



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

Sección Segunda

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

– Sede de los despachos judiciales,

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-00088-00
Demandante:	STELLA OSPINA MORENO
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

**1. ASUNTO A 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<sup>1</sup>, así como con el artículo 42 de la Ley 2080<sup>2</sup> de 2021 y conforme la siguiente motivación.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

## **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones<sup>3</sup>:** La señora **STELLA OSPINA MORENO** por conducto de apoderada 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 N° 237 del 18 de enero de 2019, por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación y negó el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de Seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales.

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, si hay lugar a que la entidad deba 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 la señora Stella Ospina Moreno que nació el 19 de febrero de 1951 y que fue docente vinculado al servicio público de educación desde el 14 de abril de 1989 hasta el 06 de septiembre de 2016.

2.2.2.- Que, por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación, a través de la Resolución N° 5109 del 26 de octubre de 2010 se le reconoció y ordenó pagar pensión vitalicia de Jubilación, efectiva a partir del 21 de noviembre de 2009.

---

<sup>3</sup> Archivo 01 del expediente digital.

2.2.3.- Indicó que mediante resolución 4469 del 13 de mayo de 2016, se acepta la renuncia presentada por la Señora Ospina Moreno, quien se retira del servicio por cumplir con la edad de retiro forzoso.

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 petición E-2018-152968 del 05 de octubre 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° 237 del 18 de enero de 2019 reliquidó la prestación reconocida, sin embargo, no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio y negó la suspensión, así como 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 97 de 1989 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, la demandante argumenta que el descuento realizado sobre las mesadas adicionales es contrario a lo normado por el Decreto 1073 de 2002 ya que el párrafo 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 la demandante con fundamento en conceptos del entonces Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia de Salud.

**2.4. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 28 de febrero de 2019 tal como se puede constatar a folio 2 del archivo 01 del expediente digital y a través de providencia de 20 de septiembre de 2019 (fl. 75 del archivo 01 del expediente digital), se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 3 de febrero de 2020 (fls. 85-100 del archivo 01 del expediente digital), 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 30 de abril de 2021, el Juzgado, conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 2080 de 2021, 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 3 de diciembre de 2021, 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<sup>4</sup> y el artículo 42 de la ley 2080 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.**

### **2.5.1 Oposición a la demandada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

La entidad contestó la demanda mediante memorial visible en archivo 02 del expediente digital, 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 efectivamente cotizados al fondo pensional a fin de no afectar los principios de sostenibilidad financiera, fiscal y económica, al igual que dichos factores salariales no se encuentran en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

---

<sup>4</sup> 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.

De otra parte, en cuanto a los descuentos en salud, sostiene el Ministerio de Educación que las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud son de naturaleza tributaria y que enmarcan en la legalidad tal como se evidencia en Sentencia del H. Consejo de Estado en Sentencia de 16 de diciembre de 2015 dentro del expediente 2015-02164-00.

### **2.5.2. Oposición a la demandada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Por su parte la FIDUPREVISORA S.A., solicita que no prosperen las súplicas de la demanda pues no es posible acceder a la petición teniendo en cuenta la Jurisprudencia del 28 de agosto de 2018 emitida por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en el expediente 52001233300020120014301, donde con base en el principio de solidaridad se concluyó que la base de liquidación se debe tomar de taxativamente del artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

Por lo anterior y con base en los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, solicitó que no se accediera a las pretensiones de la demanda.

### **2.6. Alegatos de conclusión.**

**2.6.1 La parte demandante:** Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial allegado al correo electrónico de este Juzgado. Sostuvo que ratificaba todos los hechos y pretensiones de la demanda, así mismo solicitó se accedieran a las pretensiones de la misma, con base en los principios Constitucionales de favorabilidad, igualdad y progresividad, así como lo estipulado en Sentencia del 29 de agosto de 2019 en el Proceso 2014-00070 (3973-14), Consejero Ponente Rafael Francisco Suarez Vargas, al igual que en la Sentencia de 24 de octubre de 2020, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, Magistrada Ponente Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

**2.6.2 La parte demandada:** Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial allegado al correo electrónico de este Juzgado. Expresó que ratificaba todos los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y por tanto solicitó denegar las pretensiones de la misma, en especial porque la decisión cuestionada se encuentra debidamente sustentada y ajustada a

derecho, en vista de lo dispuesto por la Ley 812 de 2003 la cual dio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG.

**2.6.3 Concepto del Ministerio Público:** El delegado 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 a resolver o fijación del litigio,** el cual consiste en determinar:

Si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 237 del 18 de enero de 2019 a través de la cual se reliquidó la prestación reconocida a favor de la señora **STELLA OSPINA MORENO** sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio, donde de la misma manera negó la suspensión y el reintegro de los descuentos en salud, proferida por la Secretaria de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 los factores devengados durante el año anterior al cumplimiento del status pensional, discriminados como prima de servicio, prima especial y prima de navidad, 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 pensionales adicionales 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<sup>5</sup> señala el régimen que se debe aplicar al personal docente.

---

<sup>5</sup> **“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.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.*

*Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal*

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<sup>6</sup>, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115<sup>7</sup> de la Ley 115 de 1994 confirmó que el régimen de jubilación aplicable para los docentes nacionales era la Ley 33 de 1985.

---

*correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.*

*Artículo 19º.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones".*

**Parágrafo 1º.-** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.*

**Parágrafo 2º.-** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones. Radicación 479 de 1992. Sala de Consulta y Servicio Civil.*

<sup>6</sup> **“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.  
(...”).*

<sup>7</sup> **“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”.*

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<sup>8</sup> que a los mencionados docentes que hayan sido 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 a la señora **STELLA OSPINA MORENO** fue nombrada docente con antelación a la entrada en vigor de la última, norma citada, esto es, el 14 de abril de 1989.

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 19.

---

<sup>8</sup> *“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.”*

<sup>9</sup> *Artículo 1º. 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*

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, 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-S2-2019 del 25 de abril de 2019<sup>10</sup>, 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.

---

*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 anotar, 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.”*

<sup>10</sup> 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

Señaló la alta Corporación que debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la sub regla 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:

<b>RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL</b>	
<b>ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005</b>	
<b>Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985</b>	<b>Régimen pensional de prima media</b>
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.
<b>Normativa aplicable</b>	<b>Normativa aplicable</b>
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
<b>Requisitos</b>	<b>Requisitos</b>
Edad: <b>55 años</b> (H/M) Tiempo de servicios: 20 años	Edad: <b>57 años</b> (H/M)

		Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9º de la Ley 797 de 2003	
<b>Tasa de remplazo – Monto</b>		<b>Tasa de remplazo - Monto</b>	
75%		<p align="center"><b>65% - 85%<sup>11</sup></b></p> (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
<b>Ingreso Base de Liquidación – IBL</b>		<b>Ingreso Base de Liquidación – IBL</b>	
<b>Periodo</b>	<b>Factores</b>	<b>Periodo</b>	<b>Factores</b>
<p><b>Último año de servicio docente</b></p> <p><b>(literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ asignación básica</li> <li>▪ gastos de representación</li> <li>▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación</li> <li>▪ dominicales y feriados</li> <li>▪ horas extras</li> <li>▪ bonificación por servicios prestados</li> <li>▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio</li> </ul> <p><b>(Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)</b></p> <hr/> 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.	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los <b>10 años</b> anteriores al reconocimiento de la pensión	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ asignación básica mensual</li> <li>▪ gastos de representación</li> <li>▪ prima técnica, cuando sea factor de salario</li> <li>▪ primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario</li> <li>▪ remuneración por trabajo dominical o festivo</li> <li>▪ bonificación por servicios prestados</li> <li>▪ remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna</li> </ul> <p><b>(Decreto 1158 de 1994)</b></p>

**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:

<sup>11</sup> 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 (...).*

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

En primer lugar, el artículo 5<sup>12</sup> de la Ley 43 de 1984<sup>13</sup> 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 2002<sup>14</sup>, en el artículo 10<sup>15</sup> reguló los descuentos en las mesadas pensionales respecto de las deudas a favor de organizaciones gremiales,

<sup>12</sup> ARTICULO 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

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

<sup>15</sup> “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

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.<sup>16</sup>

El artículo 81<sup>17</sup> 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 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<sup>18</sup>; bajo este panorama, la

---

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."

<sup>16</sup> 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 1° 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."

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Corte Constitucional – Sala Plena; Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-369 de 27 de abril de 2004; Referencia: expediente D-4859.

remisión aludida no puede considerarse extensiva a aspectos como las mesadas pensionales posibles de los descuentos o el destino de estos últimos<sup>19</sup>.

Por otro lado, es de importancia plasmar lo establecido por la Sala plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió el tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021 que en sus consideraciones expuso:

*1. “Los descuentos a salud de las mesadas pensionales de los docentes pensionados (...) 1.1 Los aportes a salud a partir de la Ley 812 de 2003 (...) 43. En ese orden, se concluye que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 modificó el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, en cuanto al porcentaje del aporte, y, a partir de ese momento, el personal docente pasó de hacer cotizaciones equivalentes del 5% de la mesada al 12%, de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Luego, tal porcentaje se aumentó al 12.5%, según el artículo 10 de la Ley 1122 del 9 de enero de 20079 , y más adelante, el artículo 1 de la Ley 1250 del 27 de noviembre de 200810 lo fijó en 12% para los pensionados. Recientemente, la Ley 2010 de 2019, en el artículo 142, adicionó el parágrafo 5 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, para establecer los porcentajes en función del valor de la mesada y señaló que podrían ir desde un 8% hasta 12%.*

*44. Ahora, es cierto que el artículo 81 no hizo mención expresa al aumento para la tasa de cotización en salud de los docentes pensionados, sin embargo, esto no implica que aquellos estuvieran exentos del ámbito de la norma. En lo relativo a este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-369 de 2004, al estudiar la demanda de inexecutable del inciso 411 del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, analizó el contenido y alcance del aumento en la cotización que esta ley implicó para dicho personal, y concluyó que es razonable entender que ellos están incluidos, por lo que de ahí en adelante deben cancelar la totalidad del aporte previsto por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Particularmente, expuso, en primer lugar, que la norma no estableció excepción alguna al disponer el incremento, y, en segundo lugar, que dentro de los afiliados al FOMAG se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, por lo tanto, también son destinatarios de la disposición en mención.*

*(...) 50. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el artículo 81 de la Ley 812 no introdujo modificación a los demás aspectos distintos del valor de la deducción del artículo 8 de esta última, particularmente, en cuanto prevé que*

---

<sup>19</sup> 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.

*los pensionados deben aportar un porcentaje de cada mesada pensional incluidas las mesadas adicionales, en consecuencia, este se mantiene.*

*51. De lo anteriormente expuesto, se observa que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 aumentó el porcentaje de la cotización a salud del personal pensionado que se encontrara afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del 5% al 12% mensual, pero no modificó la obligación de efectuarlas sobre cada una de las mesadas pensionales, incluso de las mesadas adicionales, según lo ordenado por el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, dicha obligación subsiste.*

*(...) 53. En conclusión: Son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993.*

*(...) 1.2.2. Alcance del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002*

*(...) 68. Así las cosas, es necesario precisar que el Decreto 1073 de 2002 hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas, y es a estos a los que se refiere la norma cuando señala «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», con lo cual no debe extenderse a las cotizaciones de las mesadas adicionales del personal de docentes pensionados afiliados al FOMAG, pues en todo caso, dichos descuentos sí están autorizados por la ley, particularmente, por la Ley 91 de 1989 en el artículo 8, como ya se definió.*

*(...)*

*1.2.4. De efectuarse el descuento de la cotización a salud a las mesadas pensionales adicionales se estaría realizando en un 24% en el respectivo mes, cuando solamente está autorizado un 12%.*

*(...) 77. Una simple operación aritmética permite deducir que, en la situación bajo examen, se hace una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes. Entonces, cuando se recibe una mesada adicional, en junio y diciembre, también se hace un descuento del 12% del total que se recibe. Si bien en términos numéricos el valor del aporte equivale al doble del que corresponde para una mensualidad ordinaria, no puede entenderse que aquella se aumenta*

*en 24%, dado que recibe un valor adicional. En efecto, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 prevé que el aporte se obtiene de la «respectiva mesada», es decir, de la mesada ordinaria más la adicional. En otros términos, el descuento del 12% se efectúa sobre el total de lo recibido en el correspondiente mes, lo que es igual al 12% de cada una de las mesadas.*

*(...) 1.2.5. La interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. 83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.*

De lo anterior se estableció la siguiente regla de unificación:

*86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.*

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.

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.<sup>20</sup>

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<sup>21</sup>...*”.

<sup>20</sup> Providencia del 19 de octubre de 2017. Magistrado Ponente. Jaime Alberto Galeano Garzón. Expediente No.11001-33-35-019-2016-00314-01 (Oral)

<sup>21</sup> 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*

En el mismo sentido la Subsección F del mismo Tribunal<sup>22</sup>, 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, como también la tesis de otras Colegiaturas anteriormente mencionadas, 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:

1. Resolución N° 5109 del 26 de octubre de 2016<sup>23</sup> por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Stella Ospina Moreno.
2. Resolución 4469 del 13 de mayo de 2016<sup>24</sup> por medio de la cual se retira del cargo por cumplir la edad de retiro forzoso a la Señora Stella Ospina Moreno.
3. Petición radicada el 6 de octubre de 2018<sup>25</sup> ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante la cual la demandante solicitó el reajuste de la pensión de

---

*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)

<sup>22</sup> 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...”

<sup>23</sup>Fls. 32-38 del archivo 01 del expediente digital.

<sup>24</sup> Fls 40-43 del archivo 01 del expediente digital.

<sup>25</sup> Fls. 44-47 del archive 01 del expediente digital.

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 pensionales adicionales de junio y diciembre.

4. Resolución N° 237 del 18 de enero de 2019<sup>26</sup> por medio de la cual fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación reconocida a favor de la señora Stella Ospina Moreno y le fue negada la suspensión y reintegro de los descuentos correspondientes a salud realizados sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre y su constancia de notificación.

5. Certificado de historia laboral y de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>27</sup>.

6. Cedula de ciudadanía de la parte demandante<sup>28</sup>.

Conforme se evidencia de las pruebas aportadas al expediente, la señora **Stella Ospina Moreno** le fue reconocida pensión de Jubilación mediante N° 5109 del 26 de octubre de 2016 (fls. 32 – 38 del archivo 01 del expediente digital). Así mismo se logró demostrar que el demandante adquirió su estatus de pensionado el día 25 de noviembre de 2009 y que fue retirada del servicio el 6 de septiembre de 2016 por cumplir la edad de retiro forzoso.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces 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, es decir, 55 años de edad y/o 20 años de servicios continuos o discontinuos, ella 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 al retiro del servicio.

---

<sup>26</sup> Fls. 49-53 del archivo 01 del expediente digital.

<sup>27</sup> Fls. 55-62 del archivo 01 del expediente digital.

<sup>28</sup> Fl. 30 del archivo 01 de expediente digital.

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 el año anterior al retiro del servicio atendiendo a la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Pues bien, de acuerdo con el certificado de salarios<sup>29</sup> del periodo correspondiente al 5 de septiembre de 2015 hasta el 5 de septiembre de 2016 (año anterior al retiro del servicio), se observa que la señora **Ospina Moreno** 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° 237 del 18 de enero de 2019, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la señora **OSPINA MORENO**, 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<sup>30</sup>.

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,

---

<sup>29</sup> Folio 55 del archivo 01 del expediente digital.

<sup>30</sup> 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.

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.

Así mismo, se precisa que la prohibición del párrafo 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.

Finalmente, este Despacho se acoge a la Sentencia proferida por la Sala plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021.

**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<sup>31</sup>, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que 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 deben tenerse en cuenta para efectos de su liquidación o reliquidación pensional, la cual se presenta en desarrollo del trámite procesal.

---

<sup>31</sup> “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)

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

**SEGUNDO: NEGAR** la suspensión y el reintegro de los valores solicitados frente a la pretensión de descuentos en salud realizada sobre las mesadas pensionales 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, 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.

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**

**JUEZA**

DARC

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**016**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **fa1fff2b0be3ca6f98cade5432edf6518bf08b910fbefc719a7aa7c7c5b03d10**  
Documento generado en 25/03/2022 08:01:07 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**