

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00053-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FLOR CARMEN ROSA SEGURA HUERTAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por la señora FLOR CARMEN ROSA SEGURA HUERTAS contra FOMAG.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la accionante solicitó la nulidad de la resolución 200 del 18 de enero de 2019 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de su pensión por invalidez con la totalidad de factores salariales devengados, de conformidad con los decretos 1848 de 1969 y 3135 de 1968 y la suspensión y reintegro de los descuentos efectuados para salud sobre sus mesadas adicionales.

1.1.2. Fundamentos fácticos

La demandante narró que, nació el 4 de noviembre de 1958, se vinculó como docente al servicio de Estado desde el 28 de mayo de 1993 y, a través de la resolución 16488 del 22 de diciembre de 2005 es retirada del servicio por invalidez.

Con resolución 1713 del 3 de mayo de 2006 FOMAG le reconoció pensión

por invalidez liquidada con el 90% de lo devengado por concepto de asignación básica; y, por medio de la resolución 3697 del 4 de junio de 2014 se reajustó la prestación con el 100% del IBL debido al incremento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pero sin incluir la totalidad de factores salariales devengados.

Sumado a lo anterior, la entidad ha venido efectuando descuentos para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de cada año, desde el momento mismo del reconocimiento pensional.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Citó las previsiones de la Ley 91 de 1989 para argumentar las razones por las cuales la pensión por invalidez de los docentes debe reconocerse conforme a los Decretos 1848 de 1969 y 3135 de 1968, según los cuales, de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la demandante tendría derecho que el IBL de su prestación se estableciera con el 100% de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

Finalmente, adujo que, la actuación de la administración desconoce normas de rango constitucional como el principio de favorabilidad y las garantías del Estado Social de Derecho.

1.2. Trámite procesal

Mediante proveído del 23 de abril de 2019 se admitió la demanda; con auto del 3 de febrero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPAC; sin embargo, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 22 de julio de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión de la parte actora

La apoderada del extremo activo en su escrito de alegaciones finales citó las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 relacionadas con el reconocimiento y monto de la pensión por invalidez; sin embargo, comoquiera que, estas disposiciones no detallaron los factores salariales a incluir, es necesario acudir al listado previsto en el Decreto 1045 de 1978.

Explicó las razones por las cuales considera que para el caso concreto no resulta aplicable las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 y el 25 de abril de 2019 y citó algunos pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para respaldar sus argumentos.

1.2.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

El apoderado de FOMAG presentó alegatos de conclusión en el sentido de señalar que el régimen pensional que cobija a la demandante es el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, cuya interpretación ya fue definida por el Consejo de Estado a través de sentencias de unificación y consentir lo contrario resultaría vulneratorio de los principios de sostenibilidad financiera del sistema y solidaridad, pues las pensiones deben tener correspondencia directa con lo efectivamente cotizado.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Se centra en determinar si, la demandante tiene derecho a que FOMAG reajuste su pensión por invalidez con el 100% de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con los Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y, que se ordene, la suspensión y reintegro de los descuentos efectuados para salud sobre las mesadas adicionales de cada año.

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Resolución 00713 del 3 de mayo de 2006, por medio de la cual FOMAG reconoció y ordenó pago de la pensión por invalidez en favor de la demandante liquidada con el 75% de lo devengado por concepto de asignación básica, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2005 y en aplicación de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 (fls. 19 a 21).

2.2.2.- Resolución 3697 del 4 de junio de 2014, a través de la cual la administración reajuste la pensión por invalidez de la demandante con una tasa del reemplazo del 100% debido al incremento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pero sin incluir factores salariales adicionales (fls. 22 y 23).

2.2.3.- Petición radicada el 11 de octubre de 2018 por la demandante ante FOMAG persiguiendo el reajuste de su mesada pensional con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados y la suspensión y reintegro de los descuentos efectuados para salud sobre las mesadas adicionales (fls. 25 a 28).

2.2.4.- Resolución 200 del 18 de enero de 2019 que resuelve en forma desfavorable las reclamaciones de la docente (fls. 30 y 31).

2.2.5.- Certificación en donde consta que, la demandante durante el último año de prestación de servicios (2004 – 2005) devengó sueldo, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad (fls. 33 y 34).

2.3. De la normativa aplicable a la pensión por invalidez docente

Para el reconocimiento y la liquidación de la pensión de los docentes el régimen aplicable lo define su fecha de vinculación, esto es si fue antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; si fue con anterioridad, es del caso dar aplicación a la normativa pensional general que regía antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos nacionales o territoriales, según el caso, pues, esta ley es inaplicable a ese personal docente por expresa disposición del Artículo 279 ibídem.

Regla que, aplica también en materia de pensión por invalidez, pues se trata de una prestación a la que tiene derecho el empleado cuando se le presente alguna circunstancia de hecho que afecte su salud y que cause una disminución de su capacidad laboral en el grado que establece la Ley para tal efecto.

Así las cosas, la normativa que cobija el reconocimiento de la pensión por invalidez de docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 la constituyen los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

El Decreto 3135 del 26 diciembre de 1968¹, frente a esta prestación dispuso que, cuando se determine la pérdida de la capacidad laboral que no sea inferior al 75%, se otorga el derecho a obtener una pensión correspondiente al último sueldo devengado mientras la invalidez subsista, y en el porcentaje correspondiente al de la pérdida de la capacidad laboral; así:

¹ <<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>>.

1. El cincuenta por ciento (50%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;
2. Del setenta y cinco por ciento (75%) cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;
3. El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

Por su parte, el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, mediante el cual se reglamentó el Decreto 3135 de 1968, definió y reguló lo relacionado con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en sus Artículos 60, 61 y 622. Y, en cuanto al monto de la mesada correspondiente a la pensión de invalidez, en su Artículo 63, reguló la cuantía de manera proporcional al grado de incapacidad calificado por la entidad de previsión competente; así:

<<ARTICULO 63. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

² <<ARTICULO 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo>>.

<<ARTICULO 61. DEFINICIÓN. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%)".

"ARTICULO 62. CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD LABORAL. 1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este Artículo>>.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable>>.

En este orden, se concluye que la cuantía de la pensión de invalidez, de conformidad con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se determina teniendo en cuenta el grado de incapacidad laboral que se haya determinado para cada caso, y el promedio mensual del último salario devengado por el trabajador; sin embargo, estas normas no indicaron los factores base de liquidación de la pensión de invalidez.

Ante el silencio de estas disposiciones, el Despacho considera procedente acudir al Decreto 1045 de 1978³, el cual si enlista los factores salariales a tener en cuenta para efectos de reconocimiento pensional para empleados públicos y trabajadores oficiales, así:

<<ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968>>.

³ <<Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional>>.

Hasta aquí resulta claro que, el régimen legal aplicable a la pensión por invalidez de los docentes está conformado por los Decretos 3135 de 1989, 1848 de 1969 y 1045 de 1978; sin embargo, no puede desconocer esta Sede Judicial el tránsito jurisprudencial que se ha desarrollado en torno al tema de los factores salariales a tener en cuenta al momento del establecer el IBL de las mesadas pensionales en general.

Así, en un principio el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sección Segunda, del 4 de agosto de 2010, había establecido que las pensiones debían liquidarse con la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios y que el listado contenido en el Decreto 1045 de 1978 era meramente enunciativo y no taxativo.

Sin embargo, la misma Corporación, en nueva sentencia de unificación, de 28 de agosto de 2018⁴, cuando analizó la forma de establecer el IBL de las pensiones que se reconocían bajo el régimen de las leyes 33 y 62 de 1985 por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cambió su postura y señaló que, las pensiones deben tener directa correspondencia con lo efectivamente cotizado.

Esta sentencia no resultaba aplicable al régimen pensional de los docentes, toda vez que ellos se encuentran excluidos de la aplicación del régimen de transición previsto en el referido artículo 36; pero es claro que la nueva postura estuvo encaminada a proteger la sostenibilidad financiera del sistema y la correspondencia de Ingreso Base de Cotización con Ingreso Base de Liquidación.

Con posterioridad, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, identificada con el consecutivo SUJ-014-CE-S2-2019 de fecha **25 de abril de 2019**, se pronunció respecto al ingreso base de liquidación a tener en cuenta para los docentes del sector oficial afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para evitar las discusiones que se suscitaron con ocasión a la expedición de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expresamente excluyó de su aplicación al personal docente referido, pues al contar estos con un régimen especial –prevalente- dispuesto ya en la ley 91 de 1989 u 812 de 2003, según sea el caso, no están sujetos al régimen de transición dispuesto en la ley 100 de 1993, norma general, y las consecuencias propias de dicho régimen.

⁴ Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01 con Ponencia del doctor César Palomino Cortés.

Sin embargo, en materia de factores salariales basó su argumento en la ponencia para el segundo debate al proyecto de ley 49 de 1989⁵, en la que se indicó que <<el esquema de cotizaciones de la Nación como empleadora y de los docentes como trabajadores es la segunda gran fuente de financiación del Fondo>>, acto seguido, señaló que el régimen de cotizaciones o de aportes <<refleja un acuerdo total entre el Gobierno y el gremio de los educadores, quienes manifiestan que esa tabla de ingresos garantizará el funcionamiento equilibrado del Fondo. Por la vía de la comparación se examinó el régimen de aportes y cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social y al Fondo de Previsión Social del Congreso>>.

Conforme a lo anterior, sentó jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y para el efecto, fijó la siguiente regla:

<<En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. >>

Podría pensarse que esta posición no cobija las pensiones por invalidez, toda vez que estas no se reconocen bajo el amparo de la Ley 33 de 1985; sin embargo, nuevamente muestra la intención de que la mesada pensional tenga correspondencia con las cotizaciones y así lo interpretó el mismo Consejo de Estado⁶ en sentencia de tutela proferida el 9 de julio de 2020, en donde señaló:

<<Es de advertir que, en casos como el presente, esta Sala de decisión ha advertido que aun cuando la interpretación realizada por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y del 25 de abril de 2019, se efectuó con ocasión de factores salariales a incluir en el ingreso base de liquidación de pensiones de jubilación, lo cierto es que en la ratio decidendi de las

⁵ <<Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio>>.

⁶ Sección Segunda, Subsección A, ponencia del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del proceso 11001031500020200228400.

referidas providencia se presentan elementos de juicio a considerar por parte del operador jurídico al momento de resolver solicitudes de reliquidación pensional en el sector público, dentro de las que se cuenta la obligación de dar aplicabilidad a lo dispuesto por el constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1, inciso 6, incorporado en el artículo 48 constitucional, y de dar prevalencia al principio de correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado>>.

2.3.1. De la pretensión de reliquidación

Está demostrado en el plenario que a la demandante le fue reconocida pensión por invalidez y que su cuantía se estableció teniendo en cuenta lo devengado por concepto de asignación básica, según se lee en resolución 1713 del 3 de mayo de 2006.

Así mismo reposa a folios 33 y 34 del plenario, certificación en la que consta que la demandante durante el último año de servicios devengó asignación básica, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad, pero solamente **efectuó cotizaciones** sobre asignación básica y **prima de vacaciones**.

Entonces, comoquiera que, la pensión por invalidez de la demandante debe liquidarse con la totalidad de factores salariales **cotizados**, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en ese sentido, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y se ordenará la reliquidación de la pensión por invalidez con la inclusión de la doceava parte de la prima de vacaciones, además de lo ya reconocido.

No sobra precisar que la pensión de la demandante desde el 31 de diciembre de 2005 hasta el 15 de abril de 2013 tuvo una tasa de reemplazo del 75% y, a partir del 16 de abril de 2013, dicha tasa de reemplazo ascendió al 100%, hecho que no es objeto de debate, no se modifica en esta sentencia, pero resulta determinante al momento de restablecer el derecho.

Las diferencias que resulten a favor de la accionante deberán ser indexadas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la fecha a partir de la cual se originó la obligación y el día de ejecutoria de esta sentencia, conforme variación del Índice de Precios al Consumidor del DANE.

2.4. De los descuentos para salud sobre mesadas adicionales

Como lo había dispuesto la Ley 4ª de 1966⁷, la obligación de cotizar un 5% de la mesada pensional con destino a la Caja Nacional de Previsión Social de Previsión fue reiterada de manera más precisa por el Decreto 3135 de 1968, 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.

El monto de la cotización tantas veces señalada, fue incrementado a partir de la Ley 100 de 1993⁸, a un 12%, el cual con la adición que le introdujera la Ley 1250 de 2008, 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 4ª de 1976⁹, 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 8.º, de igual manera 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 2003, 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.

⁷ <<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>>.

⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁹ <<por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones>>.

A pesar de lo anterior, a través de la Ley 43 de 1984¹⁰, mediante su artículo 5°, había establecido 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 mediante sentencia de fecha 03 de febrero de 2005, donde lo declaró nulo, al vislumbrar que el Gobierno se había excedido en su potestad reglamentaria, en tanto que no había norma legal que lo impidiera, a diferencia de la pagadera en el mes de diciembre¹¹.

La misma Corporación en su Sala de Consulta y Servicio Civil¹², 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...>>.

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, por lo que la Administración realiza descuentos ilegales sobre las mesadas extraordinarias, pagaderas en los meses de junio y diciembre.

2.4.1. De la pretensión de suspensión y reintegro de descuentos efectuados para salud

Está demostrado en el plenario que la señora Flor Carmen Rosa Segura Huertas, devenga pensión por invalidez reconocida a través de la resolución 1713 del 03 de mayo de 2006, efectiva a partir del 31 de

¹⁰ <<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>>.

¹¹ Sentencia Consejo de Estado de 3 de febrero de 2005. C. P. Ana Margarita Olaya Forero. Exp. 3166-02.

¹² Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

diciembre de 2005 y, conforme a las consideraciones expuestas, tiene derecho a que la entidad demandada suspenda los descuentos que viene efectuando para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre y reintegre las sumas hasta la fecha descontadas por dicho concepto.

Bajo este derrotero, el despacho procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y a ordenar el restablecimiento del derecho que corresponde. Las diferencias que resulten a favor de la accionante deberán ser indexadas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la fecha a partir de la cual se originó la obligación y el día de ejecutoria de esta sentencia, conforme variación del Índice de Precios al Consumidor del DANE.

2.5. De la prescripción

Frente al fenómeno jurídico de la prescripción, es del caso señalar que el mismo operó en el presente caso, **por norma laboral**¹³, teniendo en cuenta que a la demandante le fue reconocida pensión por invalidez, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2005 y, con petición radicada el 11 de octubre de 2018 solicitó la reliquidación de la prestación y la suspensión y reintegro de los descuentos para salud sobre las mesadas pensionales adicionales, es decir que las diferencias causadas en su favor por estos conceptos antes del 11 de octubre de 2015 se encuentran prescritas.

2.6. Condena en costas

Finalmente, el artículo 188 del CPACA ordena pronunciarse en la sentencia sobre costas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP, su condena, hoy es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007¹⁴ los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

¹³ Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

¹⁴ Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

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: DECLARAR PRESCRITAS las diferencias causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2015, acorde a lo expresado en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la resolución 200 del 18 de enero de 2019, proferida por la Secretaría de Educación del Distrito en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, de acuerdo a lo considerado.

TERCERO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, la reliquidación de la pensión por invalidez reconocida en favor de la señora Flor Carmen Rosa Segura Huertas, identificada con c.c. 41.710.494, con la inclusión de la doceava parte de la prima de vacaciones además de los factores salariales ya reconocidos, siguiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG la devolución de las sumas que, por concepto de cotización para la prestación de servicios de salud, haya descontado de las mesadas pensionales adicionales pagadas a la señora Flor Carmen Rosa Segura Huertas, identificada con c.c. 41.710.494.

De igual forma, se ordena a la encartada suspender definitivamente el descuento sobre dicha mesada adicional, todo conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG **el pago** de las diferencias que se causen den favor de la demandante por la reliquidación, devolución y suspensión aquí ordenados, a partir del 11 de octubre de 2015 por prescripción trienal, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS, fijando como agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG y a favor de la demandante, la cantidad de trescientos mil pesos (\$300.000).

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



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM