



**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*

*Correo: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0188-00
Demandante:	BÁRBARA MATIZ DE ÁNGEL
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –

*Tema: Reliquidación Pensión de Jubilación*

**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, este Juzgado dicta la sentencia escrita de primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación:

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:** La señora **BÁRBARA MATIZ DE ÁNGEL** 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, presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare la nulidad parcial de la **Resolución 3675 de 26 de julio de 2013** por medio de la cual se reconoció pensión de Jubilación a favor de la demandante.

También, solicita se declare la nulidad de la **Resolución 9095 de 28 de noviembre de 2017** mediante la cual la Secretaría de Educación de Bogotá reliquidó la pensión

que actualmente devenga, así como la nulidad de la **Resolución 12662 de 19 de diciembre de 2018**, que negó el reajuste de la pensión de jubilación sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada a que se reconozca y pague reajuste de la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha que adquirió el estatus pensional, y a la fecha de retiro.

También, que se le ordene el reintegro de los valores descontados por aportes a salud en la mesada adicional de diciembre, la suspensión de descuentos a seguridad social en salud sobre las mesadas pensionales adicionales, y la condena a la demandada al pago de los valores indexados que resulten de la nueva liquidación, así como la condena en costas y el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

## **2.2. Hechos:**

La parte demandante señala que por haber laborado al servicio de la docencia oficial, a favor de la señora Bárbara Matiz de Ángel le fue reconocida pensión de Jubilación, cuya base de liquidación, a su juicio, omitió incluir los factores de Prima Especial y Prima de Navidad. También que por Resolución No. 9095 de 28 de noviembre de 2017 se reliquidó la mesada pensional, con la inclusión de la Bonificación Decreto.

Adicionalmente indica que desde el primer pago de su mesada pensional la entidad viene efectuando descuentos con destino al pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, sobre las mesadas adicionales, sin que exista norma que así lo ordene.

## **2.3. Normas violadas y concepto de violación:**

la demandante estima vulneradas por la entidad, mediante los actos acusados, la ley 153 de 1887, Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 4 de 1992, Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003, así como los artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 constitucionales.

Por concepto de la violación, manifiesta que la entidad, a través de las resoluciones demandadas quebranta el derecho que tiene a la revisión y reajuste de su mesada pensional, regida por la ley 33 de 1985. Indica que la entidad viola los artículos 48 y 53 constitucional al no dar aplicación al principio del “*in dubio pro-operario*” también

señala que no se han aplicado los preceptos en materia de régimen prestacional de los docentes, como también las disposiciones relacionadas con los requisitos y la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación docente, que goza de la protección de un régimen especial. Por esa razón considera que se aplicaron a su caso normas procedimentales diferentes a las que debió fundarse la reliquidación de la pensión.

Adicionalmente, para fortalecer la razón de su dicho, cita varios pronunciamientos de orden jurisprudencial.

**2.4. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 3 de mayo de 2019 y a través de providencia de 15 de noviembre de 2019, se admitió la demanda. Así mismo, el 25 de febrero de 2020 fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La demandada contestó la demanda en término, y surtido el trámite de traslado de las excepciones, el despacho por auto de 26 de noviembre de 2021 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, por escrito, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 182A como en la parte final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

#### **2.4.1 Contestación de la demanda - MINISTERIO DE EDUCACIÓN-**

La parte demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que los factores bajo los cuales debe liquidarse la prestación de jubilación deben ser aquellos sobre los cuales se han realizado aportes, y que una determinación en contrario no solamente contradice lo señalado por la norma, sino también lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme varias providencias que se permite citar.

Respecto a los descuentos en salud, indicó que dentro del régimen prestacional del magisterio no hay norma alguna que impida efectuar el descuento sobre las mesadas adicionales, apoyándose en lo contenido en varios pronunciamientos jurisprudenciales que se citan inextenso.

#### **2.5. Alegatos de conclusión**

**2.5.1 La parte demandante:** Presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, donde precisó las pretensiones incluidas en la demanda para señalar que deben accederse a las mismas por cuanto las resoluciones expedidas no guardan

coherencia en lo que respecta a los factores sobre los cuales se reliquidó la mesada pensional y que fueron desconocidos a través de actos posteriores, vulnerando el principio pro operario, que estima debe aplicarse en el presente caso.

Respecto a la pretensión en descuentos en salud manifestó que deberán suspenderse los mismos sobre mesadas adicionales, con ocasión de los varios pronunciamientos de los entes de control y la jurisprudencia que señalan que se estaría generando enriquecimiento sin causa.

Por último estima que también debe ser procedente la devolución de los descuentos realizados a título anterior con fundamento en lo señalado por el Decreto 1073 de mayo 24 de 2002.

**2.5.2 La parte demandada** también presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, donde indicó que respecto a los descuentos en salud sobre mesadas adicionales, que las mismas tienen sustento legal en el artículo 8 de la ley 91 de 1989, como también en la Ley 812 de 2003 en su artículo 81, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005 y lo conceptuado por el Consejo de Estado. De esta manera estima procedente negar las pretensiones de la demanda en este sentido, como también respecto a las pretensiones de reliquidación de la mesada pensional percibida por la demandante, pues a su juicio la forma y los factores que la componen se ajustan a la normatividad vigente, como también a lo señalado por la Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado sobre el particular.

**2.5.3 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.

#### **Problema Jurídico por resolver**

Advierte el Despacho que el punto de disenso en primer orden se circunscribe en establecer si hay lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución 3675 de 26 de julio de 2013 mediante la cual se reconoció pensión de Jubilación a favor de la demandante, así como la nulidad de las resoluciones 9095 de 28 de noviembre de 2017 y 12662 de

19 de diciembre de 2018 que reliquidó las mesadas reconocidas a la demandante y negó su reajuste incluyendo otros factores respectivamente. También, si a título de restablecimiento debe condenarse a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante el reajuste de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición de su estatus de pensionada y a la fecha de retiro.

Adicionalmente, si es procedente el reintegro de los valores descontados por concepto de aportes a salud en las mesadas adicionales devengadas por la demandante, causados desde que adquirió el estatus pensional y hasta la ejecutoria de la sentencia, así como ordenar a la demandada a suspender la ejecución de esos descuentos, el pago a la demandante de dichas sumas indexadas y la condena en costas a la entidad.

Para resolver el caso de autos 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) Sobre los Descuentos en salud a mesadas adicionales, y v) Cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.

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

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

De la predicha normatividad se desprende que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional o las que se expidan en el futuro, es decir, que por remisión de la Ley

91 de 1989, a éstos les es aplicable la Ley 33 de 1985, pauta normativa que constituía en la época el régimen general de pensión.

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

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

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

*“(…) Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones”. (Subrayado fuera del texto original)*

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que la Ley 33 de 1985 es aplicable a la demandante en virtud de lo establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y por remisión normativa de la ley 812 de 2003, debido a que la señora **Bárbara Matiz de Ángel** fue nombrada docente el **15 de febrero de 1993**<sup>1</sup>, esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la última norma citada.

**3.2. 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<sup>2</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.

---

<sup>1</sup> Tal como se desprender del cuerpo de la Resolución que reconoce y ordena el pago de la pensión vitalicia de jubilación fol. 23 archivo 01Exp. Digital

<sup>2</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

Así, la Sección Segunda en su función unificadora, 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>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989</li> <li>• Ley 33 de 1985</li> <li>• Ley 62 de 1985</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 81 de la Ley 812 de 2003</li> <li>• Ley 100 de 1993</li> <li>• Ley 797 de 2003</li> <li>• Decreto 1158 de 1994</li> </ul>	
<b>Requisitos</b>		<b>Requisitos</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>55 años</b> (H/M)</li> <li>✓ Tiempo de servicios: 20 años</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>57 años</b> (H/M)</li> <li>✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9º de la Ley 797 de 2003</li> </ul>	
<b>Tasa de remplazo - Monto</b>		<b>Tasa de remplazo - Monto</b>	
<b>75%</b>		<b>65% - 85%<sup>3</sup></b> (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>
Último año de servicio docente  <b>(literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)</b>	<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</li> </ul>	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  <b>(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)</b>	<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> </ul>

<sup>3</sup> Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

	<p>nocturna o en día de descanso obligatorio <b>(Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)</b></p>		<ul style="list-style-type: none"> <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>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.</p>		<p><b>(Decreto 1158 de 1994)</b></p>

**3.3 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 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 (...).*

**3.4 Sobre los Descuentos en salud a mesadas adicionales** En primer lugar, el artículo 5<sup>4</sup> de la Ley 43 de 1984<sup>5</sup> prohibió los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969.

<sup>4</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>5</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.

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<sup>6</sup>, en el artículo 10<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

El artículo 81<sup>9</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

---

<sup>6</sup> Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

<sup>7</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 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 reglamentos 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>8</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>9</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.

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>10</sup>; 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<sup>11</sup>.

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.

**3.5. 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.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional – Sala Plena; Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-369 de 27 de abril de 2004; Referencia: expediente D-4859.

<sup>11</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.

En consideración a lo señalado, este Despacho si bien anteriormente accedía a las pretensiones del caso que nos ocupa, lo cierto es que en virtud de la autonomía judicial que le asiste al operador judicial en adelante acogerá el precedente aplicable por las Subsecciones A, E y F, con el propósito de armonizar el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto por aplicación de los principios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema de Seguridad Social en Salud es el criterio que mejor se ajusta.

La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en casos como el presente inicialmente accedía a las pretensiones de la demanda, pero posteriormente cambió su posición.<sup>12</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>13</sup>...

En el mismo sentido la Subsección F del mismo Tribunal<sup>14</sup> 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

---

<sup>12</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>13</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 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>14</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 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 que ordena de manera explícita el descuento sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales...*”

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.

### **CASO CONCRETO:**

Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

Conforme se evidencia del material probatorio aportado, a la señora BÁRBARA MATIZ DE ÁNGEL le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante Resolución No. 3675 de 26 de julio de 2013.<sup>15</sup> También se encuentra acreditado en el expediente que la demandante adquirió su estatus de pensionada el día 03 de abril de 2012, y que durante el último año de servicio anterior a su adquisición de estatus de pensionada, por cotizar a seguridad social sobre los factores de asignación básica Mensual y Prima de Vacaciones, se realizó la liquidación de su mesada a partir de estos.

También queda acreditado que, con ocasión de reclamación en sede administrativa contra la citada resolución, mediante Resolución 9095 de 28 de noviembre de 2017 se estableció que la demandante se retiró del servicio a partir del 01 de enero de 2017 y que a ese momento devengaba teniendo en cuenta los factores salariales de Asignación Básica Mensual, Prima de Vacaciones y Bonificación Decreto. Por tal razón, allí se decidió reliquidar la prestación devengada incluyendo este factor adicional a partir del 1 de enero de 2017.

Adicionalmente obra en el plenario Resolución 12662 de 19 de diciembre de 2018, mediante la cual, ante posterior solicitud de reliquidación pensional, la entidad niega este pedimento por considerar que los factores de Prima de Navidad y Prima Especial no son factores de liquidación de prestaciones sociales a favor de la docente. En la citada resolución también se niega lo solicitado respecto a la suspensión de descuentos en salud sobre mesadas adicionales por considerar que la facultad de descontar esos

---

<sup>15</sup> Visible a folio 23 archivo 01 expediente digital.

recursos no se haya proscrita por el legislador y además, con lo recaudado se sostiene el esquema médico asistencial del sector docente.

Por otro lado, se evidencia que la demandante devengó, durante el año anterior a su retiro del servicio (esto es entre el 01 de enero de 2016 y el 01 de enero de 2017) los factores de sueldo, prima especial, prima de vacaciones y bonificación decreto.

Así, de conformidad con la sentencia de unificación reseñada, al encontrarse vinculada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 812 de 2003, el régimen del que resulta beneficiaria la demandante, por haber sido vinculada como docente a partir del 15 de febrero de 1993, es el contemplado en la Ley 33 de 1985.

En el presente proceso se observa que lo pretendido por la 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 fecha en que adquirió su estatus pensional, y anterior a su retiro del servicio, de manera que corresponde analizar si los factores salariales presumiblemente omitidos por la administración, deben ser incluidos en su reconocimiento pensional atendiendo la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Según lo anterior, es forzoso que se pueda incluir el factor “prima de navidad”, el denominado “prima especial” y la “prima de servicio” en la liquidación de la mesada pensional reconocida, teniendo en cuenta que de los factores señalados de forma taxativa por el artículo 1 de la ley 62 de 1985, los anteriormente señalados no se encuentran dentro de la lista de aquellos sobre los cuales se ha de calcular el Ingreso Base de Liquidación de la mesada pensional.

Por lo tanto, sólo es posible ordenar la reliquidación de la pensión que goza la demandante, con base en la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, y en lo referente al I.B.L. se tendrán en cuenta solo aquellos factores sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, de manera que no se puede incluir ningún factor adicional a los ya enlistados en el mencionado artículo, de conformidad con lo señalado por el H. Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación.

En este orden de ideas se negarán las pretensiones 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.

No obstante, y como quiera que la situación actual acreditada por la demandante resulta serle más favorable que la aplicación absoluta de las reglas de Unificación Jurisprudencial, este despacho en aplicación del principio consagrado por el artículo 53 constitucional, estima que si bien no es procedente la reliquidación de las mesadas con la inclusión de todos los factores, tampoco resulta viable desmejorar la prestación social reconocida a favor de la demandante en atención a que por su edad es un sujeto de especial protección.

Atendiendo lo relacionado con los descuentos en salud sobre mesadas adicionales, está demostrado que la señora Bárbara Matiz de Ángel, al ser beneficiaria del régimen prestacional de los docentes oficiales contemplado en la Ley 91 de 1989, tiene la obligación de contribuir con los aportes legales correspondientes, no solo sobre las mesadas ordinarias, sino también de las adicionales, como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicables.

Lo anterior, por cuanto el artículo 8º 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 sólo modificó lo atinente a la tasa de cotización, más no la obligatoriedad del aporte de los pensionados sobre las mesadas ordinarias y adicionales, en tanto las mismas continúan siendo reguladas por lo contemplado en el numeral 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del párrafo único del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, no guarda relación con el régimen que cubre a los docentes oficiales, pues su objeto fue reglamentar las Leyes 71 y 79 de 1988 y respecto a la imposibilidad de afectar las mesadas adicionales, el mencionado decreto quiso referirse a otro tipo de obligaciones como créditos, deudas y cuotas destinadas a asociaciones gremiales, cooperativas y fondos de empleados, diferentes a las legales o reglamentarias que el

afiliado debe asumir en su condición de pensionado, como por ejemplo 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.

En este orden de ideas se negarán todas las pretensiones 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 reconocidos, 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 tampoco están llamadas a prosperar en relación con la 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.

### **Costas y agencias en derecho**

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>16</sup>, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este

---

<sup>16</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

Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**  
JUEZ

JLPG

---

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)

**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: **c31563788c8c9f90e543d113f7124fdca0431be4ddbb2282ebf25877dbe5a68f**

Documento generado en 20/06/2022 09:33:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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