



39

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

*PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*  
*RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00154-00*  
*ACCIONANTE ESPERANZA MARTINEZ ROJAS*  
*ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO*

**AUDIENCIA INICIAL  
ART. 180 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No. 148 – 2018**

En Bogotá D.C. a los 16 días del mes de mayo de 2019, siendo las once de la mañana (11:00 A.M), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias No. 28 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**PARTE DEMANDANTE:** ALEXIS GERARDO MACIAS VARGAS a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

**APODERADO ENTIDAD DEMANDADA:** No hay reconocido.

No asiste la representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones finales
7. Fallo

**ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

**Decisión notificada en estrados.**

### **ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS**

*Dentro del proceso de la referencia la entidad accionada Ministerio de Educación no presentó contestación a la demanda.*

**Decisión notificada en estrados.**

### **ETAPA III - DE FIJACIÓN DEL LITIGIO**

*Con fundamento en los hechos y las pruebas obrantes en el proceso, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:*

<b>ESPERANZA MARTINEZ ROJAS</b> C.C No.35.373.789 (Fl.02)
<b>RESOLUCIÓN RECONOCE PENSION DE INVALIDEZ</b> Resolución 3344 de 22 de junio de 2011 (Fls.08 a 10)
<b>TIPO DE DOCENTE</b> DISTRITAL (folio 08)
<b>SOLICITUD DE RECLAMACION</b> Ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA de 21 de mayo de 2015 (folios 03 a 05)
<b>ACTO DEMANDADO</b> Oficio 101040202 de 29 de marzo de 2017 radicado 20170160388031 y acto ficto (folio 20)
<b>EXTRACTO DE PAGOS</b> Folios 19

*Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.*

*Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si resulta procedente o no realizar el descuento del 12% sobre mesadas adicionales que devenga el pensionado y si es procedente el reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año conforme al literal B) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.*

### **ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN**

*No le asiste el apoderado de la parte demandante razón por la cual se da por agotada la presente etapa.*

### **ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS**

*Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y que son las que obran en el expediente de la referencia.*

### **ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

**Decisión notificada en estrados**

#### **ETAPA IV: FALLO**

##### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar si en este caso, es procedente o no realizar el descuento del 12% sobre mesadas adicionales que devenga el pensionado y si es procedente el reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año conforme al literal B) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

##### **Sobre los descuentos del 12%**

Frente a los descuentos del 12 % sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes oficiales pensionados existen dos líneas jurisprudenciales.

El Despacho venía considerando que el descuento en las mesadas adicionales era un asunto regulado bajo un régimen especial que no podía haber sido derogado por la aplicación del incremento en el monto del descuento, pues la norma bajo la cual fue dictada es de orden económico y no prestacional. Sin embargo, atendiendo el precedente jurisprudencial mayoritario trazado por el Superior de este Circuito, que de manera permanente revocaba las decisiones así tomadas, modificó su posición.

En este orden de ideas, no hay lugar a hacer descuentos sobre las mesadas adicionales a los docentes regidos por la ley 91 de 1989, por cuanto la disposición que la ordenaba fue derogada, conforme a la siguiente interpretación<sup>1</sup>.

*“En consecuencia, observa la Sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contenido del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente, previó el descuento por salud de cada mesada pensional, incluidas las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en materia de descuentos por salud se hicieron extensivas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no contempla los descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo que en criterio de la Sala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse derogado tácitamente desde el 27 de junio de 2003 (fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003), no sólo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad normativa”.*

##### **Reconocimiento mesada adicional de medio año**

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A" Id: 978 Número De Radicado: 11001-33-31-017-2008-00182-01. Tipo de Providencia: Sentencia Fecha: 19/04/2012 Ponente: José Ernesto Arciniegas Triana

Solicita el actor el pago de la mesada adicional de medio año, consagrada en el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989<sup>2</sup> la cual según la jurisprudencia C-461 de 1995 equivale a la contemplada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993<sup>3</sup>:

*“Los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981, tienen derecho, al cumplir los requisitos de Ley, a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Adicionalmente tendrán derecho a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

*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 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 de la Ley 100 de 1993.*

*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.”*

---

<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:

(...)

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

<sup>3</sup> **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 Ley 100 en su artículo 142, creó una mesada adicional, que se le ha conocido como la mesada 14, para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, que se reconocía por un monto de 30 días de la pensión que le correspondía y se cancelaba con la mesada del mes de junio de cada año; con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976<sup>4</sup> para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988<sup>5</sup>.

### **El Acto Legislativo N° 01 de 2005**

Posteriormente, el Acto Legislativo N° 01 de 2005, en su artículo 1º, inciso 8º y párrafo transitorio N° 6, definió la suerte de la mesada 14 y estableció expresamente lo siguiente:

*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.*

*Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

A partir de la vigencia del acto legislativo pre-transcritos los beneficiarios de la mesada 14 se clasifican en dos grupos:

- Las personas que al momento de la vigencia del acto legislativo aún no se hubieran pensionado pero que **su derecho se causó antes del 25 de julio de 2005** tendrán derecho a percibir mesada catorce.
- Si el derecho a recibir la pensión se consolidó **después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011**, solamente les asiste derecho a recibir mesada catorce a quienes su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes.

o

### **CASO EN CONCRETO**

#### **Descuentos del 12%**

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio y en los comprobantes de pagos obrantes en el proceso (folios 19), se encuentra que han venido realizándose descuentos para salud en la mesada adicional de diciembre -pagada en el mes de noviembre-, de la pensión de invalidez que viene percibiendo la actora desde el año 2011 (folio 9).

<sup>4</sup> Señaló en el artículo 5º que los pensionados por jubilación, invalidez, vejez o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

<sup>5</sup> Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos que negaron la suspensión y devolución de descuentos a salud sobre mesadas adicionales.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a través de la Fiduprevisora S.A., suspenda y reintegre las sumas que por concepto de aportes por salud se hubieren efectuado sobre las mesadas adicionales de la pensión de jubilación de la señora ESPERANZA MARTINEZ ROJAS.

Las sumas que resulten a favor tendrán que devolverse debidamente indexadas.

### **Reconocimiento mesada pensional de medio año**

En cuanto al reconocimiento de la mesada adicional, el Despacho advierte que el salario mínimo para el año 2011 se encontraba en \$535.600, motivo por el cual los tres salarios de que habla el acto legislativo 01 de 2005, como requisito para el reconocimiento de la mesada 14, eran equivalentes a \$1.606.800.

Según el reconocimiento de la pensión realizado a través de la resolución 3344 de 22 de junio de 2011 (folios 8 a 10) la mesada pensional correspondió a la suma de \$2.651.918, lo que hace evidente que no le asiste el derecho a la mesada de junio, a pesar de haber obtenido su pensión después del 25 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, razón por la cual se denegará esta pretensión.

### **PRESCRIPCION**

Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con los descuentos mensuales que de allí se derivan, los cuales se extinguen cuando no son reclamados dentro de tres años siguientes a su reconocimiento; por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

Para el presente asunto, el acto de reconocimiento pensional tiene efectos a partir del 24 de marzo de 2011 (folio 9), la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el **21 de mayo de 2015** (folio 03) y la demanda fue presentada el 17 de mayo de 2017 (folio 30), por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al **21 de mayo de 2012**.

### **CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>6</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

---

<sup>6</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que de acuerdo a la capacidad económica de las partes, la naturaleza y la complejidad del proceso y la falta de defensa de la entidad, se condenará a la demandada a pagar la suma de 0.5 SALARIOS MÍNIMOS LEGAL MENSUAL VIGENTE (2019) por concepto de costas (\$414.058) a favor de la demandante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR** la prescripción de los descuentos realizados en las mesadas adicionales, causadas con anterioridad al **21 de mayo de 2012**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. DECLARAR** la existencia del silencio administrativo negativo en relación al derecho de petición elevado el 21 de mayo de 2015 por la señora **ESPERANZA MARTINEZ ROJAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.373.789 ante la Secretaría de Educación de Bogotá.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del oficio No. 101040202 radicado No. 20170160388031 de 29 de marzo de 2017 y del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición de la señora **ESPERANZA MARTINEZ ROJAS**, ante la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante los cuales se negó el reintegro de los descuentos del 12% realizados sobre las mesadas pensionales adicionales.

**CUARTO. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO. ORDÉNESE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para que a través de la Fiduciaria la Previsora - **FIDUPREVISORA S.A.**, suspenda los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de la pensión de jubilación de la señora **ESPERANZA MARTINEZ ROJAS**.

**SEXTO. CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para que a través de la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A, se efectúe el reintegro a la señora ESPERANZA MARTINEZ ROJAS, de los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales, **a partir del 21 de mayo de 2012.**

**SEXTO. ORDENAR** se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEPTIMO. DISPONER** que la devolución de los descuentos se haga de manera indexada.

**OCTAVO. CONDENAR** en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a pagar a la parte actora la suma de 0.5 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$414.058).

**NOVENO: DISPONER** los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**DÉCIMO: COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

**DECIMO PRIMERO: EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

**PARTE DEMANDADA: interpone RECURSO DE APELACIÓN el cual sustentará en el término legal**

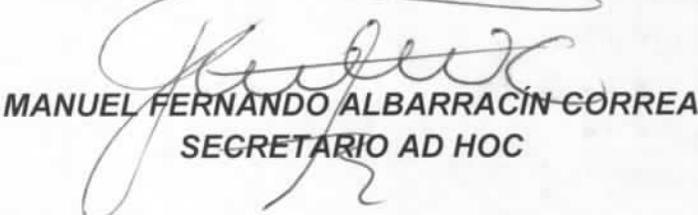
No siendo otro el motivo, se firma la presente por los asistentes.



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**  
JUEZ

**ALEXIS GERARDO MACIAS VARGAS**  
PARTE DEMANDANTE

**NO ASISTE**  
**APODERADO DE LA ENTIDAD DEMANDADA**



**MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN GORREA**  
SECRETARIO AD HOC