



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

| <b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b> |                                                                                           |
|-----------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| Expediente No.                                | 11001333501420150077000                                                                   |
| Demandante                                    | Ana Bolena Porras Orjuela                                                                 |
| Demandado                                     | Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio |

Cumplida la ritualidad procesal prevista en los artículos 179, 180 y 182 del CPACA, el Despacho procederá a dictar Sentencia, dentro de la demanda de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** de carácter laboral, promovida por la señora Ana Bolena Porras Orjuela contra la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio —en adelante FONPREMAG—**, de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

**1.1. Las pretensiones** de la demanda en resumen son las siguientes (fl. 61):

**1.1.1.** Se declara la nulidad del Oficio No. S-2012-100423 del 19 de julio de 2012, por el cual la demandada negó la suspensión y reintegro de los descuentos del 12% efectuado para el servicio de salud sobre la mesada adicional de diciembre.

**1.1.2.** Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento, pide que se ordene lo siguiente:

(i) Que se condene al Ministerio de Educación, para que a través de Fiduprevisora S.A., suspenda y reintegre todos los descuentos del 12% con



Juzgado 14 Administrativo  
Oral de Bogotá D.C.

destino a salud sobre la mesada adicional de diciembre, desde la adquisición del derecho hasta la fecha.

(ii) Que se ordene el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas aplicando el IPC certificado por el DANE.

(iii) Que se ordene cumplimiento del fallo en la forma prevista en los artículos 192 y 195 del CPACA., procediendo con el pago de intereses moratorios si el cumplimiento es posterior al término legal.

(iv) Finalmente, pide que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

**1.2.** De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia y el material probatorio recaudado e incorporado al expediente, se encuentran probados los siguientes **hechos** relevantes:

**1.2.1.** A través de la Resolución 594 del 17 de febrero de 2011, la Secretaría de Educación de Bogotá, en nombre y representación del FONPREMAG, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la docente Ana Bolena Porras, efectiva a partir del 20 de agosto de 2010 (fls. 3 y 4).

**1.2.2.** Por Oficio S-2012-100423 del 19 de julio de 2012, la Secretaría de Educación de Bogotá —en representación del FONPREMAG— negó a la demandante la suspensión y reintegro de los descuentos realizados en salud en la mesada adicional de diciembre, petición que se infiere fue anterior al 19 de julio de 2012, por ser esta la fecha en que se expidió el acto acusado.

## **2. Contestación de la demanda**

La Nación —Ministerio de Educación Nacional —FONPREMAG- contestó la demanda en tiempo y se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto acusado fue expedido al amparo del numeral 5 del artículo 8º de la Ley



91/89 y artículo 81 de la Ley 812/03, normas que permitan aplicar descuentos para salud en las mesadas adicionales.

Añade que en virtud de los pilares constitucionales que sustentan la materia pensional se encuentra el principio de solidaridad, razón por la cual los descuentos efectuados son un deber constitucional y legal, ya que con ellos se garantiza que el servicio de salud se preste de manera universal y el sistema sea sostenible financieramente (fls. 34 - 41).

### **3. Audiencia Inicial y alegatos de conclusión**

**3.1.** El 14 de febrero de 2017 se celebró **audiencia inicial** con presencia de las partes, en esta oportunidad, además de resolverse sobre saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, conciliación y medidas cautelares, se decretaron pruebas (fls. 59 a 62).

**3.2.** Recaudada la documental decretada en la audiencia inicial, por auto del 31 de marzo de 2017, fueron puestas en conocimiento para que las partes en el término de tres (3) días las controvirtieran. Asimismo, se dispuso cerrar la etapa probatoria y otorgar el término legal de diez (10) días para alegar de conclusión (fl. 82).

**3.2.** Vencido el término con el que contaban las partes para alegar de conclusión, según informe secretarial que obra en el folio 86, las partes guardaron silencio y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

## **II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

### **1. Problema jurídico a resolver**

Se circunscribe a determinar si le asiste derecho a la parte demandante a que se suspendan los descuentos por concepto de seguridad social en salud sobre la mesadas adicionales en cada año, así como el reintegro de los valores ya deducidos, o si, por el contrario, hay razones jurídicas suficientes para que se continúe descontado dicho porcentaje en aquellas mesadas.



## 2. Tesis

La tesis que sostiene el Despacho es que es dable ordenar la suspensión y reintegro de los aportes para salud en las mesadas adicionales de cada año para los docentes, en razón a que por expresa prohibición del Legislador no es posible aplicar dichos descuentos, pues las Leyes 42 de 1982, 43 de 1984, 1250 de 2008 y el Decreto 1073 de 2003, impiden expresamente tal deducción.

## 3. Argumentos que soportan la tesis.

### 3.1. De los aportes legalmente autorizados por el Legislador para seguridad social en salud en el ramo docente.

En relación con la **mesada adicional de diciembre**, el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, ratificado por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, estatuyó lo siguiente:

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

Mientras que el artículo 7º de la Ley 42 de 1982, excluyó el aporte para salud de la mesada adicional de diciembre, en los siguientes términos:

*“La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4a. de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones”.*

Esta prohibición, fue ratificada por el artículo 5º de la Ley 43 de 1984:

*“A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional”.*

Asimismo, tenemos que en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 se mantuvo la mesada adicional de diciembre, bajo los siguientes términos:



*"Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión".*

Según el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, por el cual se reglamentó las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regularon aspectos relacionados con los descuentos permitidos, a las mesadas pensionales no se le puede efectuar descuentos distintos a los autorizados, en ese sentido, se prescribió:

*"Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligados a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la Ley y los reglamentados por el presente Decreto, salvo aceptación de la misma institución..."*

*"Parágrafo. 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".*

El Consejo de Estado al estudiar la pretensión de nulidad de dicho artículo, cuya aplicación pretende la demandante, estimó que efectivamente había lugar a acceder a esa súplica, pero sólo en relación con el aparte que hace referencia a la mesada adicional del mes de junio, al estimar que el Ejecutivo se había extralimitado en el ejercicio de su potestad reglamentaria<sup>1</sup>:

*"La Sala advierte, en primer término, que cuando el decreto acusado, dispuso respecto de los "descuentos de que tratan estos artículos", no hizo relación con los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993, por la potísima razón de que en estos no se gobernó descuento alguno, como atinadamente lo alegó el actor, sino con los artículos del decreto 1073, lo cual es bien distinto; si no fuere así, la norma no tendría sentido, dada su pésima redacción; en realidad, para la Sala, la norma acusada quiso decir simplemente que las mesadas adicionales establecidas en los artículos 50 y 142 de dicha ley, no serían objeto de descuento.*

*Ahora bien, es cierto que tanto la ley 42 de 1982 (artículo 7º), como la ley 43 de 1984 (artículo 5º) se relacionan con la mesada adicional que deben recibir los pensionados en el mes de diciembre de cada año (regida hoy por el artículo 50 de la ley 100 de 1993), pero no con la mesada del mes de junio, gobernada por el artículo 142 ibídem, por lo que, en este punto, sí tiene razón el demandante, pues no existe norma legal que impida hacer descuentos de esta mesada adicional y, por ende, a juicio de la Sala el ejecutivo se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria.*

*La nulidad que declarará la Sala del parágrafo del artículo 1º del decreto acusado, se dispondrá, entonces, solo respecto de la mesada adicional*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Sentencia N° 11001-03-25-000-2003-00220-01(1255-03) de 9 de febrero de 2006.



Juzgado 14 Administrativo  
Oral de Bogotá D.C.

gobernada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993. En lo demás, la pretensión se denegará”.

Conforme a lo anterior, no es posible hacer descuentos por salud por la mesada adicional del mes de diciembre, criterio que encuentra apoyo en lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997, en el cual señaló:

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

Por último, vale la pena anotar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 17 de febrero de 2011, señaló también la imposibilidad legal que tiene la entidad demandada de hacer descuentos por salud en las mesadas adicionales<sup>2</sup>; posición reiterada por la Sección Segunda, Subsección D, en sentencia de 11 de agosto de 2016 (Expediente No. 11001-33-35-010-2014-00152-01, MP Dr. Israel Soler Pedroza).

**4. Caso concreto:** Es preciso indicar que sobre las mesadas adicionales a que dice tener derecho la demandante en el mes de diciembre, el Despacho observa que de conformidad con el extracto de pagos de mesadas pensionales expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A. (fls. 78 - 80), en su condición de administradora de los recursos del FONPREMAG, efectivamente realizó deducciones con destino al servicio de salud sobre la mesada adicional de diciembre, omitiendo que por expresa disposición del Legislador no le estaba dado aplicar descuentos para salud sobre dichas mesadas adicionales de cada año, pues las Leyes 42 de 1982, 43 de 1984, 1250 de 2008 y el Decreto 1073 de 2003, impiden expresamente tal deducción; de manera que frente aquellas que son descontadas en los meses de junio y diciembre, no puede gravarse con el 12% mensual que ya se efectúa en el

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda –Subsección “C” providencia de 17 de febrero de 2011  
Magistrado ponente: Ilvar Nelson Arévalo Perico. Exp. 2008-00771-01



Juzgado 14 Administrativo  
Oral de Bogotá D.C.

pago ordinario del mismo mes, puesto que de ocurrir equivaldría a descontar el 24% mensual.

En consecuencia, resulta claro que la presunción de legalidad que amparaba al acto administrativo acusado se encuentra desvirtuada, y en efecto lo procedente es declarar su nulidad; como restablecimiento del derecho se dispondrá ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., proceda a suspender y reintegrar los descuentos por concepto de seguridad social en salud sobre la mesada adicional de diciembre.

5. Como de las operaciones matemáticas que se efectúen resulta diferencia entre los valores cancelados y la nueva liquidación, deberá pagarse esa suma a la demandante, con base en la siguiente fórmula.

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (*vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia*), entre el índice inicial vigente a la fecha en la que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes y para cada diferencia de mesadas.

6. **Prescripción:** Teniendo en cuenta que prosperaron las pretensiones de la demanda, se hace necesario estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción, a la luz del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> "Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en ese decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleados o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"



En este punto es preciso indicar que en el expediente no obra copia de la reclamación a través de la cual la demandante provocó de la administración el acto acusado, lo cual en principio impediría tener certeza de una fecha cierta para declarar el fenómeno de la prescripción trienal de mesadas que refiere el artículo en mención, no obstante, dado que el acto acusado fue expedido el 26 de julio de 2012, que necesariamente es posterior a la reclamación, se establece que los tres (3) años fenecieron el mismo día y mes del año 2015, no obstante la demanda fue presentada el 22 de octubre de 2015, razón por la cual no es posible tener el fenómeno extintivo a partir de la reclamación, sino desde la fecha de reparto, quedando prescrito el pago que se cause con anterioridad al 22 de octubre de 2012.

**7. Costas:** El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la entidad demandada fueron eminentemente jurídico no se condenará en costas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del Oficio No. S-2012-100423 del 19 de julio de 2012, por el cual la demandada negó la suspensión y reintegro de los descuentos del 12% efectuado para el servicio de salud sobre la mesada adicional de diciembre de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.





**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la **Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que a través de la Compañía Fiduciaria la Previsora S.A.-**, reintegre a la señora **Ana Bolena Porras Orjuela** (C.C. 20.952.389), las sumas de dinero descontadas por concepto de aportes por salud respecto de la mesada pensional adicional de diciembre desde cuando se viene causando esta deducción.

Igualmente, deberá suspender los descuentos que viene aplicando por el aludido concepto a esas mesadas adicionales.

**TERCERO:** Declarar probada la excepción de prescripción, en relación con el reintegro de los valores descontados de la mesada pensional adicional de diciembre por concepto de seguridad social en salud, causados con anterioridad al 22 de octubre de 2012.

**CUARTO:** Ordenar a la **Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, pagar a la demandante las sumas que se ordenaron reintegrar, debidamente actualizadas conforme a la formula indicada en la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO:** La entidad demandada debe dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO:** Negar las restantes súplicas de la demanda.

**SÉPTIMO:** Negar la solicitud de condena en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

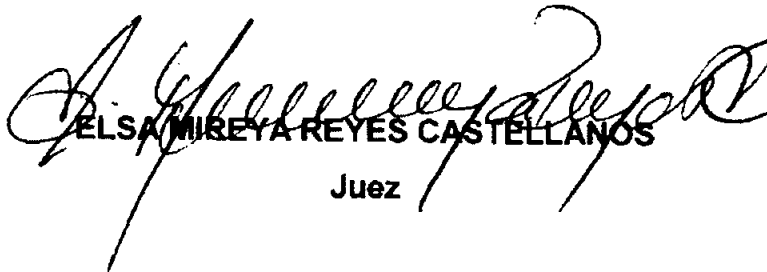
**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa del interesado, expídanse copias del presente fallo y de la segunda instancia, si es el caso, con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 114 del C.G.P., y cúmplase con las comunicaciones del caso.



Juzgado 14 Administrativo  
Oral de Bogotá D.C.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, previa devolución del remanente por concepto de gastos ordinarios del proceso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS  
Juez

SVR