



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2020-0263-00 ¹
Demandante:	MARÍA LIGIA ÁVILA CALLEJAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, 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: MARÍA LIGIA ÁVILA CALLEJAS 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 la nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo a la petición radicada por la demandante relacionada con el reconocimiento de la mesada adicional de que trata la ley 91 de 1989.

Adicionalmente solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 20191012350011 del 23 de octubre de 2019 mediante el cual la Fiduprevisora S.A. negó

¹ procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co; notjudicial1@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; colombiapensiones1@hotmail.com; t_lreyes@fiduprevisora.com.co; colombiapensiones1@gmail.com; asanabriaabogadoschaustre@gmail.com; pchaustre@chaustreabogados.com

el reconocimiento de la señalada prestación. También, que se declare que tiene derecho a la señalada prestación y se condene a la entidad al pago de esta, como también al reajuste de las sumas adeudadas por dicho concepto.

De la misma manera, que se ordene reconocer y pagar los ajustes de valor, intereses moratorios y dar cumplimiento al fallo, como también la condena en costas a la demandada.

2.2. Hechos relevantes:

1. Mediante Resolución No. 5236 de 29 de mayo de 2018, a la demandante le fue reconocida pensión de jubilación a su favor por sus servicios prestados como docente vinculado al magisterio.
2. La demandante, a través de solicitud radicada E-2019-112236 el 9 de julio de 2019, solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá la suspensión y el reintegro de las sumas descontadas sobre mesadas adicionales, con destino al sistema de seguridad social en salud.
3. Eleva esta misma petición con destino a la Fiduprevisora S.A., el 22 de julio de 2019 mediante radicado 20190322564792.
4. Adicionalmente, solicita ante la Secretaría de Educación de Bogotá el reconocimiento y pago de la prima de medio año consagrada por la ley 91 de 1989, ante la mediante radicado E -2019-112245 de 9 de julio de 2019.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

La demandante estima vulneradas por la entidad, mediante los actos acusados, los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política, así como el artículo 15 de la ley 91 de 1989 La ley 100 de 1993, el Decreto 1073 de 2002 y la Ley 812 de 2003.

Por concepto de la violación, expuso que los actos acusados infringen las normas contenidas en los artículos de la constitución señalados, pues la negativa de la entidad a acceder a las peticiones vulnera las disposiciones constitucionales indicadas, como también los principios de que tratan los artículos 2, 13 y 53 de la carta política.

Con relación a la prima de medio año, o mesada adicional, expone varios

pronunciamientos de orden jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que a su juicio avalan la obtención de la señalada prerrogativa. Al respecto cita también varias sentencias del Consejo de Estado, como del Tribunal Administrativo de Boyacá.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 18 de septiembre de 2020 y a través de providencia de 6 de mayo de 2022 se admitió la demanda. Así mismo, el 21 de julio de 2022 fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como consta en el archivo 015 del expediente digital.

Posteriormente, la entidad contestó la demanda en término, por auto de 16 de noviembre de 2022 se vinculó a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y mediante providencia de 17 de abril de 2023 el despacho fijó litigio y 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. Contestación de la Demanda

2.4.1. Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

La entidad contestó la demanda, señalando la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, oponiéndose a los hechos y pretensiones manifestados por la demandante y exponiendo como argumentos de defensa que no resulta procedente acceder las pretensiones de la demanda, ya que la normatividad y la jurisprudencia excluyen a la demandante de acceder a la prima de medio año toda vez que la fecha de reconocimiento de su estatus como pensionada, así como el monto de su mesada pensional no cumplen con las condiciones que la norma impone.

Particularmente afirma que el estatus de pensionada de la demandante fue adquirido con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, lo que a su juicio no configura la regla exceptiva allí expuesta. Por último y luego de presentar excepciones de fondo, solicita que por parte del despacho se nieguen las pretensiones.

2.4.2 Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Este ente territorial vinculado contestó la demanda oponiéndose a los hechos y pretensiones, describiendo de manera extensa la obligación de pago de las prestaciones

sociales en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y bajo ese supuesto, señalando como razones de defensa la imposibilidad de condenar a la Secretaría de Educación Distrital por considerar que este ente únicamente tiene a cargo la elaboración del proyecto del acto administrativo correspondiente, razón por la cual no está llamado a reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes.

Por tal motivo, a su juicio estima que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, ya que la ley no le ha transferido la administración del fondo de prestaciones sociales del magisterio, y en consecuencia no puede entrar a variar los factores y mucho menos conciliar los efectos patrimoniales de los actos administrativos referidos a aspectos pensionales de la demandante. Luego de ello dedica un aparte a la liquidación de la pensión de jubilación para los docentes vinculados al servicio público educativo formal, otro a justificar la validez de los descuentos sobre mesadas pensionales para efectos de aportes a seguridad social en salud y otro a indicar que no debe ser reconocida la prima de medio año, incluyendo extensos apartes jurisprudenciales.

Finalmente señaló que una eventual condena contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. no resultaría posible ya que estima que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque la ley no le ha transferido la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1 La parte demandante: se abstuvo de presentar alegatos conclusivos.

2.5.2 La parte demandada - Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, visibles en el archivo 027 del expediente digital. Allí reprodujo las razones de defensa expuestas con la contestación de la demanda y solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.3 La parte demandada - Secretaría de Educación de Bogotá D.C.: presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, visibles en el archivo 026 del expediente digital. En esta oportunidad realizó una extensa exposición acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio, la Liquidación de la pensión de jubilación para los docentes vinculados al servicio público educativo formal, y la prima de medio año, para señalar que esta última no debe ser reconocida a la demandante.

Dentro de cada uno de los acápite que dedicó a los temas señalados en precedencia incluyó extensas citas a providencias del Consejo de estado que apoyan sus tesis. Por último frente al caso de autos se manifestó acerca de un tema ajeno al proceso, señalando que la demandante pretende el reconocimiento de la sanción mora de que trata la ley 50 de 1990, problema jurídico no abordado en el proceso. También realizó una extensa consideración acerca de la condena en costas para señalar que la entidad: “...actuó conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, por lo que su actuar estuvo ajustado a la Ley...” razón por la cual no debe condenársele al pago de costas procesales en el evento de ser adversa la sentencia de instancia.

2.5.4 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 por resolver

Corresponde al despacho establecer si para el caso de autos debe o no reconocerse a la demandante el derecho a percibir la prima de medio año o mesada adicional de que trata la ley 91 de 1989, como también el pago de intereses moratorios de las mesadas adicionales causadas y no pagadas.

Adicionalmente, si deben o no suspenderse los descuentos por concepto a seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales que percibe, como también si se debe o no ordenar a la entidad demandada el reintegro de las sumas de dinero descontadas por dicho concepto, de forma indexada, a favor de la demandante.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** de las mesadas pensionales adicionales y la prima de medio año **ii)** De la prescripción en la reclamación de mesadas pensionales y de la Prescripción de la Mesada catorce, **iii)** de los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, **iv)** De la sentencia de unificación del Consejo de Estado y **v)** Caso concreto.

3.1. De las mesadas pensionales adicionales.

De las normas que reglamentan el tema se observa que la Ley 4ª de 1976² estableció³, en forma general para todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, una mesada adicional pagadera cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, prerrogativa que hoy yace en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993. Entre tanto el literal b⁴, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁵ establecía desde entonces, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una mesada adicional a medio año. Posteriormente, el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993⁶- en los artículos 50⁷ y 142⁸, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

Prima de medio año (o Mesada catorce)

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, la cual dispuso que el fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de su expedición, aquellos docentes que se vinculen con posterioridad a la fecha de su promulgación se regirán por el artículo 15.⁹

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

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

4 “B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 10. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

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

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

7 ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

8 ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

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

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

9 Artículo 15. 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: 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 10. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones

Del citado artículo se infieren dos situaciones diferentes teniendo en cuenta la fecha de ingreso al servicio del docente: i) si fue antes del 31 de diciembre de 1980, el personal que cumpliera con los requisitos respectivos tendría derecho a una pensión gracia compatible con la pensión ordinaria y ii) si lo fue después del 1º de enero de 1981, los docentes tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación reconocida bajo el régimen de los demás empleados públicos nacionales, con el beneficio consistente en una prima de medio año equivalente a una mesada pensional adicional.

Posteriormente con la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, se crearon una serie de beneficios para los pensionados, como el contemplado en el artículo 142¹⁰, el cual previó una mesada adicional en junio reconocida solamente a los pensionados a los cuales le era aplicable el régimen general; es por eso por lo que, su artículo 279¹¹, excluyó de la mencionada mesada a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal y como estaba redactado el citado artículo, el mismo se tornaba discriminatorio en cuanto impedía el reconocimiento de la mesada adicional de junio al sector de pensionados cobijados por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debido a que los mismos, se encontraban exceptuados de la aplicación del Régimen General de Pensiones.

Fue por ello por lo que el legislador, a través de la Ley 238 de 1995 y teniendo como antecedente la sentencia C-409 de 1994¹², hizo extensiva la mesada adicional del

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. 2. Pensiones: A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 10. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional

¹⁰ ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (10) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

¹¹ Así mismo, se exceptúa 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. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

¹² La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94¹² que declaró inexequibles las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988”, del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que “la desvalorización constante y progresiva de la moneda” afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo

Sistema General de Pensiones al grupo de docentes exceptuados, sin que su aplicación modificara los regímenes especiales, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 10. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

Destaca el Despacho que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada adicional no dejó de ser un beneficio del Régimen General de Pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; en rigor, la Ley 238 de 1995 lo que hizo fue introducir una excepción a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

En relación con la adición de la citada ley 238 de 1995, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1857 de 22 de noviembre de 2007, C.P Enrique José Arboleda Perdomo, señaló que la mesada 14 en su momento fue una prestación propia del régimen general de pensiones que fue extendida a otros regímenes especiales, como el docente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C- 461 del 12 de octubre de 1995, al referirse a la prima de medio año contenida en el numeral 2, literal b, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dijo lo siguiente:

“Como puede verse, quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un

de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, ‘gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional’, puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, ‘adicionalmente’ a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre ‘una mesada pensional’ (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y ‘30 días de pago de la pensión’ (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales”.

No obstante, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005¹³, se introdujo una nueva reforma al sistema pensional indicando que a partir de su vigencia no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública y al Presidente de la República; pero consagró que para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, el régimen prestacional será el establecido en las disposiciones legales vigentes con

¹³ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1989 y normas concordantes.

Siguiendo lo anterior, es válido indicar que por regla general, el derecho a la mesada catorce cobra vigencia para aquellos docentes cuyo derecho pensional se ha causado hasta el 25 de julio de 2005.

Por otro lado, en su párrafo transitorio 6, respecto de los beneficios pensionales el Acto Legislativo 01 de 2005 estipuló que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia, esto es, a partir del 25 de julio de 2005, no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, estableciendo como excepción a dicha regla que aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, causada entre la fecha de entrada en vigor del citado Acto Legislativo y hasta el 31 de julio de 2011, recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año¹⁴.

Así, la reforma constitucional señalada amplió de manera excepcional el acceso para acceder a la mesada 14 a aquellos docentes del magisterio cuyo derecho pensional se causa entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011 condicionándose al cumplimiento de los dos requisitos establecidos en precedencia, esto es, i) que la prestación se cause entre el 25 de julio de 2005 y hasta el 31 de julio de 2011 y ii) que dicha prestación no supere los 3 salarios mínimos, siendo concurrentes ambos requisitos para el acceso al citado beneficio.

En otras palabras, y de lo expuesto en precedencia queda claro que dejarán de recibir la mesada catorce, por un lado, quienes causen el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio de 2005 y cuya mesada supere los 3 SMMLV; y por otro, quienes causen su derecho a la pensión a partir del 31 de julio de 2011 cualquiera que sea el monto de la mesada respectiva.

3.2 De la prescripción en la reclamación de mesadas pensionales

En materia de prescripción de los derechos derivados del vínculo laboral, el Decreto 3135 de 1968 dispone en su artículo 41 que las acciones que emanen de los derechos laborales prescribirán en el término de tres (3) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación, y que el simple reclamo del escrito del trabajador sobre un derecho o prestación interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso

¹⁴ párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005

igual, situación también regulada en términos semejantes por el Decreto 1848 de 1969.

La Sección segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en sentencia de 2 de julio de 2005¹⁵ señaló respecto al término prescriptivo señalado en la normatividad anterior, que a partir de la misma, es dable pregonar la interrupción de la prescripción de los derechos por un periodo máximo de seis años, (tres con anterioridad a la reclamación por vía administrativa y otros tres a partir de la misma.)

De acuerdo con lo anterior, el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y la interrupción se presenta en un lapso de tres años contados desde la presentación de la reclamación administrativa. En consecuencia, luego de presentada la petición de un derecho de carácter laboral, el interesado contaría con tres años para demandar el reconocimiento del derecho, a partir de la presentación de la petición, en caso de que la entidad sea renuente a dar respuesta a la misma, como sanción natural a la administración dada la configuración del silencio administrativo (art. 83 ley 1437 de 2011) bajo la consecuencia de activarse la prescripción, con el fin de evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que llegasen a afectarse por el paso del tiempo.

Así planteadas las cosas, con posterioridad el mismo Consejo de Estado¹⁶, analizando este fenómeno en un caso similar manifiesta que frente al silencio administrativo derivado de la petición inicial, esto es, tres meses a partir de la misma sin haber obtenido respuesta de la entidad, por haberse agotado el procedimiento administrativo, el accionante dispone de tres años contados a partir de la petición para ejercer la acción judicial pertinente con miras a obtener el derecho pretendido.

Corolario de lo anterior, si el interesado permite el devenir del trienio indicado, sin iniciar la correspondiente acción, se verá obligado a perder la interrupción ganada con la presentación de la petición, por obra del artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, habida cuenta que la ley impone una consecuencia desfavorable a la administración por la omisión en su deber de notificar la decisión que resuelva una

¹⁵ Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado N° 2621-2014

¹⁶ Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado n° 150012333000201300718 01 (1218-2015)

petición, cual es la posibilidad otorgada al libelista de interponer el medio de control respectivo, en cualquier tiempo, por virtud del literal d) del artículo 164 del Estatuto Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; se interpreta esta circunstancia puntual como la pérdida del beneficio de la interrupción de la prescripción que conllevó presentar la petición, para en su lugar interrumpirse el término prescriptivo a partir de la radicación de la demanda.

Es decir que para efectos procesales, si bien la presentación de la petición permitió al demandante incoar el medio de control, por satisfacer el requisito de agotamiento del procedimiento administrativo, para el caso en que la respuesta de la administración derive en el acto ficto producto del silencio, no obstante la ley permite demandar en cualquier tiempo y en consecuencia escapar a la caducidad, también es cierto que producto de la presentación de la correspondiente demanda por fuera del trienio indicado, el efecto natural de ello sea la interrupción del término de la prescripción, sólo hasta este último momento.

Prescripción de la Mesada catorce

En concordancia con lo anterior, dada la naturaleza de la prestación, por recibirse una vez al año en el mes de junio, (de ahí su nombre de “prima de medio año”) es posible afirmar que la causación de la misma, por cada año, tiene lugar en dicho mes, razón por la cual, para el caso puntual en que el término prescriptivo abarque el primer semestre del año, es posible declarar prescrita la mesada correspondiente a dicho año, no obstante haberse presentado la interrupción del término de prescripción en el mismo año, pero con posterioridad al primer semestre.

3.3 Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.

Inicialmente, el artículo 5¹⁷ de la Ley 43 de 1984¹⁸ prohibió los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969. Posteriormente, frente a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, que lo creó, en su artículo 8° estableció como fuente de sus ingresos el 5% de cada mesada pensional devengada por el beneficiario, incluyendo las adicionales.

¹⁷ 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

¹⁸ 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, el Decreto 1073 de 2002¹⁹, en el artículo 10²⁰ 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.²¹

Más adelante, el artículo 81²² 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

¹⁹ Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

²⁰ “ARTÍCULO 10. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

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

PARÁGRAFO. <Parágrafo parcialmente NULO> De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.”

²¹ 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.”

²² 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.

correspondía financiar a los afiliados del régimen general, cuya diferencia representaba un riesgo para el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud²³; 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 últimos²⁴.

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, quedó 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.

3.4. De la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación de 3 de junio de 2021²⁵ fijó la regla jurisprudencial según la cual “...*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...*” Esto al concluir que tanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, como la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 disponen el porcentaje de contribución sobre las mesadas adicionales con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por otra parte, se concluyó que ni el inciso 6 del artículo 5 de la Ley 43 de 1984, ni el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002 son aplicables para definir la procedencia de los descuentos, ya que la primera norma señalada no tiene como destinatarios los docentes pensionados, y la segunda regula los descuentos de las mesadas adicionales destinados al pago de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su

²³ Corte Constitucional – Sala Plena; Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-369 de 27 de abril de 2004; Referencia: expediente D-4859.

²⁴ 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.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Sentencia de 3 de junio de 2021 Expediente 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18) CE-SUJ-024-21

organización gremial, fondos de empleados y de las cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar.

En consecuencia, para el órgano de cierre de esta jurisdicción, no deben suspenderse los descuentos de los aportes con destino a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes pensionados, como quiera que los mismos son procedentes en el porcentaje del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 o el señalado por las normas que lo modifiquen o adicionen, de conformidad con lo regulado por el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

4. CASO EN CONCRETO

Para el presente caso, se tiene que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a través de la Resolución No. 5236 de 29 de mayo de 2018, (visible a folio 5 y s.s. del archivo 004 del expediente. digital) reconoció a favor de la demandante Pensión de jubilación por aportes a partir del 21 de febrero de 2002 recibiendo una mesada por valor de \$1' 200.311 pesos Moneda Corriente (folio 08).

Corolario de lo expuesto, resulta claro que María Ligia Ávila Callejas adquirió el estatus de pensionada con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, cumpliéndose las condiciones para ordenar el reconocimiento de la prima de medio año a la demandante. Por tal razón se accederá a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, con ocasión de la prescripción de mesadas, se tiene que la demandante causó su derecho a pensión a partir del 21 de febrero de 2002, fecha cuando empezó también a causarse su derecho a recibir la mesada adicional que reclama. No obstante, considerando que por petición radicada el 9 de julio de 2019, la señora Ávila Callejas presentó su reclamación ante las entidades demandadas, y que ante dicha solicitud la entidad si bien expidió el Oficio S-2019-129898, de su contenido no puede predicarse respuesta alguna que satisfaga el núcleo esencial del derecho de petición. De tal forma que frente al silencio administrativo de la entidad, (cuya configuración no fue debatida por la parte demandada) se tiene que a partir de la presentación de la solicitud, para el caso de autos, se interrumpió el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, y siendo del caso aplicar la prescripción trienal en la forma señalada por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se concluye que para el caso de autos ha operado la prescripción de mesadas adicionales causadas con anterioridad al 9 de julio de 2016. Por lo anterior, se ordenará a la parte demandada reconocer y pagar a la

demandante las mesadas adicionales causadas y no pagadas con posterioridad a dicha fecha.

Las sumas que deberá cancelar la entidad se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse año a año, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

En lo que respecta a las pretensiones de suspensión y reintegro de valores descontados con destino al sistema de seguridad social en salud sobre mesadas adicionales, de conformidad con la sentencia de unificación reseñada, cuya posición adopta este despacho, son procedentes tales descuentos sobre mesadas adicionales, por las razones arriba enunciadas.

En consecuencia, se negarán tales pretensiones teniendo en cuenta la aplicación de la regla jurisprudencial de unificación según la cual *“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.”* Al respecto, los actos administrativos respecto a este punto conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

4.1 Costas y Agencias en Derecho El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, 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,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado como consecuencia de la no respuesta a las peticiones realizadas por la demandante de fecha 9 de julio de 2019, radicados No. E-2019-112245 y E-2019-112236, por medio de las cuales solicitó el reconocimiento y pago de prima de medio año y la suspensión y reintegro de valores descontados con destino al sistema de seguridad social en salud sobre mesadas adicionales respectivamente.

Igualmente, DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 20191012350011 del 23 de octubre de 2019 mediante el cual la Fiduprevisora S.A negó el reconocimiento y pago de la prima de medio año a favor de la demandante y negó la suspensión y reintegro de valores descontados con destino al sistema de seguridad social en salud sobre mesadas adicionales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ D.C., FIDUPREVISORA S.A., para que con cargo a los recursos del citado Fondo y por intermedio de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. reconozca y pague a MARÍA LIGIA ÁVILA CALLEJAS identificada con la cédula de ciudadanía N.º 41.426.072, las mesadas correspondientes a la prima de medio año causadas a partir del **9 de julio de 2016**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: DECLARAR que en el presente caso OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA para la reclamación de las acreencias laborales correspondientes a la prima de medio año causadas con anterioridad al 9 de julio de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: RECONÓZCASE como apoderado de la entidad demandada **Secretaría de Educación de Bogotá D.C.** a GIOVANNY ALEXANDER SANABRIA VELAZQUEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1024.476.225 y T.P 391.789 del C. S. de la

J., en los términos y para los efectos del poder allegado con el memorial de alegatos de conclusión.

SÉPTIMO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

OCTAVO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

NOVENO: Se REQUIERE a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia, al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta de la demandante absteniéndose de efectuar dicho pago a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

la demandante deberá aportar el número y descripción del tipo de cuenta donde deberá la entidad realizar el pago de lo aquí ordenado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JLPG

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: **1a216a1c44cf8d8bb412a62d5d1631f49f3b75c2732c442d6f7bc30edd8b02e5**

Documento generado en 25/05/2023 10:11:04 AM

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