

Señor(a):

JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO (REPARTO)

Cali (Valle del Cauca)

E. S. D.

Asunto: DEMANDA DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL.

Demandante: LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES.

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

JORGE ELIÉCER PEÑA LÓPEZ, domiciliado en Armenia (Quindío), identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de la Señora LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES, vecina y residente en Armenia (Quindío), identificada con la C. de C. # 24.479.329 expedida en Armenia (Quindío), me permito presentar DEMANDA DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada legalmente por la Señora Ministra de

Educación Nacional, Dra. GINA MARIA PARODY D'ECHEONA, o por quien haga sus veces o la represente al momento de notificarse de esta demanda, para lograr la NULIDAD TOTAL del Acto Ficto derivado del silencio administrativo negativo frente a la petición incoada el día 13 de Agosto de 2014 a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en consecuencia; se le RESTABLEZCA EL DERECHO al demandante ordenando:

- El reintegro de los doce (12) puntos descontados por concepto de salud en cada una de las mesadas pensionales adicionales desde la fecha en que adquirió el status de la Pensión Vitalicia de Jubilación hasta la fecha actual y las siguientes en las que se produzca el descuento.
- No producir hacia el futuro descuentos por concepto de salud en las mesadas pensionales adicionales.
- La indexación o actualización del reintegro con el índice de Precios al Consumidor de cada uno de los descuentos de doce (12) puntos de las mesadas adicionales.
- El pago de los intereses moratorios por el incumplimiento al pago inmediato como lo ordene la sentencia de esta demanda.
- La condena en costas judiciales y agencias en derecho a la parte demandada.

HECHOS

1º. La Señora LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES es docente en propiedad al servicio del Departamento del Valle del Cauca.

2º La Señora LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES el 27 de Julio de 2001 solicitó el reconocimiento y pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación, como docente de vinculación Nacionalizada.

3º A la Señora LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES mediante la Resolución # 2713 de 30 de Octubre de 2001 se le reconoció y ordenó el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación.

4º Su primera mesada pensional fue de un millón cincuenta u tres mil doscientos setenta y seis pesos (\$ 1.053.276).

5º De esta pensión se le ha venido descontando el 12% en todas las mesadas pensionales, tanto en las ordinarias como en las adicionales.

6º El 13 de Agosto de 2.014 la Señora LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES solicitó a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la suspensión de los descuentos para salud en las mesadas adicionales y el reintegro de las ya descontadas.

6º La Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio frente a la petición de la Señora LUZ ANGELA GARCÍA CIFUENTES.

De acuerdo con los hechos expuestos me permito ahora hacer las siguientes

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. No hay descuento para salud en las mesadas adicionales.

La mesada adicional de la pensión, sea esta de Junio o de Diciembre, siempre ha estado exenta de cualquier descuento por parte de las entidades pensionales, pues así está prohibido por la ley.

En Sentencia del 30 de Junio de 2.011 del Tribunal Administrativo del Quindío, Radicado 2010 – 478, M. P. Dra. María Luisa Echeverry Gómez, que sustentó lo siguiente:

Teniendo en cuenta el análisis jurídico y jurisprudencial anteriormente discurrido, observa la Sala que, si bien es cierto que el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1.989 –

contentivo del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente – previó el descuento para salud de cada una de las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1.993, en materia de descuentos para salud se hicieron extensivas para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por lo que en criterio de la Corporación, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1.989, debe entenderse derogado tácitamente desde el 27 de Junio de 2.003 (fecha de promulgación de la Ley 812 de 2.003), no solo en cuanto al porcentaje, sino en cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, pues ha quedado establecido que la Ley 100 de 1.993 no previó descuentos sobre las mesadas adicionales y las normas anteriores y posteriores consagran expresa su prohibición, evidenciándose que ese ha sido desde otrora el querer del legislador.

Es totalmente claro, que no debe hacerse descuento alguno sobre las mesadas adicionales.

Además de eso el mismo Tribunal en sentencia con radicado 63001-3333-003-2013-00590-01 (2014-1225) de la Accionante MARIA GRISSEL LOPEZ MURILLO y accionado la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dijo

La Ley 4º de 1976, por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones, estableció en su artículo quinto, una mensualidad adicional a su pensión, dentro de la primera quincena de diciembre.

La Ley 42 de 1982, por la cual se determinan los Grados de las Organizaciones Gremiales de los Pensionados y se dictan otras disposiciones, en su artículo séptimo hace referencia a la

prohibición de cualquier tipo de descuento sobre la mensualidad adicional.

La Ley 43 de 1984, por la cual se clasifican las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del poder público, prohíbe nuevamente el descuento:

*“ARTÍCULO 5°. A los pensionados a que se refiere la presente ley, **no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3º. del artículo 90 del decreto 1843 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.** (Negrillas fuera de texto)*

Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente Ley tendrán las exenciones tributarias de Ley.”

De la misma manera, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, se refirieron a las mesadas pensionales adicionales en el sistema de seguridad social integral, beneficio contemplado en el artículo 15 numeral 2° literal b) de la Ley 91 de 1989 para los pensionados vinculados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Corte Constitucional, al referirse sobre el asunto, expresó lo siguiente:

“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 mesada adicional 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 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Sociales 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.” Corte Constitucional. Sentencia C-461. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 12 de octubre de 1995.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial anteriormente discurrido, observa la Corporación que, si bien es cierto que el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 – contentivo del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente -, previo el descuento para salud sobre cada una de las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en materia de descuentos para salud se hicieron extensivas a los afiliados de FOMAG, y dicha norma no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo que en criterio de la Corporación, el numeral 5° del art. 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 posibilidad de descuentos sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma, pues ha quedado establecido que la Ley 100 de 1993, no previó descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, y las normas anteriores (Leyes 42 de 1982, 43 de 1984), y posteriores (Decreto 1073 de 2002) expresamente consagran su prohibición, evidenciándose que ese ha sido desde otrora el querer del legislador.

Así las cosas, a partir del 27 de junio de 2003, fecha en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, se debe entender como tácitamente derogada, la norma especial consagrada en el numeral 5° del art. 8° de la Ley 91 de 1989, por lo que, a partir de esa fecha no resulta procedente efectuar descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de los meses junio y diciembre del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Armenia Quindío señaló también lo siguiente:

“Ahora bien, lo relacionado con las mesadas pensionales adicionales, es necesario expresar que el numeral 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, previó el descuento para salud sobre cada una de las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales, empero, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, 81 de la Ley 812 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, prohibieron dicho descuento, por lo que, debe entenderse derogada tácitamente la Ley 91, debiéndose aplicar la totalidad de la normativa correspondiente al sistema integrado de seguridad social, en aplicación del principio de inescindibilidad normativa. Sentencia del 30 de Junio de 2001. Magistrada Ponente MARÍA LUISA ECHEVERRI GÓMEZ, dentro del proceso radicado 6300133331004201000047801, demandante MARÍA HAYDEÉ HENAO FLÓREZ, demandado NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entre otras.

Por otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó que no es posible el cobro de las mesadas adicionales, por las siguientes razones: (i) no existe norma que autorice dicha deducción; (ii) el descuento en salud es del 12% y al efectuarse el cálculo con las mesadas adicionales quedaría del 24% excediendo los límites establecidos en la ley; y (iii) las mesadas adicionales fueron creadas para compensar el aumento de la cotización en salud, lo cual las excluye del pago de esa cotización establecida en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Consejo de Estado Sala de Consulta Civil, C.P. Augusto Trejos Jaramillo, 16 de diciembre de 1997, Ref: 1604.

SEGUNDO. Posición del Consejo de Estado.

La sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto rendido el 16 de Diciembre de 1.997, Referencia 1064, precisó:

“Las mesadas adicionales de Junio y Diciembre no son susceptibles de descuento del 12% con destino al pago de la cotización de los pensionados del Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente para el mes de Diciembre y, en relación con la del mes de Junio la norma señala taxativamente que este equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para la salud; de otra parte; el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en Junio como en Diciembre, lo que equivaldría al 24% para cada uno de estos meses.”

De acuerdo con lo anterior, es totalmente claro que no debe hacerse descuento alguno sobre las mesadas adicionales y, por tanto; restablecerle el derecho a mmi mandante.

Con fundamento en los hechos narrados, las consideraciones y conceptos de violación expuestos, me permito presentar las siguientes

PRETENSIONES:

1ª Se declare la NULIDAD TOTAL del Acto Ficto de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio derivado del silencio administrativo negativo frente a la petición incoada el 13 de Agosto de 2.014.

2ª Se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución # 2713 de 2001, específicamente de su artículo sexto en el cual se ordena el descuento.

3º Se restablezca el derecho del demandante ordenando el reintegro de los doce (12) puntos descontados por concepto de salud en cada una de las mesadas pensionales adicionales desde la fecha en que adquirió el status de la Pensión Vitalicia de Jubilación hasta la fecha y las siguientes en las que se produzcan el descuento.

4ª Se ordene no producir hacia el futuro ningún descuento por concepto de salud en las mesadas pensionales adicionales.

5ª Se condene a la parte demandada al pago de la indexación o actualización del reintegro con el índice de Precios al Consumidor de cada uno de los descuentos que se hicieron por concepto de salud de doce (12) puntos de las mesadas adicionales.

6ª Se condene a la parte demandada al pago de los intereses moratorios por el incumplimiento al pago inmediato como lo ordene la sentencia de esta demanda.

7ª Se condene en costas judiciales y agencias en derecho a la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia artículos 1, 2, 13, 23, 48 y 53.

C. de P. A y de lo C. A. artículos 188 y 192.

Leyes 91 de 1989, Ley 100 de 1.993, Ley 1250 de 2.008, Ley 812 de 2.003.

PRUEBAS Y ANEXOS

Copia de la Resolución # 2713 de 2001.

Petición de 13 de Agosto de 2.014.

Copias de la demanda.

C. D. con la grabación de esta demanda.

Poder para actuar.

CUANTÍA

AÑO	VALOR MESADA	(12%) MESADA ADICIONAL DE JUNIO	(12%) MESADA ADICIONAL DE NOVIEMBRE	TOTAL DESCUENTOS POR AÑO
2011	\$ 1.944.339	\$ 233.320	\$ 233.320	\$ 466.641
2012	\$ 2.016.862	\$ 242.023	\$ 242.023	\$ 484.046
2013	\$ 2.066.073	\$ 247.928	\$ 247.928	\$ 495.857
2014	\$ 2.106.154	\$ 257.738	\$ 257.738	\$ 505.476

El valor estimado de la cuantía es: \$ 1.952.020

NOTIFICACIONES

De la demandante y del apoderado: Calle 20 A # 14 – 14 Oficina 205, Edificio Bolívar, Armenia (Q.). Celular 3206771147. Correo electrónico: pyt.abogados@gmail.com.

De manera respetuosa le solicito el favor de notificarme de todas las actuaciones en este proceso a los correos electrónicos pyt.abogados@gmail.com y plabogados7int@gmail.com

De la demandada: Centro Administrativo Nacional CAN - Edificio del Ministerio de Educación Nacional – Calle 43 # 57 – 14 Bogotá o en la Gobernación del Quindío Calle 20 # 13 – 20 de Armenia (Quindío).
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notijudicial@fiduprevisora.com.co
secregeneral@mineducacion.gov.co
ojuridica@mineducacion.gov.co

De Ustedes, atentamente:

JORGE ELIÉCER PEÑA LÓPEZ
C. de C. # 7.527.808 expedida en Armenia (Q.)
T. P. # 171.991 del C. S. de la J.

