



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO N°: 110013335-012-2022-00321-00
ACTORES: JAVIER RICO MENESES
ACCIONADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.

**ACTA N° 113 –2023¹
AUDIENCIA INICIAL**

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023) siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la sala virtual de la plataforma LifeSize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la parte demandante **MARLON CASTAÑEDA MONTENEGRO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 80.254.968 y T.P. N° 125.681 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: La apoderada del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A., Dra **KAREN ELIANA RUEDA AGREDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.018.443.763 de Bogotá y T.P. 260.125 del C.S.J, a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar conforme al poder de sustitución allegado a través de mensaje de datos.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

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. Saneamiento del proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Alegaciones finales
5. Juzgamiento

¹ <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/0d6bb507-beff-4692-8e16-0cfcb317f7fb?vcpubtoken=d6f8ac44-11b1-4c82-956f-2adc0e4e550c>

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Decisión notificada en estrados.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

Con la contestación de la demanda no se presentaron excepciones previas.

- 1. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales,** argumenta que no se demostró dentro del plenario la existencia del acto administrativo ficto o presunto demandado.

Revisado el expediente no se evidencia respuesta alguna a la petición del 05 de abril de 2022 con radicado 20221010985472. En este orden de ideas, se configuró un acto ficto o presunto, el cual puede ser demandado en cualquier momento.

- 2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.** Argumenta que no es empleadora, su condición se circunscribe a ser vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no puede manejar libremente los recursos que administra.

Las razones que invoca la entidad demandada sobre su función de vocera del patrimonio ciertamente la exoneran de la responsabilidad que le compete al empleador. Pero, en casos como estos, cuando se demuestra que la fiduciaria ha incumplido sus obligaciones contractuales, debe entrar a responder con su propio patrimonio. En consecuencia, la excepción propuesta es de mérito y será resuelta en la sentencia.

- 3. Caducidad** Señala que la demanda se presentó por fuera de los 4 meses previstos en la norma. Como se señaló previamente, no se aportó respuesta a la solicitud realizada por el actor, por ello, se configuró un acto ficto o presunto, el cual puede ser demandado en cualquier momento.

Las demás excepciones son de mérito y serán resueltas en sentencia.

Decisión notificada en estrados.

III. 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:

JAVIER RICO MENESES C.C No. 6.793.259
RESOLUCIÓN RECONOCE PENSIÓN DE JUBILACIÓN <i>Resolución N° 0172 del 25 de abril de 2014</i>
TIPO DE DOCENTE <i>Nacional</i>
SOLICITUD DE RECLAMACIÓN <i>-Ante Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Radicado N°20221010985472 del 05 de abril de 2022.</i>
ACTO DEMANDADO <i>- Acto ficto o presunto.</i>
EXTRACTO DE PAGOS <i>A.E. N°01 f.f. 22-23 del mes de marzo.</i>

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 la mesada adicional de junio y diciembre que devenga el pensionado, teniendo en cuenta que fue vinculado laboralmente antes del 2003.

Decisión notificada en estrados.

IV. CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra a la apoderada del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para que manifieste si le asiste ánimo conciliatorio.

La abogada de la entidad manifiesta que no cuenta con acta del comité de conciliación en el presente proceso. Por lo tanto, este Despacho declara agotada esta etapa procesal y procede con las siguientes.

Decisión notificada en estrados.

V. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y que son las que obran en el expediente de la referencia.

Las partes no solicitaron pruebas y al ser el presente asunto de mero derecho, no hay pruebas por decretar. En consecuencia, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados

VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación

anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

VII. FALLO

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si es procedente la suspensión y devolución de los descuentos por concepto de salud que se han venido realizando sobre las mesadas adicionales de cada una de las demandantes, por haber sido vinculadas antes de la ley 812 del 2003; y si es aplicable a este caso la sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021 del 03 de junio de 2021.

2. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho denegará las pretensiones relacionadas con suspensión y devolución de los descuentos en salud del 12% sobre las mesadas adicionales, al establecerse que son procedentes, de conformidad con lo previsto por los artículos 8, inciso 5, de la Ley 91 de 1989, que ordenó el aporte de las mesadas adicionales, y 81 de la Ley 812 de 2003, que dispuso el aumento del aporte de acuerdo con lo estipulado por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Argumento establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021 del 03 de junio de 2021, que definió la procedencia de los descuentos en salud.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Descuentos en salud del 12% sobre las mesadas adicionales de los docentes oficiales jubilados.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² como una cuenta especial de la Nación con el objetivo de que efectuara el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y garantizara la prestación de los servicios médico-asistenciales de los docentes. Por ello, los recursos que lo conformaban, entre otros, correspondía al 5% de cada mesada pensional – incluidas las adicionales - de acuerdo con el artículo 8 de la citada norma.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 812 de 2003, se modificó el régimen prestacional de los docentes afiliados al FOMAG. El artículo 81 estableció que quienes se vincularan a partir de ese momento, estarían cobijados por el régimen de prima media de que tratan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos por aquel, con excepción de lo relacionado con la edad de pensión que será de 57 años, tanto para hombres como para mujeres.

En cuanto a los descuentos en salud el Decreto 2341 del 19 de agosto de 2003 reiteró que la tasa de cotización de los docentes afiliados al FOMAG corresponde a la suma de aportes para salud y pensiones el establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Situación que incremento el porcentaje que debe asumir el empleador y que fue avalado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el parágrafo transitorio 1° del artículo 1, que adicionó el artículo 48 de la Carta Política, pero que no modifica el régimen prestacional establecido en el artículo 8 de la ley 91 de 1989.

² En adelante FOMAG.

En ese orden ideas, el Consejo de Estado estableció en la reciente sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021 del 03 de junio de 2021, la siguiente regla jurisprudencial:

“REGLA DE UNIFICACIÓN

1. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.”

4. CASO CONCRETO

Conforme se estableció en la etapa de fijación de litigio y lo señalado por la parte actora en su solicitud y escrito demanda, se han venido realizándose descuentos para salud en la mesada adicional de los meses de junio y noviembre, de la pensión de Jubilación que viene percibiendo el actor a partir de la causación de sus derechos pensionales. Así mismo está demostrado que el demandante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la suspensión de los descuentos en salud sobre sus mesadas adicionales, pero no obtuvo respuesta. Por ello, solicitó la nulidad del acto ficto que negó la suspensión de los aludidos descuentos.

Ahora bien, corresponde al Despacho aplicar la jurisprudencia del órgano de cierre en la Jurisdicción de lo contencioso administrativo que definió la procedencia de los descuentos en salud del 12% de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al FOMAG, de acuerdo con lo señalado por el artículo 8, inciso 5, de la Ley 91 de 1989.

En cuanto al argumento de que estos descuentos no proceden para quienes fueron vinculados antes del 2003, es preciso aclarar que la regulación de los descuentos para las mesadas adicionales percibidas por los docentes es una norma especial contenida en la Ley 91 de 1989, aplicable a todos los docentes que se vincularon antes de la Ley 812 de 2003, esta última norma lo único que hizo fue aumentar el porcentaje del descuento aplicable a todas las mesadas, situación cuya legalidad fue analizada en la sentencia de unificación que se dejó transcrita.

En consecuencia, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, puesto que los descuentos de los aportes en salud, así como la devolución de los ya efectuados tienen la finalidad de contribuir al sostenimiento del sistema especial de salud que administra el FOMAG, y que están dirigidos al personal docente, así como a sus beneficiarios.

5. CONDENA EN COSTAS

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad. No se condenará teniendo en cuenta que la tesis mayoritaria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es no condenar en costas, cuando no existe temeridad o mala fe

6. REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*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: NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Apoderado parte actora: *Interpone recurso de Apelación y lo sustentara en el término de ley.*

Apoderada Entidad: *conforme con la decisión*

Fungió como Secretario Ad-Hoc: *Angie Julieth Lozano Ramírez*

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Adm sección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **d7a44777661814a9b6c95d2660570997f44fa80c8d0b269f295de0c837cc9f7c**

Documento generado en 16/06/2023 11:10:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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