

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2019-00055-00
Demandante	MAURICIO EDUARDO MEDINA NIETO
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto	SENTENCIA

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos de los artículos 13 del Decreto 806 de 2020 y 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso iniciado por Mauricio Eduardo Medina Nieto contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fomag y la Fiduprevisora S.A.

Antecedentes

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicitó:

***“PRIMERO:** Solicito que se declare la **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución número 177 del 18 de enero de 2019, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., mediante la cual **SE AJUSTA UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN** y a su vez niega el reintegro y devolución de descuentos efectuados por concepto de Seguridad Social en salud sobre las mesadas adicionales.*

***SEGUNDO:** Solicito que se declare la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, originado por el silencio administrativo**, proferido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos- Fiduciaria La Previsora S.A., pues no se pronunció sobre la petición número 20170320973282 del 21 de abril de 2017 sobre el reintegro y suspensión de descuentos efectuados por concepto de Seguridad Social en salud sobre las mesadas adicionales.*

TERCERO:** Solicito que como consecuencia de la declaratoria de **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución número 177 del 18b de enero de 2019 y de la **NULIDAD DEL ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO**, originado por el silencio de la administración, proferido por La Fiduciaria La Previsora S.A., se **CONDENE** a la **NACIÓN- MINISTERIO DE

EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C., y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., respectivamente, a proferir el acto administrativo que **RECONOZCA Y PAGUE** a favor de mi poderdante:

3.1. La revisión y ajuste de la pensión jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados por mí representado en el año anterior al **cumplimiento de su ESTATUS PENSIONAL**, esto es del 04 de febrero de 2015 al 03 de febrero de 2016, **incluyendo para el efecto además de los ya reconocidos, también, LA PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA ESPECIAL Y LA PRIMA DE NAVIDAD.**

3.2. El Reintegro de los valores descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada año desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia.

3.3. Ordenar a las entidades demandadas **SUSPENDER** los descuentos por Seguridad Social (salud) sobre la mesada pensional adicional de diciembre de cada año que se cause a partir de la sentencia.

CUARTO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a favor de mí poderdante, el valor de los reajustes que se causen por los conceptos referidos en los numerales anteriores, desde el momento en que se le reconoció esta pensión, descontando lo que ya se haya cancelado.

QUINTO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la **INDEXACIÓN** sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de la re liquidación (sic) pensión jubilación, referidos en los numerales anteriores, aplicando lo certificado por el **DNE** desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.”

1.2 Fundamentos fácticos

El demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos relevantes:

- 1.2.1. Nació el 03 de febrero de 1961 y trabaja como docente oficial, cotizando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 17 de marzo de 1992.
- 1.2.2. Mediante Resolución 7671 de 24 de octubre de 2016, el Fomag le reconoció pensión de jubilación, efectiva a partir del 04 de febrero de 2016, en la que se incluyeron únicamente los factores salariales de asignación básica y prima de vacaciones.
- 1.2.3. Desde el primer pago de mesadas le vienen efectuando descuentos para E.P.S. (salud), sobre las mesadas adicionales.

- 1.2.4. El 07 de junio de 2017, radicó petición ante el FOMAG, en la que solicitó la reliquidación y reajuste de su pensión de jubilación, debido a que no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados al momento de adquirir el estatus pensional; asimismo pidió el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud aplicados en las mesadas adicionales.
- 1.2.6. El FOMAG profirió la Resolución 177 de 18 de enero de 2019, por medio de la cual reajustó la pensión de jubilación; sin embargo, excluyó los factores salariales denominados: prima de servicios, prima especial y prima de navidad. También negó el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de salud.
- 1.2.7. El 21 de abril de 2017, radicó petición ante la Fiduprevisora S.A., en la que solicitó el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud aplicados en las mesadas adicionales, sin que a la fecha de presentación de la demanda se le hubiera dado respuesta.

1.3. Fundamentos de derecho

Invocó como violados los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política de Colombia, así como las Leyes 57 y 153 de 1887, Leyes 33 y 62 de 1985, Leyes 91 de 1989, 4 de 1992, 60 de 1993, 115 de 1993, 812 de 2003 y 100 de 1993, entre otros.

Manifestó que el actor fue vinculado como docente al Magisterio Oficial y está cotizando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde el 17 de marzo de 1992, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual de conformidad con lo establecido en el artículo 15 numeral primero Ley 91 de 1989, se le debe reconocer y liquidar la pensión de jubilación con un IBL del 75% equivalente al promedio mensual de todos los factores salariales del último año anterior al estatus pensional.

Afirmó que al demandante no se le debe aplicar lo preceptuado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, pues es totalmente claro que la misma no cobija a los docentes vinculados con anterioridad al 26 de junio de 2003.

Finalmente, explicó que la Ley 812 de 2003 derogó tácitamente el descuento en las

mesadas adicionales, al remitir la cotización de los docentes oficiales a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que no contemplan dichos descuentos para salud en las mesadas adicionales; de lo que se deriva que un doble descuento no autorizado e ilegal en las mesadas adicionales constituye un abuso y bajo ningún pretexto desde el punto de vista fáctico, puede a ver descuentos de 14 mesadas por año cuando son 12 meses de servicio y no siempre con adecuada cobertura y calidad, por cuanto los pensionados tienen que sufragar servicios privados o planes complementarios de salud.

1.4. Escrito de contestación

El apoderado de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Manifestó que, a través de Sentencia de Unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, Consejero Ponente: Dr. Cesar Palomino Cortés, se reinterpretó la aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 y se aclaró el tema de los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación, en el sentido de que serían únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Sostuvo que, descendiendo al régimen especial de los docentes, dada la controversia presentada frente a los factores que se deben incluir en las pensiones, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019, cerró el debate acogiendo como regla interpretativa para esos casos, la dispuesta en la SU del 28 de agosto de 2018.

Agregó que, los descuentos realizados sobre las mesadas pensionales adicionales para financiar los servicios de salud de los docentes pensionados por FOMAG, que se vincularon al sector oficial educativo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2001, han venido siendo aplicados correctamente, pues hasta la expedición de dicha norma se estipuló la exclusión de esos descuentos.

Así las cosas, consideró que, si bien el monto para calcular la cotización se encuentra fijado en la Ley 812 de 2003, es la Ley 91 de 1989 la que regula el régimen pensional aplicable al caso del demandante, y en ella se autoriza el descuento del 5% sobre

cada mesada adicional pensional devengada, incluyendo las adicionales, con el fin de financiar la prestación de los servicios de salud.

Finalmente, propuso las excepciones que denominó: “Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad” e “inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley”.

2. Trámite procesal

Con Auto del 23 de abril de 2019 se admitió la demanda, únicamente en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Luego, el 04 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que el Juez consideró que las excepciones propuestas constituían argumentos de defensa que se analizarían en la Sentencia. De otra parte, señaló que no existía ninguna excepción que debiera ser analizada de oficio y decretó pruebas.

Posteriormente, una vez recaudada la prueba decretada, en 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 proveído de 14 de septiembre de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

2.1 Alegatos de conclusión del demandante

La libelista en su escrito de alegaciones finales se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

Agregó que varios despachos Judiciales, de la Jurisdicción contencioso administrativa incluyendo el Consejo de Estado, han fallado a favor de empleados públicos que solicitaron la inclusión de la totalidad de los factores salariales en su pensión jubilación, indicando que si bien es cierto se demuestra que no se realizaron las cotizaciones de todos los factores salariales devengados, se reconoce el derecho a la reliquidación y la entidad encargada realiza los descuentos de cotizaciones pertinentes a los factores reconocidos.

En relación con los descuentos para salud sobre las mesadas pensionales adicionales, indicó que, desde el 2003 el régimen de cotización en salud a cargo del sector docente pensionado, es el mismo que se aplica para los destinatarios de la ley 100 de 1993, regidos por el régimen contributivo y así mismo por mandato expreso de la Ley 812 de 2003, por lo que no es dable otorgar un tratamiento diferente a los docentes oficiales pensionados pues este sector docente tiene derecho a la prestación de un servicio de salud especial según lo previsto en la Ley 91 de 1989, pero también lo es que el legislador con relación a los aportes pertinentes no previó normativa distinta a lo común.

Así las cosas, sostuvo que las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud con la ley 812 de 2003, se remitieron tácitamente a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, las cuales no contemplan dichos descuentos, argumento que fue de igual forma ratificado por el Decreto 1833 de 2016 en el Artículo 2.2.8.5.1.

2.2 Alegatos de la entidad demandada

Por su parte, el apoderado sustituto de la entidad demandada, al que se le reconocerá personería jurídica, alegó de conclusión ratificándose en las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Según se estableció en la audiencia inicial, al momento de fijar el litigio, el problema jurídico se contrae a responder las siguientes preguntas: ¿Tiene derecho el demandante a que su pensión de jubilación sea reliquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus pensional? y ¿tiene derecho el actor a que la entidad demandada suspenda los aportes efectuados con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, además a que se reintegren los dineros que se le han venido descontando por dicho concepto?.

2. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos que se valoran según los artículos 246 y 257 del CGP, dentro de los cuales se resaltan:

- 2.1. Copia de la cedula de ciudadanía del accionante, según la cual nació el 03 de febrero de 1961, es decir que cumplió 55 años el 03 de febrero de 2016.
- 2.2. Resolución 7671 de 24 de octubre de 2016, mediante la cual, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en nombre y representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció al actor pensión de jubilación, a partir del 04 de febrero de 2016, incluyendo en la liquidación pensional la asignación básica y la prima de vacaciones.
- 2.3. Petición radicada el 07 de junio de 2017, en la que el demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores de salario devengados en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional; así como el reintegro del valor de los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año.
- 2.4. Resolución 177 del 18 de enero de 2018, a través de la cual, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en nombre y representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidó la pensión de jubilación del actor, a partir del 04 de febrero de 2016, incluyendo en la liquidación pensional, además de la asignación básica y la prima de vacaciones, las horas extras y la bonificación decreto. Por otro lado, negó la solicitud de reintegro del valor de los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año.
- 2.5. Certificado laboral expedido el 11 de mayo de 2017, por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en el que consta que el actor se vinculó como docente oficial a partir del 17 de marzo de 1992, y para la fecha de expedición de la constancia se encontraba en servicio activo.

- 2.6. Certificado de salarios, expedido el 11 de mayo de 2017, por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en el que se informa que el actor, en el año anterior a la adquisición del estatus, esto es, del 04 de febrero de 2015 al 03 de febrero de 2016, devengó los siguientes factores: **asignación básica, prima especial, bonificación decreto, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.**
- 2.7. Certificado expedido el 11 de mayo de 2017, por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en el que consta que, en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, el actor devengó horas extras.
- 2.8. Extractos de pago realizados por la Fiduciaria La Previsora S.A., al demandante, desde el 31 de enero de 2017 hasta el 30 de junio de 2020, en los que consta que mensualmente se le hacen descuentos sobre la mesada pensional con destino al “servicio médico”, incluso sobre las mesadas adicionales.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. Régimen pensional aplicable al demandante

La **Ley 91 de 1989**, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso en el artículo 15 que *“Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes”*.

Posteriormente, la **Ley 100 de 1993**, en su artículo 279, consagró las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, así:

*“**Artículo 279. Excepciones.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

Así mismo, se exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...) (Negrilla del Despacho)

Por su parte, la **Ley 812 de 2003**, en su artículo 81, inciso 2º, dispone que: *“Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres”*.

La anterior norma fue reglamentada en el **Decreto 3752 de 2003**, que en su artículo 3º dispone: *“la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente (...)”*

Así las cosas, como el demandante se vinculó al servicio docente el 22 de enero de 2001, esto es, antes del año 2003, no le es aplicable la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, el régimen pensional que le cobija es el dispuesto en la Ley 33 de 1985, pues en esta materia, los docentes no gozan de ninguna especialidad en su tratamiento¹, ya que la Ley 812 de 2003 remite a las disposiciones que regían con anterioridad y las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, no consagraron un régimen especial en pensiones de jubilación.

Aclarado lo anterior, tenemos que la **Ley 33 de 1985**, dispuso en su artículo 1º, que el empleado oficial que sirva, o haya servido, veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Ahora, la **Ley 62 de 1985**, *“Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985”*, en su artículo 1º, dispone:

“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de previsión deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional:
Asignación Básica,

¹ Al respecto, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia del veintitrés (23) de febrero de 2006, M.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Radicación Interna No. 1406-04.

Gastos de Representación
Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
Dominicales y feriados
Horas extras
Bonificación por servicios prestados
y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". (Destacado fuera de texto original).

Sobre el tema, **específicamente respecto de los docentes oficiales**, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de unificación de 25 de abril de 2019², definió las reglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en la pensión ordinaria de jubilación y vejez de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, precisando en primer término que si bien la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, no constituye precedente frente al régimen pensional del magisterio, lo cierto es que resulta imperioso tener en cuenta la *segunda subregla* allí contenida relativa a los factores que se deben incluir en el IBL para determinar la mesada pensional a la luz de la Ley 33 de 1985, según la cual, **"en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional."** (Destacado fuera del texto original)

Por consiguiente, 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, así:

"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 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo". (Destacado fuera del texto original)

Aunado a lo visto, la Alta Corporación señaló que los efectos de la sentencia de unificación, constituye precedente vinculante y obligatorio y se debe acatar en forma retrospectiva, es decir, en todos los casos pendientes de solución sea en vía judicial o administrativa, sin que sea posible invocar el principio de igualdad.

² Sentencia de unificación - Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Consejero Ponente: César Palomino Cortés - Expediente No.680012333000201500569-01, N.º Interno 0935-2017. Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag -

En este orden de ideas, es claro que la liquidación de la pensión del actor, conforme a la Ley 33 de 1985, debía hacerse en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que **sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios o del estatus pensional.**

En este punto, advierte el Despacho que al demandante se le liquidó su pensión de jubilación con el 75% de la asignación básica mensual, las horas extras, la bonificación decreto y la prima de vacaciones; sin embargo, pretende en esta oportunidad que se incluyan las primas la prima de servicios, especial y de navidad, respecto de las cuales no acreditó haber realizado aportes para pensión, razón por la que, en este aspecto, se negarán las pretensiones de la demanda.

3.2. Descuento para salud sobre las mesadas pensionales adicionales

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 y se dictan otras disposiciones*”, estableció la no procedencia del descuento sobre la mesada adicional de diciembre, de la siguiente manera:

“Artículo 5º. *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 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.*

Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente Ley tendrán las exenciones tributarias de ley.” (Resaltado fuera de texto original).

Esta prohibición fue reiterada por el Decreto **1073 de 2002**, “*por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988*”, que precisó:

“Artículo 1º. Descuentos de mesadas pensionales. *De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.*
(...)

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, FOPEP, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales” (Resaltado fuera del texto original).

Frente al descuento a la mesada de junio, el Consejo de Estado³ declaró nulo el referido parágrafo, al vislumbrar que el Gobierno había excedido su potestad reglamentaria, en tanto que, a diferencia de lo que ocurría con la mesada adicional de diciembre, no había norma legal que impidiera realizarlo.

Sin embargo, esos descuentos por salud sobre las mesadas adicionales fueron objeto de pronunciamiento por la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Alta Corporación, con ponencia del Magistrado Dr. Augusto Trejos Jaramillo, en el concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997, en el que indicó:

“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 cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses. Como consecuencia de lo anterior, las mesadas adicionales de junio y de diciembre deben ser pagadas sin el reajuste mensual autorizado por el artículo 143 de la ley 100 de 1993, habida cuenta de que ese reajuste se estableció para compensar el aumento de la cotización en salud y al no estar obligado el pensionado a pagar con dichas mesadas ese aporte, tampoco tiene derecho a que se le reconozca el valor correspondiente al reajuste”. (Resaltado fuera de texto original).

En conclusión, en el régimen general, las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino de pagos al sistema general de seguridad social en salud.

En este punto, considera el Despacho que, con la derogatoria tácita del numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 desde la fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003) y con base en el Concepto antes referido, el régimen general en materia de descuentos pensionales para salud, resulta aplicable a los docentes oficiales, en el entendido que se hizo extensivo a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “A”; Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero (E); Sentencia de 3 de febrero de 2005; Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00163-01(3166-02).

Aclarado lo anterior, advierte la sala que en el *sub examine* se encuentra probado que, al demandante desde la fecha de efectividad de su pensión, la Fiduciaria La Previsora S.A. mensualmente le ha hecho descuentos con destino al “servicio médico”, sobre las mesadas pensionales adicionales, los cuales no tienen fundamento legal, razón por la que deberán ser reintegrados.

Ahora bien, como la pensión del demandante se hizo efectiva a partir del 04 de febrero de 2017 y presentó el escrito de solicitud del reintegro de las sumas descontadas por concepto de seguridad social (salud), el 07 de junio de ese mismo año, no hay lugar a declarar la prescripción de ningún descuento, pues no transcurrieron más de tres años, según lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

5. Conclusión

Se declarará la nulidad parcial del acto administrativo acusado, únicamente en cuanto negó al demandante la devolución de los descuentos por concepto de salud, efectuados a las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reintegrar a favor del actor, el valor debidamente actualizado, de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales, con efectos fiscales desde el 04 de febrero de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, en los términos previstos en el artículo 187 del CPACA, disponiendo el cumplimiento de la sentencia conforme a lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 *ibídem*.

Igualmente, se le ordenará a la demandada que se abstenga de continuar efectuando dichos descuentos.

6. Condena en costas

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto las pretensiones se accederán solo parcialmente y además no se observa que la entidad encausada haya actuado de

mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la nulidad **parcial** de la Resolución número 177 del 18 de enero de 2019, siguiendo los lineamientos de la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a **REINTEGRAR** a favor de Mauricio Eduardo Medina Nieto, identificado con cédula de ciudadanía 79'267.672, el valor de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre; además se abstendrá de seguir efectuando los mencionados descuentos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, el **PAGO** de las sumas ordenadas, en forma indexada, a partir del **04 de febrero de 2017** y a futuro, en los términos del CPACA.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Reconocer personería al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, como apoderado general de la demandada, según el poder general otorgado mediante escritura pública No. 22 del 28 de marzo de 2019, protocolizada en la Notaría treinta y cuatro del Círculo Notarial de Bogotá D.C., el cual sustituyó el mandato conferido, razón por la cual se **reconoce personería** al Dr. Juan Camilo Otalora Aldana, identificado con la c.c. 1.022'407.069 y portador de la Tarjeta Profesional No.308581 del C.S. de la J, en los términos y para los efectos de la sustitución de poder aportada mediante correo electrónico.

SEXTO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.C.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: colombiapensiones1@gmail.com y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

8c5cef767f7a98c573627609f7ff436dd44fad96aa04d104991cc0c7b8e519c0

Documento generado en 17/03/2021 03:56:57 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>