



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	11001-33-35-009-2016-00338-00
NATURALEZA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GLADYS CECILIA CIENDUA CIENDUA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE
DEMANDADO	PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG; FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin causales de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme esta motivación.

I. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende declarar la existencia y nulidad del acto ficto o presunto negativo, respecto de la petición del 23 de febrero de 2016, mediante la que se le negó la devolución y suspensión de los descuentos del 12 % de la mesada adicional de diciembre.

En caso tal, no se tenga por declarada la existencia del acto ficto o presunto, subsidiariamente solicita se declare la nulidad del oficio No. S2016-43299 del 15 de marzo de 2016, expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del



derecho, solicita:

i) se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (en calidad de administradora de sus recursos) el reintegro de todos los descuentos del 12% realizados, con destino a salud, sobre la mesada adicional de diciembre, desde la adquisición de su status jurídico de pensionado(a), esto es, el 13 de septiembre de 2013 hasta la fecha, y a SUSPENDER los descuentos en mención.

ii) se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas desde la fecha de status jurídico, aplicando la variación del IPC certificado por el DANE.

iii) 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 ibidem.

iv) Se condene a la demandada al pago de interese moratorios, al pago de costas y gastos procesales.

1.2. Fundamentos fácticos

La señora Gladys Ciendúa, laboró como docente para la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; mediante Resolución No. 1141 del 17 de febrero de 2014 proferida por el ente antes señalado, se reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación al demandante, desde el 13 de septiembre de 2013, efectiva en cuantía de \$2.035.745 pesos.

Como consecuencia del reconocimiento de la pensión, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, asumió el descuento y pago de las deducciones en salud, correspondiente al 12% sobre las mesadas pensionales, pero desde el nacimiento del derecho e inclusión en nómina del actor la entidad ha venido descontando el 12% para salud de la mesada de Diciembre (pagada esta última en noviembre), la cual es denominada mesada adicional.



La actora, recibe 13 mesadas al año y sobre las mismas le aplican los descuentos con destino a salud del 12% cuando debiera ser por 12 meses de servicio requeridos al año; LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., está efectuando descuentos en los pagos de junio y diciembre y en mesadas otorgadas de manera adicional en los mismos periodos, descontando así un valor correspondiente al 24%, sobrepasando lo dispuesto por la Ley.

Indicó que, mediante derecho de petición radicado 23 de febrero de 2016, solicitó al ente demandado el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% realizado con destino a salud sobre la mesada adicional de diciembre, sin que a la fecha se haya expedido respuesta de fondo al respecto.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- ✓ Ley 6 de 1945.
- ✓ Ley 4/66 y su decreto reglamentario 1743/66
- ✓ Ley 4 de 1996, parágrafo del art. 2.
- ✓ Decreto 3135 de 1968, art. 37.
- ✓ Decreto 1848 de 1969, art. 90 numeral 3.
- ✓ Ley 4 de 1976.
- ✓ Ley 43 de 1984, art. 5.
- ✓ Ley 91 de 1989.
- ✓ Ley 100 de 1993, arts. 50 y 142.
- ✓ Decreto 1073 de 2002.
- ✓ Ley 812 de 2003, art. 81.
- ✓ Ley 1250 de 2008.
- ✓ Arts. 2, 4 13, 25, 29, 46, 48, 49 53, 58 de la Constitución Política.
- ✓ Igualmente, alude como desconocido el concepto dado por la Sala de Consulta y Servicio Civil emitido el 16 de diciembre de 1997 (Rad. 1064).

En el concepto de violación el extremo activo precisó que la Ley 100 de 1993 ha buscado unificar el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no obstante, también ha mantenido unas las excepciones contempladas en el artículo 279, en las cuales se encuentran los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; a su vez refiere que con la Ley 812 de 2003 se estableció que el régimen prestacional de los docentes que se encontraban vinculados era el establecido para el magisterio en disposiciones anteriores a la entrada en vigencia de la citada ley, y los que vincularan a partir de la entrada en vigor de la misma tendrían derechos



pensionales del régimen de prima media consagrado en las Leyes 100/93 y 797/2003.

Puntualiza que, el tratamiento diferenciado relativo a que a los beneficiarios de la Ley 100/93 no se les efectúen los descuentos sobre las mesadas adicionales y a la afiliados al referido fondo, no tiene ninguna justificación razonable, situación que resulta contraria y atenta contra el principio a la igualdad, pues señala, este trato desigual que existe frente a los afiliados del Fondo no es compensado con un beneficio paralelo frente a las mesadas adicionales, ocasionando así un detrimento con el descuento que realiza en cada una de éstas.

Finalmente, acudiendo también a la Ley 100/93 (arts. 50 y 142), el concepto emitido por el Consejo de Estado el 16 de diciembre de 1997 (Rad. 1064) y al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el fallo 15 de junio de 2010 (Rad. 2008-00770); colige la inviabilidad de realizar los descuentos por salud sobre las mesadas de junio y diciembre, por lo cual solicita se acceda a las súplicas formuladas.

1.4. Contestación de la demanda

La demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a todas las pretensiones de la parte actora; frente a los hechos únicamente tuvo como ciertos el primer, segundo y tercero en cuanto a los demás sostuvo que no le constan, al no ser competencia del Ministerio de Educación Nacional, pues los descuentos aludidos los realiza la Fiduciaria la Previsora S.A., de acuerdo a las funciones que le corresponde como administradora de los recursos del FOMAG.

Como argumentos de defensa citó las disposiciones del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, así como lo contenido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es el mismo porcentaje del régimen general.

Arguyó que, los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales también encuentran fundamento jurídico en los señalamientos de la H. Corte Constitucional en fallo del 27 de abril de 2004 cuando con ponencia del H. Magistrado Eduardo Montealegre Lynne quedó clara la obligatoriedad del descuento sobre el pago de cada mesada generada, de conformidad con la ley 100 de 1993 y el Decreto 797 de 2003.

Se demuestra que los descuentos aplicados sobre los que el demandante solicita el reintegro se han efectuado conforme a la ley vigente y, en consecuencia, no hay lugar a la declaratoria de nulidad del acto demandado, ni al eventual reintegro de los



descuentos realizados; consideran que las pretensiones de la demanda no deben prosperar pues no es posible acceder a la petición de suspensión de descuentos en relación con las mesadas adicionales de junio y diciembre, ya que entre los pilares constitucionales que sustentan la materia pensional está el principio de solidaridad.

Aunado a lo anterior, propuso como excepciones:

- Falta de legitimada por pasiva.
- Inepta demanda por falta de requisitos formales.
- Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.
- Prescripción.

Como pruebas solicitó tener en cuenta las portadas por la parte actora.

1.5. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 05 de agosto de 2016 y repartida a este Despacho en la misma fecha fue **admitida** el 28 de noviembre de 2016¹, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y La Fiduprevisora S.A., entidades que fueron debidamente notificadas el 18 de enero de 2017². La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó en término, mientras que, la Fiduprevisora S.A. guardó silencio.

Mediante auto del 23 de abril de 2018³ se tuvo por contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; dicha diligencia se instaló el 9 de mayo de 2018⁴ y en ella el Despacho resolvió lo pertinente respecto de las excepciones propuestas por la entidad demandada, declaró probada la *inepta demanda* y dio por terminado el proceso, decisión que fue apelada por la parte actora.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, mediante auto del 13 de febrero de 2020⁵, **revocó** la decisión de primera instancia y ordenó continuar con el trámite del proceso, por lo que, mediante auto del 30 de agosto de 2022⁶ se dispuso a obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

¹ Páginas 11 y 12 – [archivo 2](#) – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.

² Páginas 15 y 16 – [archivo 2](#) – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.

³ Página 16 – [archivo 4](#) – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.

⁴ Páginas 2 a 6 – [archivo 5](#) – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.

⁵ Páginas 11 a 14 – [archivo 5](#) – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.

⁶ Archivo [Pdf. 02](#) expediente electrónico.



Finalmente, mediante providencia del 24 de marzo de 2023⁷, se fijó el litigio, se resolvió sobre el decreto de las pruebas, se incorporaron las pruebas aportadas con el libelo inicial, y se corrió traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

1.5.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora guardó silencio, la entidad demandada presentó su escrito de alegaciones, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.⁸

1.5.1.1. Alegatos de la parte actora

Pese a estar debidamente notificada por estado, la parte demandante guardó silencio.

1.5.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, estando dentro del término legal para ello presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, manifiesta además que, mediante la sentencia SUJ-024-CE-S2-2021 de junio de 2021, el H. Consejo de Estado unificó la posición sobre el tema objeto del litigio, indicando que eran procedentes de descuentos con destino a salud en el 12% señalado en el art. 204 de la Ley 100 de 1993.

Arguye que, la decisión que se adopta en la sentencia de unificación líneas atrás citada se acompaña con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

Destaca que la regla jurisprudencial a colación debe aplicarse a todos los casos pendientes de solución, administrativa y judicial, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, dada su no procedencia jurídica.

⁷ Archivo [Pdf 04](#) expediente electrónico.

⁸ Según informe secretarial de fecha 24 de abril de 2023, [Archivo Pdf. 05](#).



1.5.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.5. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en el auto del 24 de marzo de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar **i)** si se debe declarar la nulidad del acto ficto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición radicada el 23 de febrero de 2016; y si la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.: **ii)** le reintegre los valores que le han sido descontados hasta la fecha por la misma causa; **iii)** al pago de la condena debidamente indexada; y **iv)** al cumplimiento de ésta en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 01141 del 17 de febrero de 2014, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la demandante la pensión mensual vitalicia de jubilación. ([Folios 6-8 Archivo 01 ubicado en la carpeta denominada expediente digitalizado](#))

2.2.2. Petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG, del 23 de febrero de 2016, por el que la demandante solicitó le reintegrarse los descuentos a la pensión, por seguridad social en salud sobre la mesada adicional de diciembre, y la suspensión de dichos descuentos. ([Folios 9-10 Archivo 01 ubicado en la carpeta denominada expediente digitalizado](#))

2.2.3. Oficio con radicado No. S2016-43299 de fecha 15 de marzo de 2016, por medio del cual la Secretaría de Educación de Bogotá remitió por competencia a la Fiduprevisora S. A. la petición del demandante. ([Folios 11-12 Archivo 01 ubicado en la carpeta denominada expediente digitalizado](#))

2.2.4. Extracto de pagos emitido por la Fiduprevisora S. A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del 30 de noviembre de 2015. ([Folio 13 Archivo 01 ubicado en la carpeta denominada expediente digitalizado](#)).



2.2.5. Cedula de ciudadanía de la demandante. ([Folio 5 Archivo 01 ubicado en la carpeta denominada expediente digitalizado](#))

2.3 El acto acusado y el silencio administrativo

El silencio administrativo es efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado; la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y la jurisprudencia distingue dos clases de silencio administrativo, a saber: i) el negativo, en el que transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada y ii) el positivo, en el que ante la omisión, la reclamación se considera que ha sido resuelta favorablemente.

La Ley 1437 de 2011 ha fijado términos distintos, ya sea que se trate de simples reclamaciones en ejercicio del derecho de petición en interés individual, o de la interposición de recursos para agotar la vía administrativa. En efecto, el artículo 83 del CPACA, señala:

“Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.” (Subrayado del Despacho)

En este proceso se prueba que el demandante el 23 de febrero de 2016 radicó petición con el No. E-2016-37422, ante la Secretaría de Educación de Bogotá – con la que solicitó reintegrarse los descuentos a la pensión, por seguridad social en salud sobre la mesada adicional de diciembre, y la suspensión de los descuentos; empero la entidad guardó silencio, tras más de tres meses, desde la presentación de la solicitud.

Asimismo, la Secretaría de Educación de Bogotá mediante oficio con radicado No. S-2016-43299 de fecha 15 de marzo de 2016, remitió por competencia la petición del demandante a la Fiduprevisora S. A.; por lo que, al haber transcurrido más de tres (3) meses, desde la fecha de presentación de la solicitud, sin obtener respuesta clara y definitiva, se tiene por configurado el referido acto ficto o presunto negativo.

2.4 Normativa y jurisprudencia aplicable en materia de descuentos para salud sobre las mesadas pensionales.

Como lo había dispuesto la Ley 4^a de 1966⁹, la obligación de cotizar un 5% de la

⁹ <<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>>



mesada pensional con destino a la Caja Nacional de Previsión Social fue reiterada de manera más precisa por el Decreto 3135 de 1968¹⁰, en su artículo 37, así:

*<<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 >>.

Luego, mediante Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968 citado, se desarrolló la prestación asistencial, traducida ésta en servicios médicos y otros, indicando que el descuento debía realizarse sobre cada mesada pensional, de la siguiente manera:

*<< **Artículo 90. 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.

2. Dicha prestación asistencial se suministrará al pensionado por la entidad, establecimiento, empresa o sociedad de economía mixta que pague la correspondiente pensión, bien directamente o mediante contratación con una entidad de previsión social.

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. >> (Subraya el Juzgado).

El monto de la cotización tantas veces señalada, fue incrementado a partir de la Ley 100 de 1993¹¹, a un 12%, el cual con la adición que le introdujera la Ley 1250 de 2008¹², se ratificó para los pensionados en el mismo porcentaje **sobre la mesada pensional percibida**.

Ahora, conviene precisar lo atinente a las mesadas adicionales; éstas sólo fueron

¹⁰ <<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>>.

¹¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

¹² Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un parágrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003



reguladas a partir de la Ley 4^a de 1976¹³, cuyo artículo 5º, estipuló inicialmente, la pagadera en el mes de diciembre a los pensionados de cualquier orden y la de junio se crea con el artículo 142 la Ley 100 de 1993, dentro del Sistema de Seguridad Social.

Respecto a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que la Ley 91 de 1989, que lo creó, en su artículo 8º, estableció como fuente de sus ingresos, el 5% de cada mesada pensional devengada por su beneficiario, incluyendo las adicionales. Sin embargo, el porcentaje indicado en virtud de lo dispuesto por la Ley 812 de 2003¹⁴, sería el que determinarían las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, es decir, un 12%, porcentaje que finalmente, fue corroborado por la Ley 1250 de 2008, para los pensionados.

A pesar de lo anterior, a través de la Ley 43 de 1984¹⁵, mediante su artículo 5º, se estableció la imposibilidad de disponer el descuento sobre la mesada adicional de diciembre, para sufragar el costo de la prestación asistencial atrás precisada. Esta prohibición fue reiterada por el Decreto Reglamentario 1073 de 2002, cuerpo normativo que desarrolló algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media.

Frente a la mesada adicional de junio, la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronunció por sentencia de 03 de febrero de 2005, donde lo declaró nulo, al ver que el Gobierno se había excedido en su potestad reglamentaria, ya que no había norma legal que lo impidiera, a diferencia de la pagadera en diciembre.

La misma Corporación en su Sala de Consulta y Servicio Civil¹⁶, había considerado improcedentes los descuentos aludidos:

<<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 deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual...>>.

¹³ por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones

¹⁴ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario>>

¹⁵ 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>>

¹⁶ Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.



Por lo anterior, los descuentos en salud únicamente operan para las mesadas ordinarias y no para las mesadas adicionales, por la nulidad de la norma que lo permitía en la mesada de junio, y por norma que prohíbe hacerlo para la mesada de diciembre.

Bajo los argumentos expuestos, esta Sede Judicial venía accediendo a las pretensiones en las demandas en las que se reclamaba la suspensión y reintegro de los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre; sin embargo, comoquiera que, la posición no fue unánime en la jurisdicción, **el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación el pasado 3 de junio de 2021**¹⁷ y estableció la siguiente:

<<2. **REGLA DE UNIFICACIÓN**

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales>> (Resaltado por el Despacho).

La regla jurisprudencial fijada aplica para todos los casos pendientes de solución, administrativa y judicial, salvo aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, precisó dicha Corporación.

2.5 Caso concreto

En el sub-lite, está acreditado que la demandante devenga pensión mensual vitalicia de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que percibe mesada adicional en el mes de diciembre y para dicha mensualidad el descuento para salud correspondía al doble de lo que se le descuenta sobre las mesadas ordinarias.

Sin embargo, como el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre el tema, se impone para esta Sede Judicial el deber de negar las pretensiones de la demanda, ya

¹⁷ Sección segunda, proferida dentro del proceso con radicado No. 66001333300020150030901, con ponencia del consejero William Hernández Gómez.



que con la nueva interpretación resultan improcedentes los descuentos reclamados; así mismo, se precisa que, conforme a lo señalado en la misma sentencia, dicha interpretación es aplicable al caso concreto por ser una controversia pendiente de resolución en sede judicial.

2.6 Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP¹⁸ y el numeral 8° del artículo 365¹⁹ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, no se demostró su causación, por lo que, no se condenará en costas a la parte vencida.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²⁰, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la

¹⁸ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

¹⁹ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.

²⁰ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva al abogado CESAR AUGUSTO HINESTROSA ORTEGÓN, identificado con cedula de ciudadanía No. 93.136.492 y T.P. No. 175.007 del C.S. de la J., como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad al poder visible en el archivo 003 P. 16 (Carpeta expediente digitalizado) del expediente electrónico.

CUARTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: abogadosmagisterio@gmail.com; notjudicial@fiduprevisora.com; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; cesar.hinestrosa@amail.com

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez

JAC

Firmado Por:

Maria Cecilia Pizarro Toledo

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb86665ef002beb728dbff6cadbd041047f4625048458bc4fc9aa89d1df07f68**

Documento generado en 06/06/2023 03:54:35 PM

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