



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2015-00694-00
ACCIONANTE MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**ACTA No. 220 -19
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 25 de junio de 2019, a las 02:30 de la tarde, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad hoc, 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: BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO.

Se reconoce personería a la abogada de conformidad con el poder de sustitución allegado en audiencia.

SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Con auto dictado en audiencia del 30 de noviembre de 2017 este Despacho declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, toda vez que la parte actora no aportó copia en la que se acreditara la fecha en que radicó ante la Secretaría de Educación de Soacha la petición de suspensión de descuentos sobre aportes a salud en la mesada de pensión adicional de diciembre.

La decisión fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 23 de mayo de 2018¹, por lo que el Despacho requirió al Ministerio de Educación para que allegara al expediente copia del derecho de petición presentado por la señora GARCIA PEDRAZA y con el que se causó el acto ficto o presunto que se demanda.

El Ministerio de Educación Nacional con Oficio 2018-ER-216726 del 18 de septiembre de 2018, informa al Despacho que ante esa entidad no fue radicada ninguna petición por la demandante solicitando la suspensión y devolución de descuentos por aportes a salud sobre mesadas.

Por su parte el apoderado de la parte actora mediante escrito radicado el 08 de septiembre de 2018 aporta al proceso copia del Oficio No 0091-SECS-FNPS del 07 de marzo de 2012, expedido por la Secretaria de Educación de Soacha, en donde se remite la Petición presentada por la señora MARIA DE JESUS GARCIA

¹ Folios 80 al 89.

PEDRAZA a la Fiduciaria la Previsora S.A, y esta entidad lo recibe con el radicado No 2012ER54537 del 21 de marzo de 2012.(folio 96)

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que ya se realizó audiencia inicial el 26 de julio de 2017 y que no hay pruebas pendientes por practicar, se procede a escuchar los alegatos de conclusión de la parte actora.

ETAPA I: ALEGACIONES.

Se concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora para que exponga sus alegaciones.

La intervención de la apoderada queda registrada en la video grabación anexa a la presente acta.

ETAPA II: FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en este caso, es procedente la suspensión y 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 pensionados el Despacho ha asumido la tesis según la cual no existe fundamento legal para realizarlos, ello en cuanto la ley 100 de 1993 y la 797 de 2003², 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 2003³.

Así lo ha interpretado el Consejo de Estado⁴, Sección Segunda - sub sección "A"

"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

² - Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- .

³ 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 Ortégón Ortégón. 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.

⁴ 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.

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 1989⁵, 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 Ley⁶.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho⁷, 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.

⁵**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.

⁶**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 imparto 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.

⁷ 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

CASO EN CONCRETO

Conforme a la fijación del litigio realizada en audiencia inicial, se tiene lo siguiente:

- La señora MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA luego de cumplir los requisitos como docente nacionalizado ante la Secretaría de Educación de Soacha, obtuvo su reconocimiento pensional con Resolución No. 1100 de mayo 17 de 2006.
- A partir del reconocimiento pensional, le han venido realizando descuentos por salud en su mesada pensional adicional de diciembre.
- Pese a que la parte actora no aportó copia de la fecha en que radicó el derecho de petición solicitando la devolución y suspensión de los ya referidos descuentos ante la Secretaría de Educación de Soacha, se presume que la radicación de la petición tuvo lugar el 07 de marzo de 2012, fecha en la que la Secretaría de Educación de Soacha mediante Oficio No 0091-SECS-FNPS, remite la Petición presentada por la señora MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA a la Fiduciaria la Previsora S.A, y esta entidad lo recibe con Radicado No 2012ER54537 del 21 de marzo de 2012

Así las cosas, se declara la existencia del acto ficto o presunto causado el 07 de junio de 2012, con la petición remitida el 07 de marzo a la Fiduprevisora por parte de la Secretaría de Educación del Soacha – FONPREMAG.

En razón a que no existe fundamento legal que permita la realización de dichos descuentos se declarará la nulidad del acto ficto o presunto por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Soacha, mediante el cual se negó la suspensión y devolución de descuentos a salud sobre la mesada adicional de diciembre.

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 MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA.

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 18 de noviembre de 2005⁸, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 07 de marzo de 2012 y la demanda fue radicada el 18 de septiembre de 2015⁹, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 18 de septiembre de 2012, toda vez que se demanda el acto ficto o presunto.

⁸ Folio 04

⁹ Folio 21

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹⁰, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

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, 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 la mesada adicional de diciembre.
- Las pretensiones fueron concedidas en su totalidad.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de las partes y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas por agencias en derecho al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.5** salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2019 (\$414.058), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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.

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 18 de septiembre de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia y nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición remitida Fiduprevisora S.A el 07 de marzo de 2012, ante el silencio de la Secretaria de Educación de Soacha – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respecto de la solicitud de suspensión y reintegro del

¹⁰ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

descuento del 12% sobre la mesada pensional adicional de diciembre de la señora MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.552.257.

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 la mesada adicional de diciembre de la pensión de jubilación de la señora MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.552.257.

CUARTO. 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 MARIA DE JESUS GARCIA PEDRAZA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.552.257, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesada pensional adicional de diciembre, a partir del 18 de septiembre 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 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a favor de la demandante con medio (0.5) salario mínimo mensual legal vigente para el año 2019, equivalente a \$414.058, de conformidad con la parte motiva de esta providencia

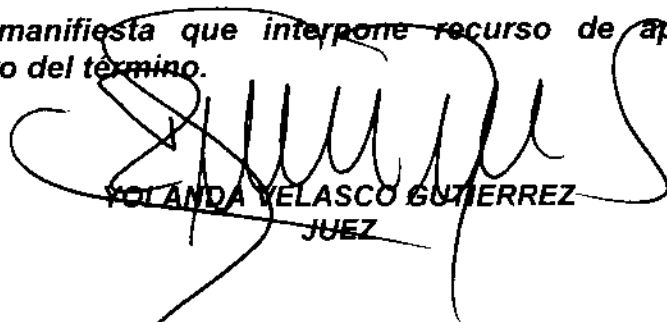
SEPTIMO: DESTINAR el remanente de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura.

OCTAVO: 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.

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

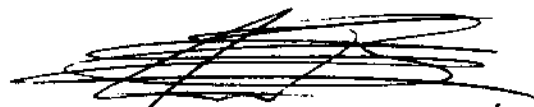
Decisión notificada en estrados.

La apoderada manifiesta que ~~interpone recurso de apelación~~ el cual sustentara dentro del término.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

BALCA LUCIA CARVAJAL VALERO
PARTE DEMANDANTE



JOSE HUGO TORRES BELTRÁN
SECRETARIO AD HOC