



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO N°: 110013335-012-2019-00496-00
ACTORA: MARÍA CRISTINA CERMEÑO DE RODRÍGUEZ
ACCIONADOS: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.

**ACTA No. 295–2021
AUDIENCIA INICIAL**

En Bogotá a los 22 días del mes de septiembre de 2021, siendo las 10:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretario ad-hoc, declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma LifeSize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la parte demandante **Andrés Sánchez Lancheros** identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 80.154.207 y T.P. N° 216.719 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: La apoderada del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A., **Jenny Katherine Ramírez Rubio**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 1.030.570.557 y T.P. N° 310.344 del C.S. de la 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. Conciliación
5. Decreto de pruebas
6. Alegaciones finales
7. Juzgamiento

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.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

Como quiera que la entidad no contestó la demanda, no hay excepciones por resolver.

Por su parte, el Despacho no advierte la configuración de las excepciones consagradas en el artículo 180, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

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:

<u>MARÍA CRISTINA CERMEÑO DE RODRÍGUEZ</u> C.C No. 34.961.842 (f. 25)
RESOLUCIÓN RECONOCE PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN Resolución N° <u>006332 del 21 de noviembre de 2007</u> , con una mesada pensional inicial de \$1.892.935 (ff. 10 y 11).
TIPO DE DOCENTE Nacionalizada (f. 10)
SOLICITUD DE RECLAMACIÓN -Ante la FIDUPREVISORA S.A, radicado N° 20180322368442 del 17 de agosto de 2018 (ff. 12 - 14). -En el Ministerio de Educación Nacional, radicado el 15 de agosto de 2018 (ff. 15 - 17).
RESPUESTA -Las entidades peticionadas no realizaron manifestación alguna sobre las solicitudes de la actora.
ACTOS DEMANDADOS -Acto ficto configurado por el silencio negativo, en relación con las solicitudes del 15 y 17 de agosto de 2018, respectivamente.
EXTRACTO DE PAGOS Folios 20 a 22.

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 diciembre que devenga la actora, teniendo en cuenta que fue vinculada laboralmente antes del 2003.

Decisión notificada en estrados.

IV. CONCILIACIÓN

La apoderada 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.

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.

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 a la demandante, por haber sido vinculadas antes de la ley 812 del 2003.

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 Magisterio¹ 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 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.

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

¹ En adelante FOMAG.

Conforme se estableció en la etapa de fijación de litigio y en el resumen de pagos expedido por la Fiduprevisora S.A. (ff. 20 a 23), se encuentra demostrado que han venido realizándose descuentos para salud en la mesada adicional del mes de diciembre, de la pensión de Jubilación que viene percibiendo la actora a partir de la causación de su derecho pensional. Así mismo está demostrado que la demandante solicitó ante el Ministerio de Educación Nacional y FIDUPREVISORA S.A, la suspensión de los descuentos en salud sobre sus mesadas adicionales, pero no obtuvo respuesta alguna. Por ello, solicitó la nulidad del acto administrativo ficto o presunto con relación a las solicitudes del 15 y 17 de agosto de 2018, respectivamente, así como la suspensión y reintegro 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 consecuencia, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, puesto que los descuentos de los aportes en salud 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.

Argumento que se sustenta en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 o el señalado por las normas que lo modifiquen o adicionen, de conformidad con lo regulado por el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y la sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021 del 03 de junio de 2021.

5. 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 Estado², 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, 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.

Teniendo en cuenta que con posterioridad a la presentación de la demanda cambió la regla jurisprudencial unificada sobre el tema, no hay lugar a condenar en costas, ya que al momento en que se radicó el presente medio de control, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en casos similares, resolvía favorablemente las pretensiones de la demanda.

6. REMANENTES DE LOS GASTOS

² Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

El Despacho destinará el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas (8º del Acuerdo 2552 de 2004).

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 CONDENAS EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DESTINAR los remanentes de lo consignado en el proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS³.

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

Fungió como Secretario Ad-Hoc: Carlos Duvan Gonzalez Castillo.

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 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:

080cafdda14ae49eec80fd8a7f97f48efbba37cdaa55835a6a56d81488e7c938

Documento generado en 22/09/2021 06:39:39 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³ <https://playback.livesize.com/#/publicvideo/660a1b86-27eb-4482-a0ad-91eacf453429?vcpubtoken=164cb15c-fa45-41bf-992f-534793813224>