



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN No.: *110013335012-2015-00420-00*
ACCIONANTE: *BLANCA ELVIA CIFUENTES RODRIGUEZ*
ACCIONADA: *MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO*

**ACTA No. 415 -17
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 28 de septiembre de 2017, a las 10:00 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 31 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: MONICA MARGARITA GOMEZ RIVEROS

Parte demandada: JEISSON ALIRIO CHOCONTA BARBOSA

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Decreto de Pruebas
2. Alegaciones Finales
3. Decisión de Fondo

ETAPA I: DECRETO DE PRUEBAS

En la audiencia inicial se ordenó **OFICIAR** al **REPRESENTANTE LEGAL** de la **FIDUPREVISORA S.A.** aportar **CERTIFICACIÓN** y/o **COMPROBANTE DE PAGO** en la que conste si a la señora **BLANCA ELVIA CIFUENTES**

RODRIGUEZ, se le han venido realizando descuentos sobre las mesadas pensionales de diciembre a partir de la fecha en que adquirió el estatus jurídico de pensionada y a que monto ascienden estos descuentos realizados.

Se ordenó también a la parte demandante aportar al proceso el original o copia del Derecho de Petición con fecha de radicación ante la Secretaria de Educación de Cundinamarca; documentación que es indispensable para determinar la prescripción de las mesadas y poder así proferir un fallo en concreto

La documentación solicitada fue aportada (visible a folios 54 a 62), se corre traslado de los documentos a la parte demandada.

Como no hay pruebas pendientes por practicar, se declara cerrada esta etapa procesal.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA VI: ALEGACIONES FINALES

En este punto de la diligencia, procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes.

Queda registrada en la videgrabación la intervención de los apoderados.

En razón a que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

ETAPA VII: FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en este caso, es procedente la devolución de los descuentos por concepto de salud que se han venido realizando sobre las mesadas adicionales de diciembre a la demandante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sobre los descuentos del 12%

Frente a los descuentos del 12 % sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes oficiales pensionados existe una línea jurisprudencial fuerte, sostenida por las subsecciones B, C Y D, que niega la inclusión de descuentos sobre las mesadas adicionales del personal docente. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003¹, no contemplan descuentos de esta naturaleza y tampoco es posible reconocerlos por aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, pues este debe entenderse derogado tácitamente con la promulgación de la Ley 812 de 2003².

El Despacho venía considerando que el descuento en las mesadas adicionales era un asunto regulado bajo un régimen especial que no podía haber sido derogado por la aplicación del incremento en el monto del descuento, pues la norma bajo la cual fue dictada es de orden económico y no prestacional. Sin embargo, atendiendo el deber constitucional y legal de resolver los asuntos de manera uniforme observando el precedente jurisprudencial mayoritario es preciso adoptar la línea trazada por el Superior de este Circuito, habida cuenta que no se tiene en esta materia sentencia de unificación del Consejo de Estado.

En este orden de ideas, no hay lugar a hacer descuentos sobre las mesadas adicionales a los docentes regidos por la ley 91 de 1989, por cuanto la disposición que la ordenaba fue derogada, conforme a la siguiente interpretación³.

“En consecuencia, observa la Sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contenido del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente, previó el descuento por salud de cada mesada pensional, incluidas las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en materia de descuentos por salud se hicieron extensivas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no contempla los descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo que en criterio de la Sala el numeral 5 del

¹ - Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

² A manera de ejemplo se citan los siguientes radicados: Subsección “B” **Número De Radicado:** 11001-33-35-028-2012-00308-01 **Fecha:** 11/02/2016 **Ponente:** Luis Gilberto Ortegón Ortegón. Subsección “C” **Número De Radicado:** 25000-23-42-000-2014-04388-00 **Fecha:** 12/02/2016 **Ponente:** Amparo Oviedo Pinto. Subsección “D” **Número De Radicado:** 11001-33-35-702-2014-00072-01 **Fecha:** 28/01/2016 **Ponente:** Cerveleon Padilla Linares. Subsección “A” **Número de Radicado:** 11001-33-31-017-2008-00182-01 **Fecha:** 19/04/2012 **Ponente:** José Ernesto Arciniegas Triana.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A” Id: 978 **Número De Radicado:** 11001-33-31-017-2008-00182-01. Tipo de Providencia: Sentencia **Fecha:** 19/04/2012 **Ponente:** José Ernesto Arciniegas Triana

artículo 8 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse derogado tácitamente desde el 27 de junio de 2003 (fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003), no sólo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad normativa”.

En cuanto a la entidad obligada

Para determinar la legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, debe precisarse que la Ley 91 de 1989⁴, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, que para el caso, es la Fiduciaria La Previsora S.A., sociedad anónima de economía mixta de carácter indirecto y del orden nacional, con la cual se suscribió el respectivo contrato de fiducia.

El contrato celebrado entre la Nación - Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria La Previsora S.A., contiene las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y el cumplimiento de las mismas implica actos de representación del patrimonio autónomo, que corresponden a la Fiduciaria la Previsora S.A, por ende, el pago de derechos ya reconocidos estarán a cargo de esta, mientras que el reconocimiento del derecho, o derivados de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional en virtud de lo previsto en los artículos 5 y 9 de la citada Ley⁵.

⁴ **Artículo 3º.-** Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

⁵ **Artículo 5º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

1. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
2. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
3. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
4. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho⁶, bajo estos supuestos, cuando lo que se pretende es la devolución de descuentos derivados de aportes a salud por mesadas adicionales, la legitimada es la entidad fiduciaria, esto en virtud del contrato de fiducia celebrado entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, según el cual la primera se obliga a administrar e invertir los recursos pertenecientes al fondo y realizar los pagos de las pensiones, empero, en el caso de dirigirse únicamente la demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de estar probada la ilegalidad del acto, es procedente ordenar a ésta, para que través de la Fiduprevisora S.A., reintegre las sumas que por concepto de aportes por salud se hubieren efectuado sobre las mesadas adicionales.

CASO EN CONCRETO

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio y de la certificación aportada por la parte actora, se encuentra que han venido realizándose descuentos para salud en las mesadas adicionales de la pensión de Jubilación que viene percibiendo la actora desde el año 2007.

Así las cosas, y de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia, se habrá de declarar la nulidad del Oficio 2116 del 14 de septiembre de 2012 expedido por la Secretaria de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, a través de la cual negó la devolución y suspensión de los ya referidos descuentos.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que través de la Fiduprevisora S.A., suspenda y reintegre las sumas que por concepto de aportes por salud se hubieren efectuado sobre las mesadas adicionales de diciembre, sobre la pensión de jubilación de la señora BLANCA ELVIA CIFUENTES RODRIGUEZ.

Artículo 9º. - Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), M.P DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Expediente No:11001-33-31-017-2008-00182-01

PRESCRIPCION

Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con los descuentos mensuales que de allí se derivan, los cuales se extinguen cuando no son reclamados dentro de tres años siguientes a su reconocimiento; por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

Para el presente asunto, el acto de reconocimiento pensional tiene efectos a partir del 14 de octubre de 2006, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 20 de junio de 2012 y la demanda fue radicada el 13 de mayo de 2015 por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 20 de junio de 2009.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁷ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *El proceso buscaba la devolución de los aportes a salud descontados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.*
- *Las pretensiones fueron concedidas en su totalidad.*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, especialmente la de la parte actora, que omitió la presentación del mínimo de pruebas requeridas, se condenará en costas a la entidad demandada por haber sido vencida en juicio y no prosperar las excepciones previas propuestas, ordenando pagar a favor del demandante la suma equivalente a medio (0.5) salario mínimo mensual legal vigente.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la prescripción de los descuentos realizados en las mesadas adicionales de diciembre, causados con anterioridad al 20 de junio de

⁷ *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A*

2009 y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del Oficio 2116 del 14 de septiembre de 2012 expedido por la Secretaria de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, mediante el cual negó la suspensión y reintegro del descuento del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre de la señora BLANCA ELVIA CIFUENTES RODRIGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.519.002,

TERCERO. ORDÉNESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para que a través de la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A, suspenda los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de diciembre de la pensión de jubilación de la señora BLANCA ELVIA CIFUENTES RODRIGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.519.002.

QUINTO. CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para que a través de la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A, se efectúe el reintegro a la señora BLANCA ELVIA CIFUENTES RODRIGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.519.002, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de diciembre, a partir del 20 de junio de 2009.

SEXTO. ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO. CONDENAR en costas a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a favor de la demandante, por valor de medio (0.5) S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia

OCTAVO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que

cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

NOVENO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

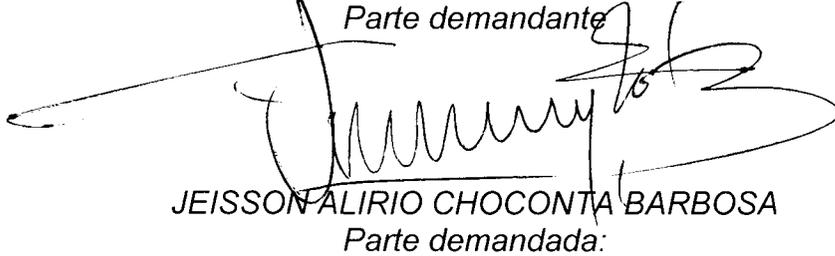
DECIMO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
Juez

MONICA MARGARITA GOMEZ RIVEROS
Parte demandante



JEISSON ALIRIO CHOCONTA BARBOSA
Parte demandada:



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
El Profesional Universitario