

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-33-35-009-2018-00515-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ANA JUDITH SANCHEZ DÍAZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

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 182 A de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso iniciado por la señora Ana Judith Sánchez Díaz, María Cristina Acosta, Raquel Navarro Mojica, Margarita Coca de Arango, Luis Gerardo Mora Parra, María Teresa Bermúdez Huertas y Judith González de Ontibon contra la Nación– Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y Secretaría de Educación de Bogotá.

I. Asunto

La demanda tiene por pretensiones la declaración de nulidad del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) frente a la petición radicada el 26 de diciembre de 2017 y, como consecuencia de ello, se les reintegren los valores descontados por concepto de aportes en salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre, y que a futuro se suspenda su descuento.

II. Antecedentes

1. La demanda y su contestación

a) Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende:

“PRIMERO. Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Actos Administrativos Fictos o Presuntos negativos de la petición radicada el 26 DE DICIEMBRE DE 2017 ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA con los cuales se infiere la configuración



del silencio administrativo negativo respecto a la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

ACCIONANTE	C.C.	SECRETARIA DE EDUCACION	ACTO QUE RECONOCE	ADQUIERE ESTATUS DE JUBILADO	ACTO A DEMANDAR
ANA JUDITH SANCHEZ DIAZ	20643818	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	RESOLUCIÓN No. 4209 DEL 19 DE JUNIO DE 2014	22 DE MAYO DE 2013	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017
MARIA CRISTINA ACOSTA DIAZ	35403004	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	RESOLUCIÓN No. 3656 DEL 24 DE JULIO DE 2013	17 DE FEBRERO DE 2012	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017
RAQUEL BEATRIZ NAVARRO MUJICA	41491580	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	RESOLUCIÓN No. 00025 DEL 13 DE ENERO DE 2006	27 DE MAYO DE 2005	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017
MARGARITA ROSA COCA DE ARANGO	41576646	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	RESOLUCIÓN No. 845 DEL 20 DE FEBRERO DE 2007	21 DE OCTUBRE DE 2006	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017
LUIS GERARDO MCIRA PARRA	4275420	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	RESOLUCIÓN No. 006072 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 2007	09 DE AGOSTO DE 2007	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017
MARIA TERESA BERMUDEZ HUERTAS	21065791	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	RESOLUCIÓN No. 2415 DEL 22 DE ABRIL DE 2013	01 DE JUNIO DE 2012	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017
JUDITH GONZALEZ DE ONTIBON	20344279	SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ	000558 DEL 27 DE MARZO DE 1996	01 DE AGOSTO DE 1993	ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO DE PETICIÓN RADICADA EL 26 DE DICIEMBRE DE 2017

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior NULIDAD y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se condene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, para que le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (en calidad de administradora de sus recursos) que le reintegre a mis poderdantes todos los descuentos del 12% REALIZADOS EN SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE, desde la adquisición de su status jurídico de pensionado(a) hasta la fecha, y a NO CONTINUAR EFECTUANDO los descuentos en mención.

TERCERO. CONDENAR a la demandada al pago en forma INDEXADA del valor de las diferencias adeudadas desde la fecha de status jurídico, aplicando para tal fin, variación del índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E.

CUARTO. Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado de profiera en el presente proceso, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, e igualmente reconozca los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, tal como lo establece el Artículo 129 ibidem.

QUINTO. CONDENAR a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Artículo 195 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, realice el pago con el interés moratorio a la tasa comercial.

SEXTO. Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 de la Ley 1437 de 2011.”

b) Fundamentos fácticos

Como fundamentos facticos de las pretensiones, la parte actora narró:

“PRIMERO: Mis poderdantes laboraron como docentes para la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.

SEGUNDO: Mediante las Resoluciones respectivas, le fue reconocido el derecho a una pensión vitalicia de jubilación a cargo de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ en las cuantías correspondientes de acuerdo a los datos relacionados a continuación:



ACCIONANTE	C.C.	ACTO QUE RECONOCE	ADQUIERE ESTATUS DE JUBILADO	CUANTIA RESOLUCION	SOLICITUD EFECTUADA
ANA JUDITH SANCHEZ DIAZ	20643818	RESOLUCIÓN No. 4209 DEL 13 DE JUNIO DE 2014	12 DE MAYO DE 2013	3.183.315	26 DE DICIEMBRE DE 2017
MARIA CRISTINA ACCIETA DIAZ	35403004	RESOLUCIÓN No. 8656 DEL 24 DE JULIO DE 2013	17 DE FEBRERO DE 2012	3.306.622	26 DE DICIEMBRE DE 2017
RACIEL BEATRIZ NAVARRO BARRERA	81491590	RESOLUCIÓN No. 00025 DEL 13 DE ENERO DE 2008	27 DE MAYO DE 2008	3.343.587	26 DE DICIEMBRE DE 2017
MARGARITA ROSA COCA DE ARANGO	41376648	RESOLUCIÓN No. 885 DEL 20 DE FEBRERO DE 2007	21 DE OCTUBRE DE 2006	3.440.255	26 DE DICIEMBRE DE 2017
LUIS SERGIO NEIRA PARRA	4273480	RESOLUCIÓN No. 008072 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 2007	09 DE AGOSTO DE 2007	3.778.488	26 DE DICIEMBRE DE 2017
MARIA TERESA BERNARDEZ HUERTAS	21065791	RESOLUCIÓN No. 3413 DEL 23 DE ABRIL DE 2013	01 DE JUNIO DE 2013	3.300.596	26 DE DICIEMBRE DE 2017
JUDITH GONZALEZ DE ORTIZON	20844278	000558 DEL 27 DE MARZO DE 1996	01 DE AGOSTO DE 1996	405.053	26 DE DICIEMBRE DE 2017

TERCERO: En consecuencia del hecho precedente, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ asumió el descuento y pago de las deducciones en salud, correspondiente al 12% sobre las mesadas pensionales, pero desde el nacimiento del Derecho e inclusión en nómina de mis representados, ésta entidad ha venido descontando el 12% para salud de las mesadas de junio y noviembre las cuales son denominadas mesadas adicionales.

CUARTO: LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, efectúa DESCUENTOS en los pagos de junio y noviembre y mesadas otorgadas de manera adicional en los mismos periodos, descontando así un valor correspondiente al 24%, SOBREPASANDO lo dispuesto por la ley.

QUINTO: Mediante solicitud radicada el 26 DE DICIEMBRE DE 2017, ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, se solicitó el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% realizados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre y la suspensión de los mismos.

SEXTO: El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, NO emitió respuesta alguna, por lo anterior, se infiere la configuración del Silencio Administrativo negativo respecto a la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.”

c) Fundamentos de derecho

Invocó como normas violadas el artículo 2, 4, 13, 25, 29, 48 inciso final, 49, 53 inciso 3 y 58 de la Constitución Nacional. Artículo 10 del Código Civil. Ley 4 de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966. Ley 6 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Ley 91 de 1989, Decreto 1073 de 2003, Ley 1250 de 2008, artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y violación directa al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil Radicado No. 1064 y fechado del 16 de diciembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo.

Sostiene que el acto administrativo demandado interpreta erróneamente las normas que rigen la materia en cuanto a los descuentos en mesadas adicionales de junio y noviembre (mesada 14 y mesada 13), por cuanto no existe norma que ordene sus descuentos.



Indicó que, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 1064 del 16 de diciembre de 1997, señaló que las mesadas adicionales de junio y diciembre no eran susceptibles del descuento del 12% con destino al sistema general de seguridad social en salud, porque no existe norma expresa que así lo disponga frente a la mesada del mes de diciembre y porque la norma si bien contempla mesada adicional de junio, no señala que sobre aquella deba hacerse deducción por concepto de salud.

d) Escrito de contestación

El apoderado de la Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó escrito de contestación¹ en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Manifestó que la gestión y pago de las pensiones, así como el procedimiento y la prestación del servicio médico de los docentes, está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que, por ministerio legal, el FOMAG puede descontar el 12% de cada mesada pensional pagada a los docentes, incluyendo las mesadas adicionales, para financiar los servicios a su cargo.

Señaló que con la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen de los docentes que se encontraban afiliados al FOMAG, al momento de su entrada en vigencia, sería el contenido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Hizo un recuento normativo y jurisprudencial sobre el tema, y concluyó que dicha cotización no es separable y autónoma como quiera que ese descuento se liga a los servicios de salud prestados por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, los pretendidos descuentos tienen sustento legal.

Propuso como excepciones previas: *“Inepta demanda por no demostrar la ocurrencia del acto ficto alegado”* y, la *“ineptitud de la demanda por falta de integración de litisconsorte necesario”*. Y como excepciones de fondo, propuso: *“Descuento por concepto de salud en las normas adicionales de junio y diciembre en la pensión de jubilación de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están amparadas por la ley”*.

¹ Escrito de contestación de demanda el 12 de julio de 2019. Obrante a fl. 81 - 88



2. Trámite del proceso

Inicialmente, la demanda fue inadmitida en providencia del 28 de enero de 2019², pero una vez subsanada³, con Auto del 18 de marzo de 2019 se admitió únicamente contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)⁴.

En proveído del 06 de diciembre de 2019, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se llevó a cabo el 6 de febrero de 2020, en la que el Juez declaró no probadas las excepciones previas de “Ineptitud de la demanda por no demostrar la ocurrencia del acto ficto o presunto” e “Ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorte necesario”, respecto de los otros medios exceptivos consideró que constituían argumentos de defensa que se analizarían en la Sentencia.

Posteriormente, se abrió el proceso a pruebas y se fijó fecha para su práctica el 16 de marzo de 2020, pero no se pudo llevar a cabo en virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 por la emergencia sanitaria ocasionada a raíz del virus Covid-19.

Una vez reanudados los términos procesales, de conformidad con las previsiones del Decreto Legislativo 806 de 2020, con proveído del 14 de septiembre de 2020 se prescindió de la celebración de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, se incorporaron las pruebas y se les concedió a las partes un término para pronunciarse sobre la documental allegada. Finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

3. Los alegatos de conclusión

En cumplimiento de lo determinado por el Despacho en proveído del 14 de septiembre de 2020, el Agente del Ministerio Público guardó silencio, mientras que la parte demandante y demandada los rindieron por escrito así:

² Folio 61 - 69

³ Folio 64 al 67

⁴ Folio 69 al 72 útiles.



a) Alegatos de conclusión parte demandante

La apoderada de la parte actora en su escrito de alegaciones finales⁵ insistió en los argumentos y pretensiones planteados en la demanda resaltando que, al caso concreto resulta aplicable lo señalado en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, al establecer que de conformidad con los artículos 20 y 142 de la ley 100 de 1993, los descuentos a salud no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales, citando para reforzar su argumento sentencias del Consejo de Estado.

Concluyó que la entidad demandada debe restituir las sumas descontadas a sus poderdantes de las mesadas adicionales por concepto de salud, desde la fecha de reconocimiento de su estatus pensional y debe suspender dicho descuento en adelante.

b) Alegatos de conclusión parte demandada

Con escrito remitido el 28 de septiembre de 2020⁶, el apoderado de la Nación Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó alegatos de conclusión ratificándose en las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Según se estableció en la audiencia inicial, al momento de fijar el litigio, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: *¿Tienen derecho los demandantes a que la entidad demandada suspenda los aportes efectuados con destino al sistema de seguridad social en salud las mesadas adicionales de junio y diciembre y reintegre los dineros que se han venido descontando por dicho concepto?*

2. De lo acreditado en el proceso

Dentro del proceso obran las siguientes pruebas documentales:

⁵ Fl. 130-134 expediente digital.

⁶ Fl. 137-142 expediente digital



2.1. De Ana Judith Sánchez Díaz:

- 2.1.1. Cédula de ciudadanía
- 2.1.2. Resolución No. 4209 del 19 de junio de 2014 “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación*” suscrita por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
- 2.1.3. Extracto de pagos desde el 1/1/2015 hasta el 31/12/2016, donde se evidencia los descuentos realizados a la mesada adicional de diciembre.
- 2.1.4. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.

2.2. De María Cristina Acosta Díaz

- 2.2.1. Cédula de ciudadanía
- 2.2.2. Resolución No. 3656 del 24 de julio de 2013 “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación*” suscrita por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
- 2.2.3. Extracto de pagos desde el 1/1/2015 hasta el 31/12/2016, donde se evidencia los descuentos realizados a la mesada adicional de diciembre.
- 2.2.4. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.

2.3. De Raquel Beatriz Navarro Mojica.

- 2.3.1. Cédula de ciudadanía
- 2.3.2. Resolución No. 00025 del 13 de enero de 2016 “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación*” expedida por Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
- 2.3.3. Extracto de pagos desde el 1/6/2005 hasta el 30/11/2013, donde se evidencia los descuentos realizados a las mesadas adicional de junio y diciembre.
- 2.3.4. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.



2.4. Margarita Rosa Coca de Arango

- 2.4.1. Cédula de ciudadanía
- 2.4.2. Resolución No. 845 del 20 de febrero de 2007 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación”* expedida por Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
- 2.4.3. Certificación expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que da cuenta del reajuste pensional (reconocido en Resolución 317 de enero 28 de 2016, con efectos fiscales desde el 1 de diciembre de 2010).
- 2.4.4. Extracto de pagos desde el 1/1/1991 hasta el 29/02/2020, donde se evidencia los descuentos realizados a la mesada adicional de diciembre.
- 2.4.5. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.

2.5. Luis Gerardo Mora Parra

- 2.5.1. Resolución No. 006072 del 07 de noviembre de 2007 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión por Invalidez”* expedida por Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
- 2.5.2. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.
- 2.5.3. Comprobante de pago de las mesadas de junio y de noviembre de 2016 con sus respectivos descuentos.

2.6. María Teresa Bermúdez Huertas

- 2.6.1. Cédula de ciudadanía
- 2.6.2. Resolución No. 2415 del 22 de abril de 2013 *“Por la cual se reliquida una Pensión Vitalicia de Jubilación”* expedida por Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
- 2.6.3. Comprobante de pago de las mesadas de junio y de noviembre de 2016 con sus respectivos descuentos.
- 2.6.4. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la



devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.

2.7. Judith González de Ontibon

2.7.1. Cédula de ciudadanía

2.7.2. Resolución No. 000558 del 22 de marzo de 1996 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión vitalicia de Jubilación”*.

2.7.3. Comprobante de pago de las mesadas de junio y de noviembre de 2016 con sus respectivos descuentos.

2.7.4. Escrito de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación de Bogotá, la devolución de los descuentos realizados a sus mesadas adicionales y la suspensión a futuro de dichos descuentos.

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 el primer caso, el artículo 83 del C.P.A.C.A., señala:

*“Silencio administrativo. 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.
(...)”*

En el presente proceso se encuentra probado que el 26 de diciembre de 2017, los demandantes radicaron petición dirigida a "Secretario de Educación de Bogotá D.C.- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en la que solicitaron el reintegro de todos los valores que por concepto de aportes para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (mesada 14 y mesada 13) les fueron descontados, respecto de la cual la entidad demandada guardo silencio.



4. Marco normativo y jurisprudencial

a) 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 Estado⁷ declaró nulo el referido párrafo, 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,

⁷ 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).



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.

Así las cosas, 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.

Aclarado lo anterior, en el *sub examine* se encuentra probado que, a los demandantes 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, en cuanto al fenómeno jurídico de la **prescripción**, tenemos:

Nombre y Cédula	Resolución de pensión No.	Fecha de efectividad pensional	Fecha interrupción de prescripción
Ana Judith Sánchez Díaz (20.643.818)	4209 del 19 de junio de 2014	25/5/2013	
María Cristina Acosta (35.403.004)	3656 del 24 de julio de 2013	17/02/2012	
Raquel Navarro Mojica (41.491.580)	00025 del 13 de enero de 2008	27/7/2005	



Margarita Coca de Arango (41.576.646)	845 del 20 de febrero de 2007	21/10/2006	26 de diciembre de 2017
Luis Gerardo Mora Parra (4.275.420)	006072 del 7 de noviembre de 2007	9/08/2007	
María Teresa Bermúdez Huertas (21.065.791)	00624 del 11 de febrero de 2008	12/08/2007	
	2415 del 22 de abril de 2013 (reliquidación pensional)	1/06/2012	
Judith González de Ontibon (20.344.279)	000553 del 27 de marzo de 1996	31/07/1993	

En ese orden de ideas, y con fundamento en lo preceptuado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, hay lugar a declarar la prescripción de los descuentos efectuados con anterioridad al **26 de diciembre de 2014**.

5. Conclusión

Se declarará la nulidad parcial del acto administrativo ficto o presunto acusado, en cuanto negó a los demandantes la devolución de los descuentos por concepto de salud, efectuados a las mesadas adicionales, según el cuadro previo⁸.

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, reintegrar a favor de los actores, el valor debidamente actualizado, de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales, con efectos fiscales desde el 26 de diciembre de 2014, 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, tal como se especifica a continuación:

Nombre y Cédula	Descuentos por concepto de salud medada adicional:
Ana Judith Sánchez Díaz (20.643.818)	Diciembre
María Cristina Acosta (35.403.004)	Diciembre
Raquel Navarro Mojica (41.491.580)	Junio y diciembre
Margarita Coca de Arango (41.576.646)	Diciembre
Luis Gerardo Mora Parra (4.275.420)	Junio y Diciembre
María Teresa Bermúdez Huertas (21.065.791)	Junio y Diciembre

⁸ Información que se obtuvo de las certificaciones allegadas respecto de los descuentos realizados a los hoy demandantes por concepto de salud.



Judith González de Ontibon (20.344.279)	Junio y Diciembre
--	-------------------

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

5. 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 no se observa que la entidad demandada 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,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción de los descuentos de salud causados con anterioridad al 26 de diciembre de 2014, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con la petición presentada el 26 de diciembre de 2017, relacionada con la devolución de los descuentos efectuados a las mesadas adicionales por concepto de salud.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con la petición presentada por los demandantes el 26 de diciembre de 2017, relacionada con la devolución de los descuentos efectuados a las mesadas adicionales por concepto de salud.

CUARTO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del**



Magisterio, REINTEGRAR el valor de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales, tal como se dispondrá en el siguiente cuadro, absteniéndose de seguir efectuando los mencionados descuentos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, así:

Nombre y Cédula	Descuentos por concepto de salud medada adicional:
Ana Judith Sánchez Díaz (20.643.818)	Diciembre
María Cristina Acosta (35.403.004)	Diciembre
Raquel Navarro Mojica (41.491.580)	Junio y diciembre
Margarita Coca de Arango (41.576.646)	Diciembre
Luis Gerardo Mora Parra (4.275.420)	Junio y Diciembre
María Teresa Bermúdez Huertas (21.065.791)	Junio y Diciembre
Judith González de Ontibon (20.344.279)	Junio y Diciembre

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dese cumplimiento a la sentencia, dentro de los términos previsor en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Notificar la presente decisión a las partes, remitiéndose 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:

albertocardenasabogados@yahoo.com

notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

procesos@defensajuridica.gov.co

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontando los causados.



DÉCIMO: 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

MBG

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:

11b9c5db64d6b14640c0ecd9273d67b33a36ec877546bd845d37e30c513736a0

Documento generado en 27/04/2021 04:50:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>