



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

Bogotá D.C., dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2019-00402-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Rodrigo Barrera Lizarazo
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fomag - y Fiduciaria La Fiduprevisora 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 profiere sentencia anticipada según el numeral 10 literales b y c del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, en el proceso iniciado por Rodrigo Barrera Lizarazo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y Fiduciaria la Fiduprevisora S.A.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

La parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende se declare **i)** la existencia del acto ficto presunto, configurado por el silencio de la Administración, en relación a la solicitud radicada ante la Fiduprevisora S.A. el 25 de Octubre del 2018 con radicado No. 20180323157752; **ii)** la existencia del acto ficto o presunto configurado por el silencio de la administración en relación a la solicitud radicada ante el Ministerio de Educación Nacional el 09 de octubre de 2018; y que como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de dichos actos administrativos, mediante los cuales se



negó al demandante el reintegro de los descuentos del 12% o cualquier otro valor realizados en salud sobre la mesada adicional de junio y diciembre.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a las entidades demandadas a:

i) Reintegrar al demandante todos los descuentos del 12% o cualquier otro valor por concepto de salud, realizados a las mesadas adicionales de junio y diciembre, sobre la pensión de jubilación del demandante.

ii) Que, no se continúe efectuando el descuento del 12% o cualquier otro valor en salud, sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

iii) Que se realicen los ajustes a valor, de acuerdo al índice de precios al consumidor sobre las diferencias adeudadas a la demandante.

iv) Se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 187, 188, 189, 192 de la Ley 1437 de 2011.

v) Que se condene en costas a las entidades demandadas.

1.1.2. Fundamentos fácticos

El demandante señaló que mediante Resolución No. 02330 del 29 de mayo de 2003 proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación al demandante.

La Fiduprevisora obrando en calidad de Administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumió el pago de las mesadas y descuentos de ley, entre los que se encuentra los de salud, deducción que es aplicada sobre el 12% de las mesadas pensionales y las adicionales que percibe el demandante. Así mismo, expresó que la fiduciaria al efectuar los pagos de las mesadas ordinarias y adicionales realiza un descuento por aportes a salud del 24 % sobre estas, es decir, 12 % sobre la mesada normal u ordinaria, y otro 12 % de la mesada adicional; con lo que se realizan 14 descuentos por solo 12 meses de servicios requeridos.

Conforme lo anterior, manifestó que mediante petición de fecha 25 de octubre 2018, radicada bajo el No. 20180323157752, solicitó a la Fiduprevisora se reintegrara



sendos descuentos realizados a las mesadas de junio y diciembre; no obstante, una vez transcurridos tres meses dicha entidad no resolvió la solicitud.

Expuso, además, que la misma solicitud la elevó el 09 de octubre de 2018 ante el Ministerio de Educación Nacional, quien a través de oficio con radicado No. 2018-ER-246594 del 21 de octubre de 2018, se emitió por competencia la solicitud a la Fiduciaria la Fiduprevisora S. A.

1.1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- ✓ Artículos 2, 4, 13, 25, 29, inciso final del 48, 49, inciso 3 del 53, y 58 de la Constitución Nacional.
- ✓ Artículo 10 del Código Civil
- ✓ Ley 4 de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966
- ✓ Decreto 3135 de 1968
- ✓ Decreto 1848 de 1969
- ✓ Ley 91 de 1989
- ✓ Ley 812 de 2003
- ✓ Ley 1285 de 2009
- ✓ Ley 1437 de 2011

Previo a referirse al concepto de la violación, aclaró que el oficio demandado es un acto particular y concreto que negó una petición motivada.

Entorno al concepto de la violación señaló que los oficios demandados de nulidad vulneran en forma manifiesta los preceptos normativos citados, por cuanto al desconocerlos, los administradores públicos violan las normas que regulan la pensión de los docentes públicos.

En el caso que nos ocupa, la Fiduciaria La Previsora S.A. (Fiduprevisora), en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, abusó de su competencia discrecional, al efectuar descuentos del 12% en Salud sobre las Mesadas adicionales de junio y diciembre, desde que se le reconoció la pensión al señor Rodrigo Barrera Lizarazo.

De otro lado se refirió a la *“violación legal como causa de nulidad del oficio demandado”*; y finalmente cito la sentencia del Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; consejero Ponente: Augusto Pretos (sic) Jaramillo; Radicación No.:



1064. Asimismo, citó la posición del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D; dentro del expediente No. 2014-00353.

1.1.4. Contestación de la demanda

El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a todas las pretensiones y condenas de la parte actora. Frente a los hechos tuvo como ciertos el primero, segundo, tercero, cuarto, séptimo, octavo y noveno; sobre el quinto y sexto dijo atenerse a lo que se pruebe en el proceso.

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.

Para mayor claridad trajo a colación lo dispuesto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 el cual señala:

“ARTÍCULO 204. Monto y distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen será máximo del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.”

Posteriormente, el párrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial sería el establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, por lo que es claro establecer que la precitada ley únicamente altero lo correspondiente al porcentaje destinado a aportes de salud, del personal docente, mas no modificó su régimen pensional.

De otro lado, se refirió al principio de solidaridad y dijo que los actos administrativos acusados tienen legalidad al no exceder en los parámetros contemplados por la ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento a hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, luego los descuentos efectuados al demandante sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad vigente y, en consecuencia, no hay lugar a la devolución ni a la suspensión de los mismos.



Aterrizando la normativa expuesta al caso en concreto, dijo que el demandante se vinculó como docente, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se puede colegir que de acuerdo a la pauta interpretativa fijada por la Sala de consulta y servicio Civil el Consejo de Estado, los descuentos efectuados sobre su mesada adicional de diciembre se encuentran ajustados a derecho.

Así las cosas y si bien el monto para calcular su cotización se encuentra fijado en la Ley 812 ibidem, es la Ley 91 de 1989 la que regula el régimen pensional aplicable a su caso, y en ella se autoriza el descuento de un 5% sobre cada mesada adicional pensional devengada por la beneficiaria, incluyendo las adicionales, con el fin de financiar la prestación de los servicios de salud.

Aunado a lo anterior, propuso como excepciones:

- Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad.
- Inexistencia de la obligación
- Cobro de lo no debido
- Sostenibilidad financiera
- Buena Fe
- Genérica

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

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 30 de setiembre de 2019 y repartida a este Despacho judicial el mismo día. Mediante proveído del 28 de octubre de 2019 se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y Fiduciaria La Fiduprevisora S. A., mismo que se notificó personalmente el 18 de noviembre de 2020.

Posteriormente, A través de proveído del 25 de octubre de 2021 se tuvo por contestada la demanda, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas aportadas por las partes y se prescindió del periodo probatorio.

Más adelante, el 10 de mayo de 2022 esta sede judicial corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.



1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, presentó su escrito de alegaciones; mientras que la parte actora guardó silencio al respecto, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de conclusión del demandante

Conforme al informe secretarial que antecede, se verifica que el señor Rodrigo Barrera Lizarazo, no presentó escrito de alegaciones finales.

1.2.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

En su escrito de alegaciones, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, a través de su apoderada hizo referencia a la naturaleza jurídica de la entidad que representa, y al respecto manifestó que la Corte Constitucional ha considerado que, (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa

Asimismo indicó que mediante el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que correspondan al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico-asistenciales, entre otros aspectos.

De otro lado indicó, que la ley 91 de 1989 definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirían por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional y régimen de la entidad territorial para estos indicándose en el artículo 15 de la citada norma, que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el régimen aplicable se halla contenido en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o las normas que se expidan a futuro, tal como la ley 812 de 2003 en la cual en su artículo 81 estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, disposición que condicionó la cuantía de la pensión a los factores salariales sobre los cuales a partir



de dicha ley cotiza el educador

Así mismo señaló que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial sería el establecido antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, o sea, la Ley 91 de 1980, que estipula que en ese descuento deben incluir mesadas adicionales.

Además, es claro que la Ley 812 de 2003 únicamente alteró, respecto del personal docente, lo correspondiente al porcentaje destinado a aportes de salud, mas no modificó su régimen pensional.

Concluyó que con fundamento a lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, se dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, situación que conllevó que se les aumentará el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, pues de un descuento del 5% señalado en la Ley 91 de 1989 se reduciría un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se refirió a lo dicho por el Consejo de Estado quien, mediante providencia de 3 de junio de 2021, unificó la jurisprudencia para precisar que proceden los descuentos con destino a salud en el 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifican, de mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Así, 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.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en el auto del 25 de octubre de 2021, el problema jurídico se contrae a determinar si el demandante tiene derecho



a: **i)** el reintegro de las sumas descontadas sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre por concepto de aportes a seguridad social en salud; **ii)** que se suspenda los aportes efectuados con destino al sistema de seguridad social en salud, sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 02330 del 29 de mayo de 2003, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció al demandante la pensión mensual vitalicia de jubilación. ([Folio 2-3 Archivo 04 del Co1](#))

2.2.2. Petición incoada ante la Fiduprevisora S. A. del 25 de octubre de 2018; radicado No. 20180323157752, por el que el demandante solicitó reintegrarse los descuentos a la pensión, por concepto de seguridad social en salud sobre mesadas adicionales de junio y diciembre, y la suspensión de dichos descuentos. ([Folio 4-5 Archivo 04 del Co1](#)).

2.2.3. Petición presentada ante el Ministerio de Educación Nacional, del 09 de octubre de 2018, por el que el demandante solicitó reintegrarse los descuentos a la pensión, por seguridad social en salud sobre mesadas adicionales de junio y diciembre, y la suspensión de dichos descuentos. ([Folio 6-7 Archivo 04 del Co1](#))

2.2.4. Extracto de pagos emitido por la Fiduprevisora S. A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde el 30 de julio de 2003 al 31 de octubre de 2018. ([Folio 8-12 Archivo 04 del Co1](#))

2.2.5. Oficio con radicado No. 2018-ER-246594 de fecha 21 de octubre de 2018, por medio del cual el Ministerio de Educación remitió por competencia a la Fiduprevisora S. A. la petición del demandante. ([Folio 13 Archivo 04 del Co1](#))

2.2.6. Resolución No. 618 del 16 de enero de 2013, por la que la Secretaría de Educación de Bogotá D. C. retiró al demandante. ([Folio 14-16 Archivo 04 del Co1](#))

2.2.7. Cedula de ciudadanía del demandante. ([Folio 17 Archivo 04 del Co1](#))

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 25 de octubre de 2018 radicó petición con el No. 20180323157752, ante la Fiduprevisora S. A., por el que solicitó se reintegren los descuentos realizados a la pensión, por concepto de seguridad social en salud sobre mesadas adicionales de junio y diciembre, y la suspensión de dichos descuentos; empero la entidad guardó silencio, al haber transcurrido más de tres (3) meses, desde la presentación de la solicitud.

Asimismo, el demandante el 09 de octubre de 2018 radicó petición ante el Ministerio de Educación Nacional, por medio del cual solicitó se reintegren los descuentos realizados a la pensión, por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como la suspensión de dichos descuentos; sin embargo, la entidad mediante oficio con radicado No. 2018-ER-246594 de fecha 21 de octubre de 2018, 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 4ª de 1966¹, la obligación de cotizar un 5% de la

¹ <<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 1968², 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 1993³, a un 12%, el cual con la adición que le introdujera la Ley 1250 de

² <<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>>.

³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones



2008⁴, 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 reguladas a partir de la Ley 4^a de 1976⁵, cuyo artículo 5^o, 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 8^o, 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 2003⁶, 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 1984⁷, mediante su artículo 5^o, 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 Civil⁸, había considerado improcedentes los descuentos aludidos:

<<En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio

⁴ 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 párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003

⁵ por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones

⁶ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario>>

⁷ 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>>

⁸ Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.



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...>>.

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 2021⁹** 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,

⁹ Sección segunda, proferida dentro del proceso con radicado No. 66001333300020150030901, con ponencia del consejero William Hernández Gómez.



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 el 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 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 CGP¹⁰ y el numeral 8° del artículo 365¹¹ 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

¹⁰ <<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>>.

¹¹ 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>>.



de noviembre de 2022¹², 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 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 **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad al poder visible en el archivo 08 del expediente electrónico.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada **JENNY KATHERINE RAMÍREZ RUBIO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.030.570.557 de Bogotá y T.P. No. 310.344 del C. S. de la J., como apoderada de la entidad demandada de conformidad a la sustitución de poder visible en el archivo 08 del expediente electrónico.

QUINTO: 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: notjudicial@fiduprevisora.com.co;

¹² Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



Radicado: 11001-33-35-009-2019-00402-00
Demandante: Rodrigo Barrera Lizarazo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional
de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG y Fiduciaria la
Fiduprevisora S.A.

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;
notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co;
notificajuridicased@educacionbogota.edu.co; t_jkramirez@fiduprevisora.com.co;
danfenixr@hotmail.com; notjudicial@fiduprevisora.com;

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

SEPTIMO: 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

MCPT/scc

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: **89aaa29732555fa6a812f78972f5ca145ac06d7f666191583c6993d600466786**

Documento generado en 02/06/2023 05:29:44 PM

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