

ALBERTO CARDENAS D. -*ABOGADOS-*
Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

Señor:
JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE **BUGA** (REPARTO)
E. S. D.

| | |
|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Referencia: | ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Demandante: | MARÍA CONSUELO JARAMILLO RESTREPO |
| Demandado: | LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. |

ALBERTO CÁRDENAS DE LA ROSA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente con la cédula de ciudadanía No. 11.299.893 expedida en Girardot y Tarjeta Profesional No. 50.746 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del poderdante que consagra la referencia, de las condiciones civiles expresadas en el poder legalmente otorgado para tal efecto, a ustedes con todo respeto me permito manifestar que formulo demanda contra **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO MINISTERIO** ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**, representada legalmente por el señor ministro(a) de Educación Nacional o por quien haga sus veces, o por el apoderado especial que para el efecto se designe, y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.**, Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto, del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, representada legalmente por su Presidente, o por el apoderado especial que para tal efecto se designe en el momento de la notificación, en ejercicio de la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, de que tratan los artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sentencia definitiva se pronuncie favorablemente sobre las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO. Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del **ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2013**, respecto a petición radicada ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ** con el cual se infiere la configuración del silencio administrativo negativo respecto a la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

| ACCIONANTE | C.C. | ACTO QUE RECONOCE | SOLICITUD EFECTUADA | DESPUES DE TRES MESES |
|-----------------------------------|----------|---------------------------------------------------|---------------------|-----------------------|
| MARIA CONSUELO JARAMILLO RESTREPO | 31191319 | RESOLUCIÓN No.310-054-287 DEL 15 DE MARZO DE 2011 | 18 DE MARZO DE 2013 | 18 DE JUNIO DE 2013 |

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior NULIDAD y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se condene al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**, para que le ordene a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A** (en calidad de administradora de sus recursos) que le reintegre a mi poderdante **todos** los descuentos del 12% REALIZADOS EN SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE, desde la adquisición de su status jurídico de pensionado(a) hasta la fecha, y a **NO CONTINUAR EFECTUANDO** los descuentos en mención.

ALBERTO CARDENAS D. -*ABOGADOS-*
Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.
DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

TERCERO. CONDENAR a la demandada al pago en forma **INDEXADA** del valor de las diferencias adeudadas desde la fecha de status jurídico, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E.

CUARTO. Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011, e igualmente reconozca los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, tal como lo establece el artículo 192 ibimen.

QUINTO. CONDENAR a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, realice el pago con el interés moratorio a la tasa comercial.

SEXTO. Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS Y OMISIONES

PRIMERO: Mi poderdante laboró como docente para la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**.

SEGUNDO: Mediante la Resolución respectiva, le fue reconocido el derecho a una pensión vitalicia de jubilación a cargo del MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ** en la cuantía correspondiente de acuerdo a los datos relacionados a continuación:

| ACCIONANTE | C.C. | ACTO QUE RECONOCE | ADQUIERE STATUS DE JUBILADO | CUANTIA RESOLUCION |
|-----------------------------------|----------|---------------------------------------------------|-----------------------------|--------------------|
| MARIA CONSUELO JARAMILLO RESTREPO | 31191319 | RESOLUCIÓN No.310-054-287 DEL 15 DE MARZO DE 2011 | 16 DE NOVIEMBRE DE 2010 | 2.275.355,00 |

TERCERO: En consecuencia del hecho precedente, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ** asumió el descuento y pago de las deducciones en salud, correspondiente al 12% sobre la mesadas pensionales, pero desde el nacimiento del Derecho e inclusión en nómina de mi representado, ésta entidad ha venido descontando el 12% para salud de las mesadas de junio y noviembre las cuales son denominadas mesadas adicionales.

CUARTO: LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**, efectúa DESCUENTOS en los pagos de junio y noviembre y en mesadas otorgadas de manera adicional en los mismos períodos, descontando así un valor correspondiente al 24%, SOBREPASANDO lo dispuesto por la Ley.

QUINTO: Mediante solicitud radicada el 18 DE MARZO DE 2013, ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**, se solicitó el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% realizados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre y la suspensión de los mismos.

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

SEXTO: EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**, NO emitió respuesta alguna, por lo anterior, se infiere la configuración del Silencio Administrativo negativo respecto a la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es importante clarificar la situación para establecer que los descuentos citados se encuentran contra leges.

1.- El Parágrafo del art. 2 de la Ley 4 de 1.966, ordena: “Los **pensionados cotizarán mensualmente con el 5% de la mesada pensional**”

2.- El Art 37 en el párrafo siguiente del decreto 3135 de 1.968, dispuso: “Para **este efecto el pensionado cotizará el 5% de su pensión**”

3.- El numeral 3 del Art. 90 del Decreto 1848 de 1.969 reglamentario del 3135 del 68, indico: “Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el 5% del valor de la respectiva pensión (....) suma que se descontará de cada mesada pensional”.

4.- La ley 4 de 1.976, consagró la mesada adicional de diciembre para los pensionados de cualquier orden.

5.- La ley 43 de 1.984 en su artículo 5, estableció la prohibición expresa del 5 % para la mesada adicional, así:

“A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontársele de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal del artículo 90 del decreto 1848 de 1.969, ni descuento alguno sobre dicha mensualidad”.

6.- La ley 100 de 1993, en su artículo 142, creó la mesada adicional de junio, para todos los pensionados públicos y privados, sin excepción.

7.-El decreto 1073 de 2002, reglamentario de las leyes 71 y 79 de 1988, en su Artículo 1 prevé los descuentos permitidos sobre las mesadas pensionales, estableciendo la prohibición de los mismos sobre las mesadas adicionales, así:

Art. 1 –Párrafo 3: “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.

Parágrafo: De conformidad con los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales (Dicha norma fue declarada parcialmente nula por el Consejo de Estado el 03 de febrero de 2005).

8. La ley 812 del 2003 derogó tácitamente el descuentos del 5% en las mesadas adicionales por cuanto al remitir la cotización de los docentes oficiales a las leyes 100 de 1993 y 793 de 2003, estas y sus reglamentos no contemplan dichos descuentos para salud en mesadas adicionales. Un doble descuento no autorizado e ilegal en las mesadas adicionales constituye prevaricato y abuso de autoridad. No está dado a los funcionarios extender el sentido de las leyes o de las normas por motivos de convivencia. La denominación de descuentos en las mesadas adicionales (desprendibles de pago) y su efectividad son ilegales e inconstitucional.

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

- Constitución Nacional artículos 2, 4, 13, 25, 29 ,48 Inciso Final, **49 en especial**, 53 inciso 3 y 58. Código Civil artículo 10.
- Ley 4/66 y su Decreto reglamentario 1743/66.
- Ley 6 de 1945.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1848 de 1969.
- **Ley 91 de 1989.**
- **Decreto 1073 de 2003.**
- **Ley 1250 de 2008**
- **Ley 812 de 2003, Artículo 81.**
- **Violación directa al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 1064 y fechado del 16 de Diciembre de 1997, Magistrado ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo.**

CONCEPCIÓN DE LA VIOLACIÓN

La Ley 812 de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un estado comunitario”, el cual dispuso que el régimen prestacional de los docentes oficiales (nacionales, nacionalizados y territoriales), que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial “es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Con anterioridad a la Ley 812 de 2003, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales es el contemplado en la Ley 115 de 1994 (Ley general de Educación), cuyo artículo 115 dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley.

Armonizado el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, se tiene como conclusión que el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo 8 de la Ley 91 de 1989 posibilita la deducción del 5% de cada una de las mesadas, incluidas las mesadas adicionales. No obstante el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 incrementó la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, pues los obliga, a partir de su vigencia, a asumir en su totalidad la cotización del 12% toda vez que la norma remite a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. En efecto, el inciso 4 del citado artículo 81 de la Ley 812 señala:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
 Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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. (...) Negrilla fuera del texto.

De esta manera, el efecto del incremento de la cotización y su remisión a las leyes 100 y 797 de 2003, no es otro que la derogatoria del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989. Esta conclusión tiene fundamento, además, en el fallo de constitucionalidad que cita la misma entidad accionada para explicar su alegato de defensa. Así en la sentencia C-369 DE 2004, la Corte manifestó:

Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como 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, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor.** En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) Negrilla fuera del texto.

Por lo anterior, resulta enteramente aplicable lo señalado en el párrafo del artículo 1. Del Decreto 1073 de 2002, al establecer que 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”.

Es importante hacer referencia de las mesadas adicionales consagradas en los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, y respecto de las cuales se efectuaron los descuentos objeto de debate, los cuales disponen:

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

“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”.

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES 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”.

De conformidad con las normas anteriormente descritas los pensionados de jubilación, vejez, invalidez y sobreviviente son beneficiarios para que en los meses de junio y diciembre se les pague una mesada adicional.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988, establece los descuentos permitidos para las mesadas adicionales así:

ARTÍCULO 1°. 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. 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. Negrilla fuera del texto.

El H. Consejo de Estado, en providencia del 3 de febrero de 2005, Consejera Ponente, Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor: Abel Trujillo Sánchez, Demandado: Gobierno Nacional, declaró nulo parcialmente el parágrafo de la citada norma con fundamento en:

“ La Sala advierte, en primer término, que cuando el decreto acusado, dispuso respecto de los “descuentos de que tratan estos artículos”, no hizo relación con los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993, por la potísima razón de que en estos no se gobernó descuento alguno, como atinadamente lo alegó el actor, sino con los artículos del decreto 1073, lo cual es bien distinto; si

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

no fuere así, la norma no tendría sentido, dada su pésima redacción; en realidad, para la Sala, la norma acusada quiso decir simplemente que las mesadas adicionales establecidas en los artículos 50 y 142 de dicha ley, no serían objeto de descuento.

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

La nulidad que declarará la Sala del párrafo del artículo 1º del decreto acusado, se dispondrá, entonces, solo respecto de la mesada adicional gobernada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993. En lo demás, la pretensión se denegará.

Falla:

1. Declárese que es nulo el párrafo del artículo primero del decreto reglamentario 1073 de 2002, **únicamente** en cuanto dispuso que no podrán efectuarse descuentos sobre la mesada adicional a que se refiere el artículo 142 de la Ley 100 de 1993. En lo demás, se **deniega la nulidad pedida (...)**

Como puede entenderse, nuestro órgano de cierre en la citada jurisprudencia dejó sin efectos los descuentos por concepto en salud de la mesada adicional del mes de diciembre, consagrada en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICACIÓN DEL ART 102 LEY 1437 DE 2011

Mediante Sentencia de fecha 15 de junio de 2010 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección, radicado 2008-00770 manifestó lo siguiente:

“ En atención a la normatividad citada, encuentra la Sala que no existe ninguna norma que faculte a la Fiduciaria La Previsora S.A, a realizar descuentos a salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues la Ley 71 de 1989, citada por la entidad en el oficio demandado y en la contestación de la demanda , en su artículo 8º sólo prevé los recursos que componen el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que debe ser armonizada con las disposiciones legales señaladas, en especial con la Ley 43 de 1984, el Decreto 1073 de 2003 y la Ley 1250 de 2008, que prohíben expresamente los descuentos sobre la mesada adicional de diciembre y respecto de la junio, siendo una mesada adicional, no puede gravarse con el 12% mensual que ya se efectúa con el respectivo mes porque equivaldría a descontar el 24% mensual.

En similar sentido lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto 1064 del 16 de diciembre de 1997, con ponencia del Doctor Augusto Trejos Jaramillo, así:

“(…) En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión , sin hablar de la deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
 Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses.

Como consecuencia de lo anterior, las mesadas adicionales de junio y de diciembre deben ser pagadas sin el reajuste mensual autorizado por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta de que ese ajuste se estableció para compensar el aumento de la cotización en salud y al no estar obligado el pensionado a pagar con dichas mesadas ese aporte, tampoco tiene derecho a que se le reconozca el valor correspondiente al reajuste”.

Ahora bien, desde el punto de vista factico o de hecho NO pueden haber descuentos de 14 meses cuando son 12 meses de servicio y no siempre con adecuada cobertura y calidad, por cuanto los pensionados tienen que sufragar servicios privados o planes complementarios de salud.

(...) El reajuste mensual previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 **no se aplica a las mesadas adicionales de junio y de diciembre, por cuanto a esas mesadas no se les hace descuento para salud** y, al tener ese reajuste como finalidad compensar el aumento de esta cotización, se desvirtuaría el objeto de la norma, pues lo que se reajustaría realmente, en este caso, sería el valor de la mesada (...) Negrilla fuera del texto”

Por lo anteriormente expuesto, está llamada a prosperar la demanda instaurada toda vez que se deberán restituir las sumas descontadas a mi poderdante, en las mesadas adicionales de junio y diciembre, desde la fecha de reconocimiento de su estatus de pensionado(a).

En Sentencia C 539 de 2011, de la sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte se refirió a la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y la ley, y la obligación de las autoridades públicas de acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes.

“La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.

La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fé de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”.

EN CUANTO A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN.

En tratándose de derechos de tracto sucesivo, no es procedente el requisito de la conciliación extra-judicial en los términos de la ley 1285 de Enero 22 de 2009, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y ley 460 de 2001, teniendo en cuenta que el derecho a una pensión, reajuste o reliquidación de la misma, son derechos ciertos, irrenunciables e imprescriptibles, que en principio no cabría esta figura jurídica, pues cualquier acuerdo

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
 Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

podría ser inocuo al resultar trasgrediendo principios constitucionales mínimos, establecidos a favor de los trabajadores, como los que hace referencia el artículo 53 de la C.N.

El artículo 13 del decreto 1285 de 2009 preceptúa:

Art. 13º. Apruébese como artículo nuevo de la ley 270 de 1996 lo siguiente:

“Art. 42 A Conciliación judicial y extrajudicial en materia Contenciosa Administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, **cuando los asuntos sea conciliables** siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial” (El subrayado es nuestro).

Al respecto el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de Junio de 2010 Rdo. Interno 2009 -113 – Apelación contra auto interlocutorio, MP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, se dijo lo siguiente:

“El asunto se contrae a establecer si la demanda presentada por el señor HENRY DELGADO TORRES, exige la conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad establecido en la ley 1285 de 2009 (...).

(...)Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad, **es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que obtengan el carácter de “inciertos y discutibles”**, autorizados por el artículo 53 de la Carta Política y los que hace referencia al ley estatutaria al establecer dicho requisito ..”Cuando los asuntos sean conciliables”.

Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos establecidos en la ley, las partes involucradas en al eventual controversia judicial, **no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable**, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la ley, y ella no puede ser objeto de negociación, por ninguno de los extremos, por ser de orden público”.

Se concluye entonces que al conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción en estos casos es **IMPROCEDENTE**, por cuanto los derechos que se discuten en esta acción son ciertos, imprescriptibles e irrenunciables.

COMPETENCIA Y CUANTÍA.

Por la naturaleza de la acción, el origen de los actos acusados, el último lugar de prestación de servicio de mi poderdante es usted competente, señor juez para conocer del presente asunto. La cuantía que estimo en forma aritmética y razonada al momento de la presentación de la demanda, en virtud de lo dispuesto por el **art 155, 156 y 157 de la ley 1437 de 2011**, en consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 206 del C.G.P, declaro bajo gravedad de juramento que la cuantía en el presente proceso la estimo en **(\$1.665.214) UN MILLÓN SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS** DE ACUERDO A LAS SIGUIENTES TABLAS DE LIQUIDACIÓN.

VALOR TOTAL:

ALBERTO CARDENAS D. -*ABOGADOS-*
Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.
DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

| ACCIONANTE | C.C. | CUANTIA PARA DEMANDAR |
|-----------------------------------|-----------------------|-----------------------|
| MARIA CONSUELO JARAMILLO RESTREPO | 31191319 | 1.665.214 |
| | CUANTÍA PARA DEMANDAR | 1.665.214 |

DETALLADO:

| ACCIONANTE | C.C. | SECRETARÍA DE EDUCACIÓN | ACTO QUE RECONOCE | ADQUIERE ESTATUS | CUANTÍA RESOLUCIÓN |
|-----------------------------------|----------|-------------------------|----------------------------------------------------|-------------------------|--------------------|
| MARÍA CONSUELO JARAMILLO RESTREPO | 31191319 | TULUÁ | RESOLUCIÓN No. 310-054-287 DEL 15 DE MARZO DE 2011 | 16 DE NOVIEMBRE DE 2010 | 2.275.355,00 |

| AÑO | INCREMENTO | VALOR | DESCUENTOS DEL 12% | NUMERO DE MESADAS | DESCUENTO TOTAL |
|------|------------|--------------|--------------------|-------------------------|-----------------|
| 2010 | 2,00% | \$ 2.275.355 | \$ 273.043 | 2 | \$ 546.085 |
| 2011 | 3,17% | \$ 2.347.484 | \$ 281.698 | 2 | \$ 563.396 |
| 2012 | 3,73% | \$ 2.435.045 | \$ 292.205 | 2 | \$ 584.411 |
| 2013 | 2,44% | \$ 2.494.460 | \$ 299.335 | 2 | \$ 598.670 |
| 2014 | 1,94% | \$ 2.542.853 | \$ 305.142 | 2 | \$ 610.285 |
| 2015 | 3,66% | \$ 2.635.921 | \$ 316.311 | 2 | \$ 632.621 |
| 2016 | 6,77% | \$ 2.814.373 | \$ 337.725 | 2 | \$ 675.449 |
| 2017 | 5,75% | \$ 2.976.199 | \$ 357.144 | 1 | \$ 357.144 |
| | | | | TOTAL ÚLTIMOS TRES AÑOS | \$ 1.665.214 |

PRUEBAS Y ANEXOS

Como tales, presento con esta demanda, los siguientes:

- Documentales:
 - Copia de la cedula de ciudadanía de mi mandante.
 - Copia de la Resolución que reconoce la pensión vitalicia de jubilación.
 - Copia de la solicitud radicada en la entidad demandada.
 - Copia de los desprendibles de pago de mi poderdante.
 - Poder debidamente diligenciado.
 - Copias de la demanda y sus anexos, para sus correspondientes traslados a la entidad demandada y el Ministerio Público y copia para el archivo del Despacho.
- De oficio:

ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

DESCUENTO ADICIONAL DE SALUD

Las que el despacho considere pertinentes.

NOTIFICACIONES

La demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ** podrá ser notificada en la Carrera 25 N° 25-04, Tuluá, Valle del Cauca; y al correo electrónico juridico@tulua.gov.co.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL puede ser notificado en la Calle 43 N° 57-14 CAN de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.

La Fiduciaria La Previsora S.A en la Calle 72 No. 10-03 Piso 4 y 5 de la ciudad de Bogotá D.C y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co.

La Agencia Judicial de Defensa Jurídica de la Nación a la Calle 70 No. 4-60 y al correo electrónico procesos@defensajuridica.gov.co.

Mis poderdante en la Carrera 27 A No. 37-69, Tuluá, Valle del Cauca.

El suscrito puede ser notificado en la Calle 19 No. 3-50 Of. 2202, de Bogotá D.C y al correo electrónico albertocardenasabogados@yahoo.com.

Cordialmente,

ALBERTO CÁRDENAS D
C.C 11.299.893 de Girardot
T.P 50.746 del Consejo Superior de la Judicatura.
Sustanció: LMLF
Revisó: Tatiana Lozada