



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00458-00
ACCIONANTE STELLA SOFIA VALENZUELA PEREZ
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 236 – 19**

En Bogotá D.C. a los 09 días del mes de julio de 2019, siendo las once de la mañana (11:00 A.M), 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 No. 21 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: DR. HERBERT DANIEL HERNANDEZ PATIÑO
APODERADO NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: DR. JUAN CAMILO OTALORA
ALDANA a quien se le reconoce personería jurídica en la audiencia.
No asiste la representante del Ministerio Público

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. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones finales
7. Juzgamiento

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**, 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.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.
Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

Dentro del proceso de la referencia la entidad accionada no presentó contestación a la demanda.
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:

STELLA SOFIA VALENZUELA PEREZ C.C No. 41.380.199 (Fl.13)
RESOLUCIÓN RECONOCE PENSION VITALICIA DE JUBILACIÓN Resolución No. 4786 de 29 de noviembre de 2001 (Fls.02 a 03)
TIPO DE DOCENTE Nacionalizado (folio 02)
SOLICITUD DE RECLAMACION Ante el Ministerio de Educación Nacional el 20 de noviembre de 2017 (folio 06) y ante la FIDUPREVISORA el 27 de noviembre de 2017 (folio 4)
ACTO DEMANDADO Oficio No. 101040202 del 30 de noviembre de 2017 radicado No. 20170161521901 proferida por FIDUPREVISORA (folio 05 a 12)
EXTRACTO DE PAGOS Folios 11 a 14

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 el pensionado.

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que a la entidad no le asiste ánimo conciliatorio, en tal sentido el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo y se da por agotada esta etapa.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

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”.

CASO EN CONCRETO

Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio y en el resumen de pagos expedido por la Fiduprevisora (Fls.09 a 12), se encuentra que han venido realizándose descuentos para salud en las mesadas adicionales del mes de junio y de diciembre (pagada en el mes de noviembre), de la pensión de Jubilación que viene percibiendo la actora desde el año 2001 (folio 03).

De acuerdo a las consideraciones expuestas, se habrá de declarar la nulidad del Oficio No. 101040202 del 30 de noviembre de 2017 con radicado No. 20170161521901 que negó la devolución de aportes a salud sobre las mesadas adicionales.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora STELLA SOFIA VALENZUELA PEREZ.

Las sumas que resulten a favor tendrán que devolverse debidamente indexadas.

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 01 de septiembre de 2001 (folio 3), la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el **20 de noviembre de 2017** (folio 06) y la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2017 (folio 20), por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al **20 de noviembre de 2014**.

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 Estado⁴, 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.

⁴ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

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.

ETAPA 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

ETAPA IV: 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 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 existen dos líneas jurisprudenciales.

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 que de manera permanente el Tribunal viene revocando las decisiones así tomadas, se asumió la tesis según la cual no existe fundamento legal para realizarlos, ello en cuanto la ley 100 de 1993 y la 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.

Así lo ha interpretado el Consejo de Estado³, 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, 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

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.

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, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que de acuerdo a la capacidad económica de las partes, la naturaleza y la complejidad del proceso, se condenará a la demandada a pagar la suma de 0.5 SALARIOS MÍNIMOS LEGAL MENSUAL VIGENTE (2019) por concepto de costas (\$414.058) a favor de la demandante.

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, causados con anterioridad al **20 de noviembre de 2014**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGURO. DECLARAR la nulidad del oficio No. 101040202 del 30 de noviembre de 2017 radicado No. 20170161521901, que negó la devolución de aportes a salud sobre las mesadas adicionales de la señora STELLA SOFIA VALENZUELA PEREZ.

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 la pensión de jubilación de la señora STELLA SOFIA VALENZUELA PEREZ.

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 STELLA SOFIA VALENZUELA PEREZ, de los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales, **a partir del 20 de noviembre de 2014**.

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.

SEXTO. DISPONER que la devolución de los descuentos se haga de manera indexada.

SEPTIMO. CONDENAR en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a pagar a la parte actora la suma de 0.5 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia (\$414.058).

OCTAVO: DISPONER los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

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 las partes accionadas.

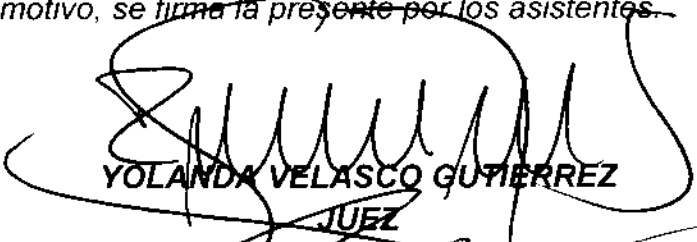
DECIMO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

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

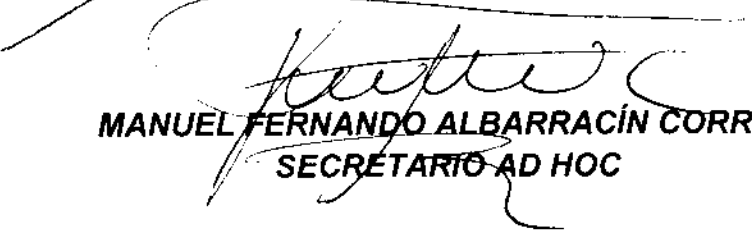
El apoderado de la entidad demandada interpone recurso de apelación el cual sustentará en el término legal

No siendo otro el motivo, se firma la presente por los asistentes.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


HERBERT DANIEL HERNANDEZ PATIÑO
PARTE DEMANDANTE


JUAN CAMILO OTALORA ALDANA
APODERADO DE LA ENTIDAD DEMANDADA


MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA
SECRETARIO AD HOC