



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

*Sección Segunda*

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0087-00
Demandante:	LINA DEL SOCORRO DE LA HOZ DE SUAREZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA

**Tema:** Descuentos en salud docente

### 1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020<sup>1</sup> y conforme la siguiente motivación.

### 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones:** La demandante a través de apoderado judicial dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá y Fiduciaria la Previsora S.A, a fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo negativo en relación con la petición radicada **13 de diciembre de**

<sup>1</sup> Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

**2017, con radicado No. MEN- 2017-ER-272653**, por medio de la cual solicitó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio de diciembre.

Como consecuencia de lo anterior solicita se condene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Bogotá, por conducto de la Fiduciaria LA PREVISORA, que la demandante tiene derecho a que no se le efectúe descuento alguno para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre; asimismo, que las entidades demandadas deberán reintegrarle los dineros ilegalmente descontados, por concepto de aportes a salud sobre las mesadas citadas.

Finalmente, que sobre las mesadas que resulten condenadas a pagar a favor de la parte actora, las demandadas le reconozcan y paguen las cantidades necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC certificado por el DANE, según ordena el artículo 187 y ss. del C.P.A.C.A.

**2.2. Hechos.** De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. La demandante laboró por más de 20 años al servicio de la educación pública.
- b. Le fue reconocida pensión a través de la Resolución No. 005039 de 12 de septiembre de 2002.
- c. Argumenta que la entidad accionada le viene efectuando descuentos para salud de los valores que recibe tanto por concepto de su mesada pensional como de sus mesadas adicionales de junio y diciembre.
- d. Señaló que el 13 de diciembre de 2017, radicó petición ante el FOMAG- Secretaría de Educación de Bogotá- Fiduciaria la Previsora, solicitando que le reintegraran el valor de lo descontado por concepto del 12%, de aportes a salud sobre las mesadas adicionales y que cesaran dichos descuentos, no obstante, la parte accionada guardó silencio.
- e. Expresó que, según lo informado por el área de atención al ciudadano del Ministerio de Educación Nacional, la citada petición fue remitida por competencia a la Fiduciaria la Previsora, quien igualmente guardó silencio.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación.** Como normas violadas se citan los artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política y legales: la Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966, Decretos 3135 de 1968 1848

de 1969, Ley 1073 de 2003, Ley 812 de 2003, 100 de 1993, 797 de 2003, Ley 91 de 1990 y concepto de la sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicado N° 1064 del 16 de diciembre de 1997.

En el **concepto de violación** expresó que la entidad demandada abusó de su competencia discrecional, al efectuar descuentos del 12% desde que se le reconoció la pensión a la parte demandante en salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

Precisó que, el parágrafo del Decreto 1073 de 2002 estableció una prohibición clara de hacer descuentos sobre las mesadas referidas, refiriendo que tales cobros solo deben hacerse sobre las 12 mesadas ordinarias, por tanto los actos acusados transgreden las normas de orden superior citadas, al desestimar de plano el deber de reintegrar los descuentos del 12% efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Adujo que, no es procedente los descuentos en salud sobre el valor de las mesadas adicionales, pues la ley de manera clara prohíbe los citados descuentos; además a la demandante se les ha omitido el pago completo de sus derechos pensionales, siendo este un derecho fundamental debidamente reconocido y adquirido, con lo cual se está atentando contra su dignidad y primacía de los derechos inalienables.

**2.4. Actuación procesal.** La demanda se presentó el 28 de febrero de 2019<sup>2</sup> y a través de providencia de 26 de abril de 2019<sup>3</sup> se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 30 de septiembre de 2019<sup>4</sup> fue notificada mediante correo electrónico las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** contestó la demanda de la referencia<sup>5</sup>, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción: sin embargo, al analizar íntegramente el citado escrito se evidenció que no propuso excepciones previas.

Por su parte la **Fiduciaria la Previsora S.A**, en su escrito de contestación<sup>6</sup>, propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se estudiará como excepción de fondo, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial reseñado por nuestro superior jerárquico, el cual se aplicará a esta contienda.

---

<sup>2</sup> Ver folio 23

<sup>3</sup> Ver folio 25

<sup>4</sup> Ver folio 27

<sup>5</sup> Ver folio 35 al 42

<sup>6</sup> Ver folio 47 al 56

Acota esta judicatura que en un caso similar, como el que se debate en esta sentencia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección F, en providencia de 27 de enero de 2020<sup>7</sup>, resolvió revocar la decisión proferida en audiencia inicial el día 13 de agosto de 2019, en donde el Despacho en audiencia inicial declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicando entre otras lo siguiente:

*“El Consejo de Estado ha señalado que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesarias para dictar sentencia favorables o desfavorable para el demandante o demandado y que se distinguen dos (2) tipos de legitimación: i) de hecho, que hace referencia a la calidad de la parte para intervenir en el juicio y realizar peticiones u oponerse a la misma; y ii) material, que hace alusión a la participación real de las personas en los hechos que sirven de sustento a la demanda. Al respecto en fallo de 22 de noviembre de 2001:*

*“... la **legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación sustancial procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.*

*La **legitimación material en la causa** alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o que hayan sido demandadas...”*

(...)

*Para el Consejo de Estado “ es claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “ obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, **la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito** mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que*

---

<sup>7</sup> Expediente 110013335027-2017-00483-01 NRD MP Patricia Salamanca Gallo, Dte: Pablo German Robayo Castillo VS Fomag

*precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción mixta<sup>8</sup>.*

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, el Despacho acogerá la postura de estudiar la citada excepción como mixta, para resolverla en sentencia. En conclusión, la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por la Fiduciaria la Previsora S.A, en su escrito de contestación, será estudiada más adelante.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 2 de octubre de 2020<sup>9</sup>, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020<sup>10</sup>, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

## **2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.**

### **2.5.1 La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la Fiduciaria la Previsora S.A.**

Los extremos pasivos de la Litis en sus escritos de contestación de opusieron a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y señalaron que a través de la Ley 91 de 1989 fue creado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y referente a los apartes del numeral 5 del artículo 8 dispone que los docentes deben aportar y el fondo a su vez descontar el 5% de cada mesada pensional que pague, incluidas las mesadas adicionales como aportes de los pensionados, dentro de las mesadas a las que se refiere la norma aludida se encuentra las mesadas ordinarias y las de junio y diciembre, las que son denominadas adicionales y por ende todas constituyen aportes de un pensionado a favor del Fondo y hace parte integral de los recursos los cuales ayudan a financiar el sistema integral de salud del régimen a que pertenece el Fomag. Además señaló que estos aportes hacen posible la sostenibilidad del sistema y que la Ley indica que el importe de los aportes es del 12% sobre el valor de la mesada.

Agrega que con fundamento en la Ley 812 de 2003, se dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al Fomag, situación que conllevó que los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, pues de un descuento del 5% previamente señalado en la Ley 91 de 1989 se pasaría a

---

8 Auto Interlocutorio O-0122-2016 del 7 de abril de 2016, proferido por la Subsección "A" CP WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Radicación: 08001-23-33-000-2012-00206-01 ( 0402-14).

9 Auto que obra dentro del expediente digital

10 Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

reducir un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen.

## **2.6. Alegatos de conclusión.**

**2.6.1 La parte demandante.** Presentó sus alegatos de conclusión indicando que por mandato legal no resultan procedentes los descuentos de salud sobre el valor de las mesadas adicionales, pero es que además se encuentra que con el proceder de las entidades demandadas resulta violado el Artículo 25 del Estatuto Constitucional que dice: " El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado". En tanto, las pensiones emanan del derecho al trabajo por ser su causa primordial, pero al efectuar descuentos en forma ilegal sobre las mesadas adicionales a los docentes pensionados por el Fondo del Magisterio, con clara violación de la ley, el derecho al trabajo se ve afectado y ese derecho pensional, de origen laboral, debidamente adquirido y reconocido, no se está protegiendo en forma especial, como lo ordena el artículo 25 de la Carta También resulta violado el derecho a la igualdad, habida cuenta que no a todos los pensionado del sector oficial se les está descontando aportes para salud sobre sus mesadas adicionales, se olvidan las entidades que en el Artículo 46 de la Constitución Nacional se dice que : " El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia a las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. " .

Por lo tanto, al descontar de la pensión de la parte actora sumas ilegales por aportes a salud de sus mesadas adicionales, se está violando el derecho a la seguridad social pues la entidad accionada no sólo se está enriqueciendo ilegalmente con el pretexto de la seguridad social, sino que además le está disminuyendo el valor del sustento económico de la demandante, sin que medie acto administrativo que pueda ser controvertido.

**2.6.2 La parte demandada.** Dentro de sus alegatos de conclusión se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda e indicó que la Fiduprevisora actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio- Fomag, esto, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que se desprenden del mencionado contrato, por tal motivo se aclara que los recursos administrados provienen del Fondo de Prestaciones sociales del magisterio que si bien es cierto son recursos públicos su disponibilidad depende y se condiciona a las instrucciones del Fideicomitente, en este caso el Ministerio de Educación Nacional. Por lo anterior, los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG no pueden administrarse al arbitrio propio de Fiduprevisora S.A. toda vez que se estaría incurriendo en un detrimento patrimonial e incluso en conductas punibles toda vez que para los pagos que deben realizarse debe necesariamente existir previa instrucción del fideicomitente.

Finalmente, aclara que con fundamento en lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, la cual dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, conlleva que a los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, dado que de un descuento del 5% previamente señalado en la Ley 91 de 1989 se pasaría a un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen, por el contrario la Ley 91 de 1989 (normatividad que se encuentra vigente y por ello debe aplicarse) en su artículo 8° faculta al FOMAG para dicho trámite, por lo anterior solicita del despacho se denieguen las pretensiones de la demanda.

**2.6.3 Concepto del Ministerio Público:** La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2° y 156 numeral 2° de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

**3.1. Problema Jurídico.** Tal como quedó establecido en la fijación del litigio Consiste en determinar:

En primer orden se debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo negativo en relación con la petición radicada **13 de diciembre de 2017, con radicado No. MEN- 2017-ER-272653**, por medio de la cual solicitó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio de diciembre.

Igualmente, si la demandante tiene derecho a que no se le efectúe descuento alguno para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre; asimismo, que las entidades demandadas deberán reintegrarle los dineros ilegalmente descontados, por concepto de aportes a salud sobre las mesadas citadas. Y finalmente, que sobre las mesadas que resulten condenadas a pagar a favor de la parte actora, las demandadas le reconozcan y paguen las cantidades necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC certificado por el DANE, según ordena el artículo 187 y ss del C.P.A.C.A.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** De las mesadas pensionales adicionales, **ii)** De las cotizaciones para salud y, **iii)** De los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, **iv)** Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, **v)** Caso concreto.

Previo a abordar el orden conceptual el despacho procede a resolver la excepción previa planteada por la Fiduciaria la PREVISORA, entidad demandada dentro del presente proceso, de la siguiente manera:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva.** La entidad accionada la esgrime el siguiente fundamento:

*“Es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria la Previsora S.A, atendiendo a que es una entidad de economía mixta que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este a su vez, es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades reconozcan a su planta de personal docente, en tanto que la Previsora es una simple administradora de recursos que no está llamada a ser legitimada en la causa por pasiva en el presente evento, además porque no está avalada para consentir actos administrativos”.*

Luego de analizar el fundamento expuesto por la Fiduciaria como sustento del medio exceptivo el Despacho la declara no probado teniendo en cuenta lo siguiente:

Acota esta judicatura que la parte pasiva hace alusión a que el caso bajo examen versa sobre el reconocimiento y pago de la **indemnización moratoria**<sup>11</sup>; además manifiesta que es el ente territorial el responsable de la expedición del acto administrativo; sin embargo, es de anotar que el asunto bajo examen, recae sobre los descuentos en salud efectuados a las mesadas pensionales de los docentes, en otras palabras, no se está discutiendo el tema de la sanción moratoria ni mucho menos un acto administrativo expedido por el ente territorial, sino unos presuntos descuentos realizados a la docente por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A.

Ahora bien, respecto de las obligaciones de la Fiduprevisora S.A., algunos despachos judiciales han seguido la postura que en este tipo de controversias la FIDUPREVISORA S.A. solo actúa como administradora de los recursos del FOMAG y que por ello este Fondo es el llamado a responder. Contrario sensu el Consejo de Estado<sup>12</sup> ha sostenido que *“En lo litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, y a la Fiduciaria La Previsora S.A. le incumbe ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso*

---

<sup>11</sup> Folio 50 expediente 2019-0087

<sup>12</sup> Concepto del 23 de mayo de 2002, del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. César Hoyos Salazar, Radicación Número: 1423.

*como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”*

En el presente asunto no nos hallamos frente a unos actos de reconocimiento de la prestación, sino en presencia de unos descuentos hechos por la Fiduciaria sobre la pensión ya reconocida al aquí demandante, al margen de la intervención del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

De acuerdo con lo anterior, es claro que, la Fiduciaria La Previsora S.A., interviene de manera directa en los descuentos para salud efectuados a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, y debe comparecer a los procesos judiciales, porque no actúa como un simple administrador de los recursos de ese Fondo, sino que actúa en el marco de un contrato de fideicomiso o fiducia, que no se debe confundir con el contrato de mandato simple, respecto de los cuales la ley establece un régimen jurídico distinto, que las partes, terceros o autoridades judiciales no pueden, ni deben alterar.

Si bien los recursos que administra la Fiduciaria La Previsora S.A., pertenecen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, en virtud del contrato de Fiducia que existe con el Ministerio de Educación Nacional, La Previsora S.A., en calidad de fiduciario lleva la personería de ese patrimonio en actuaciones administrativas o judiciales y es su obligación defender y proteger los bienes que conforman el Fideicomiso, contra terceros y ejercer las acciones que correspondan, conforme lo regula el numeral 4º, artículo 1234 del Código de Comercio. En esos términos se determinó en el artículo 2.5.5.1 del Decreto 2555 de 2010.<sup>13</sup>

De acuerdo con lo anterior, al pertenecer la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, al sector descentralizado por servicios de la administración pública nacional,<sup>14</sup> no puede desconocerse que está facultada para proferir actos

---

13 “Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.”

14 Corte Constitucional C-783 de 1999, sentencia del 13 de octubre de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis, sobre la naturaleza jurídica de la Fiduciaria La Previsora S.A, señaló que: “(...) Aplicados los anteriores criterios de la función administrativa, al manejo de recursos públicos a través del Fondo en referencia, se puede concluir que las actividades que para la puesta en marcha y funcionamiento de ese Fondo se adelantan, así como aquella que lleva involucrada la administración que el mismo debe ejercer, presentan una naturaleza claramente administrativa.

administrativos, lo que adquiere mayor razón por la condición de empleados públicos del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio al que la Fiduciaria La Previsora S.A. le efectúa los descuentos demandados y porque la responsabilidad de descontar tales aportes para el sistema de seguridad social en salud es un deber legal<sup>15</sup>, en torno a una función pública, así las cosas se declara no probada la excepción.

Resuelta la excepción planteada, procede el despacho a exponer el marco normativo de la siguiente manera:

### **3.2. De las mesadas pensionales adicionales.**

Del recuento de las normas que reglamentan el tema observamos que la Ley 4<sup>a</sup> de 1976<sup>16</sup> estableció<sup>17</sup>, en forma general para todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, una mesada adicional pagadera cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, prerrogativa que hoy se halla en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Entre tanto el literal b<sup>18</sup>, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989<sup>19</sup> establecía desde entonces, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una mesada adicional a medio año. Posteriormente, el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993<sup>20</sup>- en los artículos 50<sup>21</sup> y

---

(...) En este punto, adquiere especial relevancia hacer mención de la naturaleza jurídica de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., como sociedad anónima de economía mixta, de carácter indirecto y del orden nacional. Su constitución fue autorizada por el artículo 30. del Decreto 1547 de 1984 y, de conformidad con lo establecido por el parágrafo 10. del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, se encuentra sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto la participación del Estado en su capital social, es superior al 90%. Tiene personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, la cual se ejerce de conformidad con los actos que la rigen y, para el cumplimiento de sus funciones, se ceñirá al Decreto 1547 de 1984, así como a sus estatutos internos.

(...) Como puede observarse, configura la referida sociedad, una entidad descentralizada por servicios que en desarrollo de su objeto social gestiona un interés propio del Estado, a través de la realización de una actividad de naturaleza financiera. Precisamente, por ser ésta entidad una manifestación de la actuación descentralizada del Estado, bien puede ser sujeto de la destinación de la asignación legal de una función administrativa para cumplir.

(...) Así mismo, la pertenencia de la Fiduciaria a la administración pública en la órbita del sector descentralizado por servicios, ha sido factor determinante para que en desarrollo de su objeto social, le hayan sido asignadas por disposición legal, funciones específicas para el cumplimiento de cometidos estatales....

15 Artículo 161 de la ley 100 de 1993/ Decreto 1072 de 2002 La institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley.

16 Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

17 Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto.

18 “B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 10. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

19 Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

20 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

21 ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

142<sup>22</sup>, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

### 3.3. De las cotizaciones para salud.

A partir de la Ley 4<sup>a</sup> de 1966<sup>23</sup> los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social cotizaban mensualmente el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional con destino dicha caja<sup>24</sup>, a fin de que ellos y sus familiares pudieran disfrutar de todos los servicios médicos<sup>25</sup>.

Por su parte el Decreto 3135 de 1968<sup>26</sup>, en relación con la asistencia médica, para pensionados, estipuló una cotización mensual de un cinco por ciento (5%) de la pensión<sup>27</sup>. El mismo porcentaje de cotización para acceder al derecho a la atención se determinó<sup>28</sup> en el Decreto 1848 de 1969<sup>29</sup> y luego en el numeral 5<sup>o</sup>, artículo 8<sup>30</sup> de la Ley 91 de 1989, incluidas las mesadas adicionales.

---

22 ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró exequible el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48, y 53 de la Carta Política y se asegure a los maestros vinculados antes del 1<sup>o</sup> de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también se pronunció en relación con la prima de mitad de año que le conceden a los pensionados del Magisterio, prevista en el literal b, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y concluyó que es la misma mesada adicional prevista ahora en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

23 Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.

24 Parágrafo único del artículo 2 de la Ley 4<sup>o</sup> de 1966.

25 Artículo 7<sup>o</sup>, *ibid.*- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios. (El presente artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

26 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

27 Artículo 37<sup>o</sup>.- Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.

28 Artículo 90<sup>o</sup>.- Prestación asistencial:

1. Los pensionados por invalidez, jubilación o retiro por vejez, tienen derecho a asistencia médica, farmacéutica, de laboratorio, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, sin restricción ni limitación alguna.

... 3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

29 Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

30 "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos: (...) 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados".

El artículo 81<sup>31</sup> de la Ley 812 de 2003 dispuso que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones que establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>32</sup>, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

A su vez, el artículo 204<sup>33</sup> de la Ley 100 de 1993 sobre la cotización para salud en general, establece que el monto y la distribución de las cotizaciones al régimen contributivo de salud a partir del primero (1°) de enero del año 2007, es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización. Ahora, los pensionados deben cotizar para salud el 12% de la respectiva mesada y corre por su cuenta la totalidad del mencionado aporte.

#### **3.4. De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.**

En primer lugar, el artículo 5<sup>34</sup> de la Ley 43 de 1984<sup>35</sup> prohibió los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969.

Posteriormente, frente a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, que lo creó, en su artículo 8° estableció

---

31 Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

32 La Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004, sobre la cotización para salud de los pensionados afiliados a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sostuvo que en las disposiciones anteriores los pensionados cancelaban una cotización menor y actualmente "(...) conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada..."

33 ARTÍCULO. 204.-Monto y distribución de las cotizaciones (Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007). La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8,5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero puntos cinco por ciento (0,5%).

(Inciso adicionado por el art. 1, Ley 1250 de 2008). La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 de 2009) (Negrillas fuera de texto original)

34 ARTICULO 50. A los pensionados a que se refiere la presente ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 30. del artículo 90 del decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente ley tendrán las exenciones tributarias de ley

35 Por la cual se clasifican las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del poder público y se dictan otras disposiciones.

como fuente de sus ingresos el 5% de cada mesada pensional devengada por el beneficiario, incluyendo las adicionales.

Por su parte, el Decreto 1073 de 2002<sup>36</sup>, en el artículo 1º<sup>37</sup> reguló los descuentos en las mesadas pensionales respecto de las deudas a favor de organizaciones gremiales, a fondos de empleados o de cooperativas; y sobre estas deudas sí consagra la prohibición de realizar descuentos sobre las mesadas adicionales.

Es decir que la citada norma y la prohibición en ella contenida, se refiere únicamente a los descuentos que ella misma permite, esto es, se reitera, deudas a favor de organizaciones gremiales a fondos de empleados y cooperativas.

Tal argumento fue expuesto por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 24 de enero de 2019<sup>38</sup>, al interpretar el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002 concluyó que el mismo no se “refiere a las cotizaciones obligatorias en salud; sino lo que se pretende con la norma es proteger al empleado para que en un solo mes no se le hagan dos descuentos destinados a pagar los créditos que están permitidos a los pensionados. Si bien es cierto, hay que aceptar que la disposición no está escrita de manera clara, examinada en contexto permite la hermenéutica que se realiza. Igualmente, por lo que tal decreto señala reglamentar el contenido de las Leyes 71 y 79 de 1988, que fueron dictadas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y que no se relacionan con los aportes obligatorios en salud.”

Como se dijo en el capítulo anterior, el artículo 81<sup>39</sup> de la Ley 812 de 2003 dispuso que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones que establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. La reforma introducida por la citada ley no puede considerarse que

---

36 Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

37 “ARTÍCULO 10. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988.

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

PARÁGRAFO. <Parágrafo parcialmente NULO> De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.”

38 Magistrada Ponente. Carmen Alicia Rengifo - Expediente No. 2016-00156.

39 Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

sustituyó el régimen pensional de los docentes, toda vez que el objetivo del inciso 4° del artículo 81 de dicha norma, fue fijar el porcentaje de cotización para pensión que debían aportar los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero desde ninguna óptica pretendió la vinculación de dichos docentes al Sistema General de Pensiones, pues tal remisión fue únicamente para establecer la tasa o porcentaje de cotización de los servicios de salud por parte de los pensionados, que en el régimen de los docentes era del 5%, porcentaje sustancialmente inferior al 12% que correspondía financiar a los afiliados del régimen general, cuya diferencia representaba un riesgo para el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>40</sup>; bajo este panorama, la remisión aludida no puede considerarse extensiva a aspectos como las mesadas pensionales posibles de los descuentos o el destino de estos últimos<sup>41</sup>.

Así las cosas, dichas deducciones al igual que aquellas realizadas en las mesadas ordinarias, están destinadas a la sostenibilidad de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este criterio respeta los cometidos estatales respecto a la seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad fiscal.

En este orden de ideas, queda claro que el porcentaje de cotización a financiar por parte de los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde al doce por ciento (12%) del valor de la respectiva mesada pensional, ordinaria o adicional, en armonía con las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 y 812 de 2003.

### **3.5. Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.**

De acuerdo con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Además, en este artículo se establecen como criterios auxiliares de la actividad judicial la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

En relación con la jurisprudencia como precedente judicial la Corte Constitucional la define como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos

---

40 Corte Constitucional – Sala Plena; Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-369 de 27 de abril de 2004; Referencia: expediente D-4859.

41 Sentencia del 19 de octubre de 2017 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Jaime Alberto Galeano Garzón. Expediente: 11001-33-35-019-2016-00314-01.

resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

Asimismo, la doctrina precisa que es un mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Por su parte, el artículo 7º de la Ley 1564 de 2012, establece que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Pero cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.”

Ahora, en el presente caso las distintas Subsecciones que conforman la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostienen criterios interpretativos radicalmente ambivalentes respecto a la interpretación de la norma que autoriza los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales adicionales.

En consideración a lo señalado, este Despacho si bien accedía a la pretensiones del caso que nos ocupa, lo cierto es que en virtud de la autonomía judicial que le asiste al operador judicial en adelante acogerá el precedente aplicable por las Subsecciones A, E y F, con el propósito de armonizar el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto por aplicación de los principios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema de Seguridad Social en Salud es el criterio que mejor se ajusta.

La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en casos como el presente inicialmente accedía a las pretensiones de la demanda, pero en providencias recientes cambió su posición, en el siguiente sentido “...Sin embargo, esta Corporación, en Sala de decisión mayoritaria acoge la posición conforme a la cual los descuentos realizados por La Fiduciaria la Previsora sobre las mesadas adicionales de los pensionados docentes se encuentran ajustados a derecho, bajo la premisa de que dichas deducciones, al igual que aquellas realizadas en las mesadas ordinarias, están destinadas a la sostenibilidad de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se efectúan en virtud de un mandato legal y en observancia al principio de solidaridad que también rige este sistema<sup>42</sup>...”.

---

42 Providencia del 19 de octubre de 2017. Magistrado Ponente. Jaime Alberto Galeano. Expediente No.11001-33-35-019-2016-00314-01 (Oral)

Por su parte la Subsección A del mismo Órgano, al decidir un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia que negó el reintegro de los descuentos de las mesadas adicionales de los docentes, confirmó dicha providencia bajo el argumento que el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002 se “...refiere a los descuentos que ella misma permite; esto es, los que tienen que ver con las deudas a favor de organizaciones gremiales, a fondos de empleados o de cooperativas; y sobre estas deudas sí consagra la prohibición de realizar descuentos sobre las mesadas adicionales. (...) Pero interpreta la Sala no refiere a las cotizaciones obligatorias en salud; sino lo que se pretende con la norma es proteger al empleado para que en un solo mes no se le hagan dos descuentos destinados a pagar los créditos que están permitidos a los pensionados<sup>43</sup>...”.

En el mismo sentido, la Subsección F del mismo Tribunal sostuvo que “...La Sala estima, luego de revisar los argumentos de la apelación, las pruebas obrantes en el expediente y la sentencia de primera instancia, que debe confirmar dicha providencia que denegó la pretensión de reintegro de las cotizaciones por salud efectuadas en las mesadas adicionales, considerando que la demandante se vinculó como docente antes del 27 de junio de 2003, razón por la cual le es aplicable el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 que ordena de manera explícita el descuento sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales<sup>44</sup>...”.

En razón de lo anterior, si bien este Despacho en anteriores casos similares al presente, venía acogiendo la tesis de que las deducciones por concepto de la prestación de servicios de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, tratándose de los docentes adscritos al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no eran procedentes, por cuanto no existía en el ordenamiento jurídico positivo disposición que permitiera efectuarlos, este Despacho en aplicación del precedente vertical, acoge la posición de las Subsecciones A, E y F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como también la tesis de otros Colegiaturas, según el cual los descuentos realizados por La Fiduciaria la Previsora sobre las mesadas adicionales de los pensionados docentes se encuentran ajustados a derecho, por las razones anteriormente expuestas.

### **3.6. CASO EN CONCRETO.**

Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

En el presente asunto, está demostrado que la demandante se vinculó al servicio público docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, toda vez que adquirió

---

43 Providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Magistrada Ponente: Carmen Alicia Rengifo DRA. Expediente: No. 2016-00156-01 (Oralidad)

44 Providencia del 9 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente. Beatriz Helena Escobar Rojas. Radicado:11-001-33-35-009-2015-00348-01

el status de pensionada, **el 9 de abril de 2002**<sup>45</sup>, por cumplir los requisitos de Ley, es decir, 20 o más años de servicio y 55 años de edad; tal como se desprende de la resolución de reconocimiento pensional, esto es, la **Resolución No. 005039 de 12 de septiembre de 2002**.

Es decir que al ser beneficiaria del régimen prestacional de los docentes oficiales contemplado en la Ley 91 de 1989, tienen la obligación de contribuir con los aportes legales correspondientes, no solo sobre las mesadas ordinarias, sino también de las adicionales, como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicables.

Lo anterior, por cuanto el artículo 8° numeral 5 de la Ley 91 de 1989, establece que los descuentos realizados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales resultan obligatorias por ser valores que constituyen los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no solo son para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sino también para la prestación de los servicios médico asistenciales para sus afiliados, por lo que resulta legal, justo y equitativo que quienes se sirven de estos beneficios contribuyan con la financiación de los recursos necesarios para dicha cobertura, de acuerdo con el importe que la norma ha fijado para el efecto.

De otra parte, se resalta que la Ley 812 de 2003 solo modificó lo atinente a la tasa de cotización, más no la obligatoriedad del aporte de los pensionados sobre las mesadas ordinarias y adicionales, en tanto las mismas continúan siendo reguladas por lo contemplado en el numeral 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del párrafo único del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002, que las demandantes consideran conculcada, no guarda relación con el régimen que cobija a los docentes oficiales, pues su objeto fue reglamentar las Leyes 71 y 79 de 1988 y respecto a la imposibilidad de afectar las mesadas adicionales, el mencionado decreto quiso referirse a otro tipo de obligaciones como créditos, deudas y cuotas destinadas a asociaciones gremiales, cooperativas y fondos de empleados, diferentes a las legales o reglamentarias que el afiliado debe asumir en su condición de pensionado, *verbi gratia*, los servicios de salud; previsión que en modo alguno modificó la Ley 91 de 1989 o el régimen de pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por las razones expuestas, para el Despacho no resulta procedente ordenar la suspensión y reembolso de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales con base en las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003 y 1250 de 2008.

---

45 Ver folio 17 tal como se desprende de la Resolución No. 005039 de 12 de septiembre de 2002

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda dentro, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la misma no están llamadas a prosperar.

En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparaba.

#### **4.0. Costas y agencias en derecho**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a las partes demandantes, en razón a que existen criterios diferentes en la jurisprudencia del Tribunal Contenciosos Administrativo de Cundinamarca que permitieron variar la postura de este Despacho, por lo tanto estima el Juzgado que la parte vencida en este caso no debe soportar las consecuencias del cambio de postura y por ello no dispondrá de condena en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro de los procesos **2019- 0087** donde funge como demandante la señora **LINA DEL SOCORRO DE LA HOZ SUÁREZ**, por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO:** declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiduciaria la Previsora S.A

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO**

JUEZ

MAM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE  
ORALIDAD DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201 de la Ley 1437 de 2011) se notificó y se envió mensaje de texto de la notificación de la providencia anterior, a los correos electrónicos suministrados por las partes, hoy 5 de noviembre de 2020 a las 8:00 a.m.

**Firmado Por:**

**MARIA CECILIA**

Secretaria

**PIZARRO TOLEDO**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-  
SANTAFE DE BOGOTA 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:

**3fdaobo8886de229854323c717418101ec344bc59c684aec1b0bc54a00bo6bd2**

Documento generado en 30/10/2020 12:27:11 p.m.

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