



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

*PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 110013335-012-2015-00579-00
ACCIONANTE: ANA CECILIA HERNANDEZ DE MARTINEZ
ACCIONADOS: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

ACTA N° 0121 – 2017

AUDIENCIA INCIAL

ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá, 01 de junio de 2017, siendo las 09:00 de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para la práctica de la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública el recinto del Juzgado y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

INTERVINIENTES

No asiste el apoderado de la parte demandante, el doctor HELBERT DANIEL HERNANDEZ PATIÑO, por tal motivo se impone la sanción prevista en el numeral 4° del artículo 180 del C.P.A.C.A. El apoderado, tiene tres días para presentar la respectiva justificación.

Como las entidades accionadas no presentaron contestación de la demanda, no hay lugar a imponer sanción.

No comparece la agente del Ministerio Público delegada ante este despacho.

ETAPAS DE LA AUDIENCIA

En la audiencia se adelantaron las siguientes etapas:

- 1. Saneamiento del Proceso*
- 2. Decisión sobre Excepciones Previas*
- 3. Fijación del Litigio*
- 4. Conciliación*
- 5. Decreto de Pruebas*
- 6. Alegaciones Finales*
- 7. Decisión de Fondo.*

La parte resolutive del fallo es la siguiente:

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la prescripción en relación con los descuentos realizados en las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre causados con anterioridad al 14 de abril de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del Oficio 20150160413721 del 01 de junio de 2015 expedido por **Fiduciaria la Previsora – FIDUPREVISORA S.A**, mediante el cual negó el reintegro de los valores descontados del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, así como la suspensión de esos descuentos, a la señora **ANA CECILIA HERNADEZ MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.467.192.

TERCERO. ORDÉNESE a la **Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A**, suspender los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora **ANA CECILIA HERNADEZ MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.467.192.

CUARTO. CONDÉNESE a la **Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A**, a reintegrar a la señora **ANA CECILIA HERNADEZ MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.467.192, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, a partir del 14 de abril de 2012.

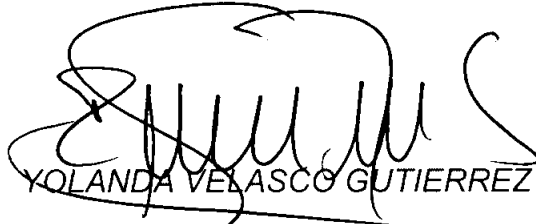
QUINTO. ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉXTO. CONDENAR en costas a la parte demandada **Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A.**, a favor de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, liquidación que debe ser realizada por Secretaría.

SEPTIMO. 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

OCTAVO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
Juez

JOSE HUGO TORRES BELTRAN
El Profesional Universitario



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 110013335-012-2015-00579-00
ACCIONANTE: ANA CECILIA HERNANDEZ DE MARTINEZ
ACCIONADOS: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ANEXO ACTA 121

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia celebrada el primero de junio de dos mil diecisiete a las nueve de la mañana.

INTERVINIENTES

No asiste el apoderado de la parte demandante, el doctor HELBERT DANIEL HERNANDEZ PATIÑO, por tal motivo se impone la sanción prevista en el numeral 4º del artículo 180 del C.P.A.C.A. El apoderado, tiene tres días para presentar la respectiva justificación.

Como las entidades accionadas no presentaron contestación de la demanda, no hay lugar a imponer sanción.

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

En este punto de la diligencia se corre traslado a los apoderados judiciales de las partes para que manifiesten si advierten la existencia de cualquier tipo de irregularidad que vicie lo actuado.

Al respecto y como quiera que las partes no observan irregularidad alguna y el Despacho tampoco advierte que se haya configurado causal de nulidad que afecte el procedimiento, se declara agotada esta etapa.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

Verificado el Expediente se encuentra que las entidades accionadas FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA pese a haber sido notificadas en los términos previstos por la Ley 1437 de 2011, se abstuvieron de presentar contestación a la demanda. Por lo tanto, encuentra el Despacho que no hay lugar a excepciones por resolver.

Decisión notificada en estrados

ETAPA III - DE FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas obrantes en el proceso, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

DEMANDANTE ANA CECILIA HERNADEZ DE MARTINEZ
ACTO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL Resolución 1807 de 28 de junio de 2005. a partir de 21/01//2005 (F2)
TIPO DE DOCENTE Nacionalizado
SOLICITUD DE RECLAMACION ANTE FIDUPREVISORA 14 de abril de 2015 (F 4)
ACTO DEMANDADO Oficio 20150160413721 del 01 de junio de 2015 (FI 5)
EXTRACTO DE PAGOS fls 10 a 12

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si resulta procedente o no realizar el descuento del 12% sobre mesadas adicionales de junio y diciembre que devenga la docente pensionada.

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra a la apoderada del Ministerio de Educación Nacional, quien manifiesta que por decisión unánime del comité de conciliación, su representada no tiene ánimo conciliatorio.

Anexa la decisión en un (01) folio.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

*A continuación el Despacho procede a **DECRETAR LAS PRUEBAS**, de la siguiente forma.*

DOCUMENTALES:

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación a la misma.

Ahora bien en razón a que no existe más pruebas por practicar, se declara cerrada la presente etapa probatoria y se ordena continuar con el normal trámite de la audiencia.

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 videograbación la intervención de los apoderados.

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

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 junio y 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.

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 Ortigón Ortigón. 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

“En consecuencia, observa la Sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contentivo 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 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

⁴ **Artículo 39.-** 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.

representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional en virtud de lo previsto en los artículos 5 y 9 de la citada Ley⁵.

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 junio y

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 registro 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.*

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

diciembre respecto de la pensión de Jubilación que viene percibiendo desde el año 2005. (FI 02)

Así las cosas, y de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia, en razón a que no existe fundamento legal que permita la realización de dichos descuentos, se habrá de declarar la nulidad del Oficio 20150160413721 del 01 de junio de 2015 (FI 5), por medio el cual la **Fiduprevisora S.A.** desestimó la solicitud de suspender los descuentos por salud en las mesadas adicionales y realizar la devolución de dichos dineros.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la **Fiduprevisora S.A.**, que suspenda los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre la mesada adicional de junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora **ANA CECILIA HERNADEZ DE MARTINEZ**. También se ordenará a la entidad accionada reintegrar a la demandante los valores correspondientes a los descuentos para salud, efectuados sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

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 21 de enero de 2005, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 14 de abril de 2015, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 14 de abril de 2012.

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.*

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

- 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, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas a la Fiduprevisora S.A por haber sido vencida, ordenando pagar a la demandante la suma equivalente a uno (01) 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 en relación con los descuentos realizados en las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre causados con anterioridad al 14 de abril de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del Oficio 20150160413721 del 01 de junio de 2015 expedido por **Fiduciaria la Previsora – FIDUPREVISORA S.A**, mediante el cual negó el reintegro de los valores descontados del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, así como la suspensión de esos descuentos, a la señora **ANA CECILIA HERNADEZ MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.467.192.

TERCERO. ORDÉNESE a la **Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A**, suspender los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora **ANA CECILIA HERNADEZ MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.467.192.

CUARTO. CONDÉNESE a la **Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A**, a reintegrar a la señora **ANA CECILIA HERNADEZ MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.467.192, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, a partir del 14 de abril de 2012.

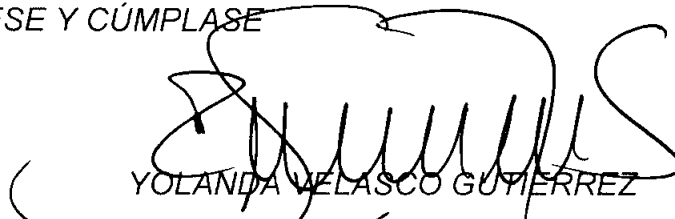
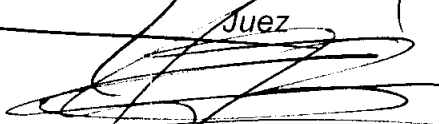
QUINTO. ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉXTO. CONDENAR en costas a la parte demandada **Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A.**, a favor de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, liquidación que debe ser realizada por Secretaría.

SEPTIMO. 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

OCTAVO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
Juez

JÓSE HUGO TORRES BELTRAN
El Profesional Universitario