



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

*Sección Segunda*

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de 2021

| Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho |                                                                                            |
|----------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| Asunto:                                                  | Sentencia Anticipada de primera instancia (Decreto 806 de 2020)                            |
| Radicación:                                              | Nº 11001-33-35-016-2018-0333-00                                                            |
| Demandante:                                              | ELIGIA CUESTA DE LOZANO                                                                    |
| Demandado:                                               | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL D PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - |

*Tema: Prima de medio año y descuentos en salud docente*

**1. ASUNTO POR DECIDIR**

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

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:** La demandante a través de apoderado judicial dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto ficto presuntamente negativo surgido como consecuencia del silencio administrativo a la

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

respuesta a la petición elevada por la demandante el 6 de marzo de 2015, radicado E-2015-40520 ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se declare que la demandante tiene derecho a que se pague a su favor la prima de medio año equivalente a una mesada pensional y que se condene a las entidades demandadas al reintegro de los valores que por concepto de aportes con destino a salud le han sido descontadas sobre las mesadas adicionales de junio y noviembre desde el reconocimiento de su pensión de jubilación, sin prescripción. Aunado a ello, que se ordenara a la entidad demandada a no volver a realizar tales descuentos para salud sobre las mesadas adicionales que devengue en el futuro.

También pretende la demandante que se ordene a las entidades demandadas a que se paguen los valores que con destino a salud le han sido descontados sobre las mesadas adicionales de junio y noviembre desde el reconocimiento de su pensión de jubilación, con los correspondientes ajustes de valor, desde la fecha de adquisición del estatus de pensionado, así como al cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 y al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre dichas sumas adeudadas más la condena en costas.

**2.2. Hechos.** De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. La demandante laboró como docente para la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 0823 de 1 de marzo de 2004 a partir del 02 de diciembre de 2000.
- b. Señala que mediante petición radicada el 6 de marzo de 2015 bajo el consecutivo E-2015-40520 solicitó a las entidades demandadas el reintegro de los valores descontados por concepto de aportes para salud sobre las mesadas pensionales de junio y diciembre y el reconocimiento y el pago de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en el literal b del numeral 12 de la ley 91 de 1989.
- c. También, que la entidad demandada realiza el pago de la mesada adicional en el mes de noviembre, es decir 13 mesadas al año y sobre las mismas le aplican descuentos con destino a salud.

- d. La Secretaría de Educación mediante Oficio Radicado S-2015-34850 de 6 de marzo de 2015, guardó silencio frente a la petición de la demandante y remitió la solicitud a la Fiduprevisora, por considerar el asunto fuera de su competencia.
- e. Por su parte, a la fecha de presentación de la demanda, la Fiduprevisora no ha dado respuesta a la petición remitida, razón por la cual considera que en el presente caso se predica el fenómeno del Silencio Administrativo negativo.

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

Como normas violadas se citan los artículos 1,2,6,53,58,336 y parágrafo transitorio 1º de la Constitución Política y las leyes 91 de 1989, 115 de 1994 y ley 812 de 2003.

El demandante señala como violación a la ley la infracción al numeral 5 del artículo 2 de la ley 91 de 1989, así como el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y al artículo 81 de 812 del 2003. Por otro lado, expresa que el acto ficto señalado viola los artículos constitucionales supra citados por cuanto a su juicio vulnera la seguridad jurídica de los docentes, así como porque sin justificación alguna la entidad descuenta de las mesadas adicionales los valores con destino a Salud. También porque las entidades demandadas tienen el deber de proteger los derechos de la demandante y con la omisión de la entidad este deber se encuentra ausente. Adicionalmente porque los actos demandados desconocen los derechos adquiridos de los docentes.

Anota como causal de nulidad la falsa motivación del acto acusado por cuanto la entidad, mediante los mismos, interpreta erróneamente lo dispuesto normativamente en materia del reconocimiento y pago de la denominada mesada 14, como también respecto a los descuentos a salud sobre las mesadas adicionales, situación que no se haya contemplada en la ley. Inclusive porque erróneamente confunde la prima de medio año con la mesada adicional del mes de junio, que a juicio de la demandante son prestaciones diferentes.

Indica también, que al no tener las entidades demandadas la facultad para realizar los referidos descuentos sobre las mesadas adicionales, las mismas se han enriquecido sin causa, razón por la cual en el presente caso no debe aplicarse la prescripción trienal.

Para apoyar la razón de su dicho, cita varias providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda.

**2.4. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 17 de agosto de 2018 y a través de providencia de 27 de septiembre de 2018 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo el 6 de diciembre de 2018 fue notificada mediante correo electrónico las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó en término la demanda, de acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 84. Allí propuso las excepciones que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva” “legalidad de los actos acusados” “prescripción” y “excepción genérica”*

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 23 de octubre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020, resolvió favorablemente la excepción previa de falta de legitimación en la causa propuesta por la secretaría de Educación Distrital, y en consecuencia desvinculó a la entidad del proceso, ordenando continuar el mismo contra el Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, por auto de 27 de noviembre de 2020 este despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

## **2.5. Alegatos de conclusión.**

### **2.5.1 Alegatos parte demandante:**

La parte demandante, no obstante haber sido notificada del auto que corre traslado para presentar alegatos, no presentó alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia.

### **2.6.2 Alegatos parte demandada:**

Presentó sus alegatos por escrito el cual fue allegado al correo electrónico del juzgado, dentro del cual luego de indicar que la Fiduprevisora S.A. actúa como vocera del patrimonio autónomo denominado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que los dineros allí administrados no pueden ser objeto de disposición por la entidad sin autorización del Ministerio de Educación como ente

fideicomitente, manifiesta que cualquier pago con cargo a dicha entidad debe estar autorizado por el Ministerio de Educación.

También, señala respecto a los descuentos por concepto de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre en la pensión de Jubilación, que la ley 91 de 1989 establece en su artículo 8 que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra conformado por los aportes que realizan los pensionados correspondientes al 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, con inclusión de las mesadas adicionales.

Es con ocasión de lo anterior que aclara que la entidad se haya facultada para descontar un porcentaje sobre las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales. Aunado a ello, sostiene que aunque la ley 812 de 2003 prevé que el régimen de cotización será el establecido por la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, ello no se aplica a los docentes por cuanto pertenecen a un régimen especial exceptuado de la aplicación de la ley 100, y en consecuencia, no les aplica lo normado por el Decreto 1073 de 2002, el cual reglamenta los descuentos permitidos sobre mesadas pensionales en el régimen de prima media y prohíbe realizar esta clase de descuentos sobre mesadas adicionales.

Respecto a la prima de medio año manifiesta que si bien esta tiene su origen en la ley 91 de 1989 y que de acuerdo a esta ley son beneficiarios de la misma los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1980, en el entendido que la misma se estableció como una compensación por la pérdida del derecho a la pensión gracia, y que la ley 100 de 1993 en su artículo 142 crea la denominada mesada 14, lo cierto es que mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se ordenó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause con posterioridad a su vigencia, (25 de julio de 2005) no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

Así las cosas, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante.

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

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

## **Problema Jurídico.**

Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto presuntamente negativo surgido a consecuencia del silencio administrativo de la entidad demandada frente a la petición elevada por la demandante el 6 de marzo de 2015, radicado E-2015-40520 ante la Secretaría de educación Distrital de Bogotá y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del cual la entidad negó el reconocimiento y pago de la prima de medio año y la devolución de los aportes descontados de las mesadas adicionales por concepto de salud.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior si la demandante tiene derecho a que se le reconozca a su favor la prima de medio año de que trata la ley 91 de 1989 y en tercer lugar si la entidad demandada debe reintegrarle a la demandante los descuentos del 12% o cualquier otro valor, realizados con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre de cada año descontados de las mesadas recibidas desde la fecha en que la actora adquirió el estatus de pensionada. De igual forma, establecer si la entidad demandada debe abstenerse de efectuar el descuento del 12% o cualquier otro valor en salud sobre las mesadas pensionales reconocidas a la actora.

También se debe establecer si hay lugar a condenar a la parte demandada al pago de forma indexada, del valor de tales sumas adeudadas desde la fecha de configuración del estatus jurídico de pensionada aplicando para tal fin la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** de 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 las mesadas pensionales adicionales **iv)** De las cotizaciones para salud, **v)** De los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, **vi)** Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, **vii)** Caso concreto.

### **3.1. De la 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 registrarán por el artículo 15.<sup>2</sup>

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) y 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 142<sup>3</sup>, el cual previó una mesada adicional en junio reconocida solamente a los pensionados a los cuales le era aplicable el régimen general; es por lo que, su artículo 279<sup>4</sup>, 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.

---

<sup>2</sup> 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 económicas y sociales se registrarán 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

<sup>3</sup> 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 (1º) 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.

<sup>4</sup> 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.

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 1994<sup>5</sup>, hizo extensiva la mesada adicional del 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 prerrogativa 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.

---

<sup>5</sup> 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- 409-94<sup>5</sup> 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 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.



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 establece 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 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 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º 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 1º 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 1º 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 2005<sup>6</sup>, 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 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 año<sup>7</sup>.

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

---

<sup>6</sup> Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

<sup>7</sup> párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005

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 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 2005<sup>8</sup> señaló respecto al término prescriptivo establecido 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 contará 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.

---

<sup>8</sup> Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Radicado N° 2621-2014

Así planteadas las cosas, con posterioridad el mismo Consejo de Estado<sup>9</sup>, 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 avocado 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 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 posibilitó 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.

### **3.3. De las mesadas pensionales adicionales.**

Del recuento de las normas que reglamentan el tema observamos que la Ley 4ª de 1976<sup>10</sup> estableció<sup>11</sup>, en forma general para todos los pensionados por jubilación,

---

<sup>9</sup> Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado n° 150012333000201300718 01 (1218-2015)

<sup>10</sup> Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

<sup>11</sup> 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

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 se halla en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Entre tanto el literal b<sup>12</sup>, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989<sup>13</sup> 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 1993<sup>14</sup>- en los artículos 50<sup>15</sup> y 142<sup>16</sup>, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

### **3.3.1 De la 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.

### **3.4. De las cotizaciones para salud.**

---

tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto.

12 “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.”

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

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

15 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.

16 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 1° 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.

A partir de la Ley 4<sup>a</sup> de 1966<sup>17</sup> los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social cotizaban mensualmente el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional con destino dicha caja<sup>18</sup>, a fin de que ellos y sus familiares pudieran disfrutar de todos los servicios médicos<sup>19</sup>.

Por su parte el Decreto 3135 de 1968<sup>20</sup>, en relación con la asistencia médica, para pensionados, estipuló una cotización mensual de un cinco por ciento (5%) de la pensión<sup>21</sup>. El mismo porcentaje de cotización para acceder al derecho a la atención se determinó<sup>22</sup> en el Decreto 1848 de 1969<sup>23</sup> y luego en el numeral 5º, artículo 8<sup>24</sup> de la Ley 91 de 1989, incluidas las mesadas adicionales.

El artículo 81<sup>25</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<sup>26</sup>, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

---

17 Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.

18 Parágrafo único del artículo 2 de la Ley 4º de 1966.

19 Artículo 7º, *ibíd.*- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios. (El presente artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

20 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

21 Artículo 37º.- Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.

22 Artículo 90º.- Prestación asistencial:

1. Los pensionados por invalidez, jubilación o retiro por vejez, tienen derecho a asistencia médica, farmacéutica, de laboratorio, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, sin restricción ni limitación alguna.

... 3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

23 Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

24 “El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos: (...) 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados”.

25 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.

26 La Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004, sobre la cotización para salud de los pensionados afiliados a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sostuvo que en las disposiciones anteriores los pensionados cancelaban una cotización menor y actualmente “(...) conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada...”

A su vez, el artículo 204<sup>27</sup> de la Ley 100 de 1993 sobre la cotización para salud en general, establece que el monto y la distribución de las cotizaciones al régimen contributivo de salud a partir del primero (1°) de enero del año 2007, es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización. Ahora, los pensionados deben cotizar para salud el 12% de la respectiva mesada y corre por su cuenta la totalidad del mencionado aporte.

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

En primer lugar, el artículo 5<sup>28</sup> de la Ley 43 de 1984<sup>29</sup> prohibió los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969.

Posteriormente, frente a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, que lo creó, en su artículo 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>30</sup>, en el artículo 1°<sup>31</sup> reguló los descuentos en las mesadas pensionales respecto de las deudas a favor de organizaciones gremiales,

---

27 ARTÍCULO. 204.-Monto y distribución de las cotizaciones (Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007). La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8,5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

(Inciso adicionado por el art. 1, Ley 1250 de 2008). La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 de 2009) (Negrillas fuera de texto original)

28 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

29 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.

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

31 "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.

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 esta permite, esto es, se reitera, deudas a favor de organizaciones gremiales a fondos de empleados y cooperativas.

Tal argumento fue expuesto por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 24 de enero de 2019<sup>32</sup>, al interpretar el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002 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.”

Como se dijo en el capítulo anterior, el artículo 81<sup>33</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 4º del artículo 81 de dicha norma, fue fijar el porcentaje de cotización para pensión que debían aportar los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero desde ninguna óptica pretendió la vinculación de dichos docentes al Sistema General de Pensiones, pues tal remisión fue únicamente para establecer la tasa o porcentaje de cotización de los servicios de salud por parte de los pensionados, que en el régimen de los docentes era del 5%, porcentaje sustancialmente inferior al 12% que correspondía financiar a los afiliados del régimen general, cuya diferencia

---

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>32</sup> Magistrada Ponente. Carmen Alicia Rengifo - Expediente No. 2016-00156.

<sup>33</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.



representaba un riesgo para el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>34</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>35</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.

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

De acuerdo con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Además, en este artículo se establecen como criterios auxiliares de la actividad judicial la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

En relación con la jurisprudencia como precedente judicial la Corte Constitucional la define como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*.

Asimismo, la doctrina precisa que es un mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la

---

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

35 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.

aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Por su parte, el artículo 7° de la Ley 1564 de 2012, establece que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. 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 radicalmente ambivalentes respecto a la interpretación de la norma que autoriza los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales adicionales.

En consideración a lo señalado, este Despacho si bien accedía a la 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 en providencias recientes cambió su posición, 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<sup>36</sup>...”.

---

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

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>37</sup>...”.

En el mismo sentido, la Subsección F del mismo Tribunal 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*<sup>38</sup>...”.

Por lo anterior, si bien este Despacho en anteriores casos similares al presente, venía acogiendo la tesis de que las deducciones por concepto de la prestación de servicios de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, tratándose de los docentes adscritos al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no eran procedentes, por cuanto no existía en el ordenamiento jurídico positivo disposición que permitiera efectuarlos, este Despacho 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 el 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.

### **3.7. CASO EN CONCRETO.**

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

---

<sup>37</sup> Providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Magistrada Ponente: Carmen Alicia Rengifo DRA. Expediente: No. 2016-00156-01 (Oralidad)

<sup>38</sup> Providencia del 9 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente. Beatriz Helena Escobar Rojas. Radicado:11-001-33-35-009-2015-00348-01

Para el presente caso, se tiene que la Secretaría de Educación de Bogotá, a través de la Resolución No. 0823 de 1 de marzo de 2004 reconoció a favor de la demandante Pensión de jubilación a partir del 2 de diciembre de 2000 recibiendo una mesada por valor de \$599.963 pesos Moneda Corriente. (fls. 12-15) Por lo anterior, se tiene que adquirió el estatus de pensionada con anterioridad al 25 de julio de 2005<sup>39</sup>.

Así las cosas, por causarse su derecho a la pensión con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, respecto a lo normado en materia de la mesada catorce o prima de medio año, ha de aplicarse lo señalado por el artículo 15 Numeral 2º de la Ley 91 de 1989.

De manera que a la demandante le asiste el derecho a la mesada catorce o prima de medio año, pues tal como quedó demostrado, por adquirir su derecho a pensionarse con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, necesariamente debe aplicarse en su caso la normativa vigente con anterioridad a la citada reforma constitucional.

A pesar de lo anterior, habida cuenta que adquirió su estatus de pensionada el 01 de diciembre de 2000 y presentó la reclamación en sede administrativa el 6 de marzo de 2015, en principio habría de declararse la prescripción de las mesadas pensionales causadas por concepto de mesada catorce a partir de los tres años anteriores a esta última fecha, pero esta situación se ve truncada como pasa a exponerse:

En efecto, aunque quedó demostrado que frente a la petición incoada se configuró el silencio administrativo, y con ello el acto ficto demandado en el caso de autos, contando el extremo activo de la litis con tres años a partir del 6 de marzo de 2015 para interponer el respectivo medio de control, la señora Cuesta de Lozano, por interpuesto abogado optó por radicar la demanda que da origen al presente proceso el día 17 de agosto de 2018, fecha que excede los tres años con que contaba la parte actora para iniciar el proceso salvaguardando la interrupción que significó presentar la petición en marzo de 2015.

Como no se presentó la demanda dentro de los tres años siguientes a la reclamación en sede administrativa, (es decir, del 6 de marzo de 2015 al 6 de marzo de 2018) resulta imperativo dar aplicación a lo normado por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969.

---

<sup>39</sup>Fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo 05 de 2005.

Ello, como se explicó en el apartado correspondiente implica que en el presente caso es la fecha de presentación de la demanda ante esta Jurisdicción, y no la reclamación en sede administrativa, el evento que interrumpe la prescripción, pues si bien en el presente caso, por la naturaleza del acto demandado no se permite el análisis de caducidad del medio de control, también ha de considerarse que la normatividad es clara en indicar que el reclamo presentado por la demandante ante la entidad interrumpe el término de la prescripción por una sola vez, por el término señalado y que la consecuencia natural de presentar la demanda por fuera de dicho lapso es perder el beneficio que otorga la interrupción prescriptiva señalada por la norma.

Es así como a pesar de surgir el derecho a la mesada catorce a partir de la fecha en que la señora Eligia Cuesta presentó la reclamación (06 de marzo de 2015); en virtud de lo anterior ha prescrito el derecho al pago de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de agosto de 2018, por las razones expuestas.

En consecuencia, por considerar que el acto demandado viola las normas en que debería fundarse respecto a la negativa de la entidad en reconocer a la demandante el derecho a percibir la mesada catorce o prima de medio año, se declarará que la señora Eligia Cuesta de Lozano tiene derecho al reconocimiento de citada prestación a partir del 6 de marzo de 2015, **con efectos fiscales a partir del 17 de agosto de 2018**, por prescripción.

En cuanto a la pretensión de devolución de los descuentos en salud realizados sobre mesadas adicionales, en el presente asunto este despacho acoge la posición Jurisprudencial arriba reseñada para considerar que los docentes pensionados tienen la obligación de contribuir con los aportes legales correspondientes, no solo sobre las mesadas ordinarias, sino también de las adicionales, como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicables.

Lo anterior, por cuanto el artículo 8° numeral 5 de la Ley 91 de 1989, establece que los descuentos realizados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales resultan obligatorias por ser valores que constituyen los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no solo son para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sino también para la prestación de los servicios médico asistenciales para sus afiliados, por lo que resulta legal, justo y equitativo que quienes se sirven de estos beneficios contribuyan con la financiación de los recursos necesarios para dicha cobertura, de acuerdo con el importe que la norma ha fijado para el efecto.

De otra parte, se resalta que la Ley 812 de 2003 solo modificó lo atinente a la tasa de cotización, más no la obligatoriedad del aporte de los pensionados sobre las mesadas ordinarias y adicionales, en tanto las mismas continúan siendo reguladas por lo contemplado en el numeral 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del párrafo único del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002, que las demandantes consideran conculcada, no guarda relación con el régimen que cobija a los docentes oficiales, pues su objeto fue reglamentar las Leyes 71 y 79 de 1988 y respecto a la imposibilidad de afectar las mesadas adicionales, el mencionado decreto quiso referirse a otro tipo de obligaciones como créditos, deudas y cuotas destinadas a asociaciones gremiales, cooperativas y fondos de empleados, diferentes a las legales o reglamentarias que el afiliado debe asumir en su condición de pensionado, *verbi gratia*, los servicios de salud; previsión que en modo alguno modificó la Ley 91 de 1989 o el régimen de pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por las razones expuestas, para el Despacho si bien resulta procedente ordenar el reconocimiento de la mesada catorce, dada la causación del derecho pensional con anterioridad al 25 de julio de 2005, también se aparta de conceder la pretensión de suspensión y reembolso de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales con base en las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003 y 1250 de 2008.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda dentro, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar parcialmente de la forma indicada.

En consecuencia, el acto ficto presuntamente negativo acusado por la demandante conserva su validez y eficacia respecto a la negativa a conceder la suspensión y reintegro de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, sin embargo, no sucede lo mismo frente al derecho que le asiste a la demandante a devengar la mesada catorce, por las razones anteriormente esbozadas.

#### **4.0. Costas y agencias en derecho**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a las partes demandantes, en razón a que existen criterios diferentes en la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que permitieron variar la postura de este Despacho, por lo tanto estima el Juzgado que la parte vencida en este caso no debe soportar las consecuencias del cambio de postura y por ello no dispondrá de condena en este sentido.

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: DECLARAR** la nulidad parcial por infracción de las normas en que debería fundarse el acto ficto presuntamente negativo producto de la petición elevada el 6 de marzo de 2015 Rad. No. E-2015-40520, en lo relacionado al derecho que le asiste a la demandante de percibir la mesada catorce o prima de medio año.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reliquide la pensión de vejez de la señora Eligia Cuesta de Lozano, identificada con Cédula No. 26.255.266 el derecho a percibir la mesada catorce de que trata el artículo 41 de la ley 91 de 1989 desde el 6 de marzo de 2015 pero con efectos fiscales a partir del 17 de agosto de 2018, por prescripción de los periodos anteriores a dicha fecha, por las razones señaladas.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: ABSTENERSE** de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

**QUINTO:** 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.

**SEXTO:** 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.

**SEPTIMO:** 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 del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado 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

**MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO**

JUEZ

JLPG

**Firmado Por:**

**MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-  
SANTAFE DE BOGOTA 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:

**fod3a93ecb90435e76cd54697b4d2a3f1a50c4a114b832b4a3681fob91c65e8f**

Documento generado en 28/01/2021 04:22:20 PM



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