



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2020-00339-00
Demandante	ENESBEY QUINTERO CELIS
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

La actora depreca la declaratoria de nulidad del oficio S-202034118 del 25 de febrero de 2020 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá y del oficio 20190872548801 del 08 de noviembre de 2019, proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A., mediante los cuales se negó la solicitud de reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de salud en las mesadas adicionales de cada año.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicitó condenar a las accionadas a reintegrar y suspender los valores condenados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada año desde que se causó la pensión hasta el momento de la sentencia y al reconocimiento y pago de la indexación sobre las sumas adeudadas, a pago efectivo de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 192 del CPACA y la condena en costas.

a. Fundamentos fácticos

- Mediante Resolución No. 07174 del 16 de diciembre de 2002, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión de jubilación a la accionante.

- Desde el primer pago de las mesadas adicionales a la demandante se le vienen realizando descuentos para salud de las mesadas adicionales, sin que exista norma que lo ordene.
- Por medio de petición del 12 de febrero de 2020, solicitó a la Secretaria de Educación del Distrito, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el cese y reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud en las mesadas adicionales de cada año, lo que fue negado por medio del oficio S-202034118 del 25 de febrero de 2020, remitiendo la misma a la Fiduciaria la Previsora S.A.
- A través de petición del 20 de noviembre de 2019, solicitó a la Fiduciaria la Previsora S.A. el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados en las mesadas adicionales de cada año, lo que fue negado por medio del oficio 20190872548801 del 08 de noviembre de 2019.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228

Legales:

Ley 100 de 1993
Ley 812 de 2003
Ley 91 de 1989
Decreto 1073 de 2002.

c. Concepto de violación:

Consideró que la Ley 812 de 2003 derogó tácitamente el descuento en las mesadas adicionales, al remitir la cotización de los docentes oficiales a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y estas y sus decretos reglamentarios a su vez no contemplan dichos descuentos.

Sostuvo que bajo ningún pretexto bajo del punto de vista fáctico se puede hablar de descuentos en 14 meses por año, cuando son 12 meses de servicio y no soeombe con adecuada cobertura y calidad, por cuanto los docentes tiene que sufragar servicios privados o planes complementarios de salud.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-461 de 1995.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 14 de septiembre de 2020 – FI.57 pdf; se admitió la demanda y se notificó en debida forma a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 16 de diciembre de 2020 - Fls. 60 pdf.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

No contestó la demanda

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

No contestó la demanda.

3-. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Petición E-2020-24174 del 12 de febrero de 2020, radicada ante el FOMPREGAM solicitando el reintegro y suspensión de los valores descontados por salud en las mesadas adicionales. (f. 29).
- Respuesta con radicado S-2020-34118 del 25 de febrero de 2020 (fs.31-33).
- Petición 20190323341502 del 20 de septiembre de 2019, radicada ante LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. solicitando el reintegro y suspensión de los valores descontados por salud en las mesadas adicionales. (fs.35).
- Respuesta con radicado 20190872548801 del 8 de noviembre de 2019 (fs.37-40)
- Resolución No.07174 del 16 de diciembre de 2012 que reconoció la pensión de jubilación. (fs. 25-27).
- Extracto de pago expedido por la Fiduprevisora. (fs. 41-48)

3. Alegatos de conclusión

Parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo manifestando que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la FIDUPREVISORA S.A. realiza los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales aplicando Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, cuando no es de recibo aplicar lo conveniente para la entidad de una norma y de otra, de aplicarse en su integridad la Ley 91 de 1989, la entidad tendría que realizar los descuentos sobre un 5% de cada mesada pensional, pero si la orden impartida es aplicar la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 por remisión expresa de la Ley 812 de 2003, entonces lo correspondiente es que se descuenta el 12% de las doce mesadas pensionales que devengan al año sin tener en cuenta las mesadas adicionales que devengue mi representada.

En lo restante reiteró lo manifestado en la demanda. .

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio

Fiduciaria la Previsora S.A.

Guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO: A través de la Procuraduría 192 Judicial 1 de Bogotá, presentó concepto indicando que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles de descuentos como cotización al sistema de seguridad social en salud, pues existe norma expresa que así lo señala para la correspondiente al mes de diciembre, ley 43 de 1984, y con relación a la del mes de junio, al constituirse como mesada adicional no se estableció deducción alguna para el sistema de salud, el que siendo de un 12% mensual, de no observarse ello, llevaría a descuentos dobles en los meses señalados.

Indicó que a partir de la Ley 812 de 2003, los docentes afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, están obligados a cotizar a salud en los mismos términos que lo están los beneficiarios de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, es decir tan solo sobre las mesadas ordinarias, excluyéndose las mesadas adicionales.

Concluye indicado que por encontrarse descuentos por aportes a salud diferentes a los legales, tales valores deberán reintegrarse e indexarse con destino a la parte accionante, eso sí observando que en estos casos operara una prescripción trienal sobre las sumas de dinero cuya devolución no fue reclamada en tiempo, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer:

Si la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho a la suspensión y reintegro de los valores descontados en exceso para la salud y la obligatoriedad de las cotizaciones a seguridad social.

2. Solución al problema jurídico planteado.

- **Del régimen pensional de los docentes – Descuentos a las mesadas pensionales-**

De la lectura del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, del 26 de junio de 2003, “*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un estado comunitario*”, se puede concluir que **en materia pensional los docentes se**

encuentran sometidos a dos regímenes distintos, dependiendo de la fecha de su vinculación a saber:

1.- Los docentes que se encontraban vinculados a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, **seguirán rigiéndose por las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que entró a regir la citada ley, las cuales se encuentran consagradas en la Ley 91 de 1989.**

2.- Los docentes que se vinculen **con posterioridad al 27 de junio de 2003**, tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombre y mujeres.

A su vez, el artículo 81 precitado, fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2341 de 2003, el cual en su artículo 1º, estableció que la tasa de cotización de los docentes afiliados al FONPREMAG corresponde a la suma de aportes para la salud y pensiones establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, **sin que ello implique una inclusión del docente pensionado al régimen general de pensiones.**

Mediante la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su artículo 8º, se dispuso:

“Artículo 8º.- 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 (...)**”*

Del artículo transcrito se concluye que efectivamente, para aquellos docentes **que se encontraban vinculados al 27 de junio de 2003**, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, se les debe descontar de las mesadas pensionales, un porcentaje, como aporte de los pensionados, *incluidas las mesadas adicionales.*

No ocurre lo mismo, respecto de aquellos docentes que se vincularon con posterioridad a la fecha indicada, pues, están sometidos en materia pensional, al régimen común de prima media consagrado en las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003, 1250 de 2008, y el Decreto 1073 de 2002.

La Ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, consagró el pago de mensualidad adicional a la pensión de diciembre y estableció el pago de 30 días de la pensión pagadera con la mesada del mes de junio para los pensionados (arts. 50 y 142).

El derecho al pago de treinta (30) días de la pensión pagaderos con la mesada del mes de junio, **conocido como la mesada catorce, fue eliminado** por el Acto Legislativo No. 1 de 2005. No obstante, se mantuvo para aquellas personas que

perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en relación con el monto y distribución de las cotizaciones, dispone:

“ARTICULO. 204.- Monto y distribución de las cotizaciones. Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007, el nuevo texto es el siguiente: 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 punto cinco por ciento (0,5%).

Inciso adicionado por el art. 1, Ley 1250 de 2008, así: La cotización mensual al régimen contributivo de salud **de los pensionados** será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional (...)

Mediante el Decreto 1073 de 2002, se reglamentaron las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regularon algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media. Dispuso de manera expresa en el párrafo del artículo 1°, que de conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, **los descuentos de que tratan esos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.**¹

Esta prohibición no resulta aplicable para los docentes pensionados con fundamentos en la Ley 91 de 1989, **dado el régimen especial o exceptuado que ostentan**, y que contempla el descuento por aportes de pensionados a las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, pues, ésta prohibición es para aquellos pensionados bajo el régimen de prima media.

De manera que, el régimen pensional especial que rige a la docente, consagra la obligación por parte del Fondo de descontar un porcentaje como aporte de los pensionados, de todas y cada de las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales, **equivalente a un 5%.**

CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado en el expediente que la demandante:

- Nació el 24 de febrero de 1951 (*fl. 23 pdf*).

¹ Artículo declarado nulo parcialmente mediante la sentencia del 3 de febrero de 2005, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, Rad 3166-02.

- Adquirió el estatus pensional el **24 de febrero de 2001**. (fl.25 pdf).
- Le fue reconocida pensión de jubilación mediante **Resolución 07174 del 16 de diciembre de 2002, efectiva a partir del 25 de febrero de 2001** (fl.25 pdf).
- Por lo anterior, se puede concluir que al **27 de junio de 2003**, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, ya se encontraba vinculada al servicio docente y estaba afiliada a Fonpremag, razón por la cual le son aplicables las normas contenidas en la Ley 91 de 1989.
- Sea del caso indicar que a la accionante por haber adquirido su status pensional el **24 de febrero de 2001**, se le reconocieron 14 mesadas pensionales en el año, pues fue adquirida antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- En el expediente con el extracto que se aportó al folio 41-48 **se probó** que a la demandante se le están realizando descuentos por concepto de salud en su mesada adicional de junio y diciembre.

En ese orden de ideas, es preciso ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado demás a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de la mesada adicional de diciembre, **siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Igualmente, se ordenará a la demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.**

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS DIFERENCIAS - excepción de oficio.

La actora adquirió el estatus pensional el **24 de febrero de 2001**, formuló su reclamación el **20 de septiembre de 2019**, razón por la cual hay lugar a declarar la prescripción trienal del pago a las mesadas pensionales adicionales percibidas con anterioridad al **20 de septiembre de 2016**.

En consecuencia, se condenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO S.A.** a devolver y pagar a la actora las diferencias descontadas de más, que resulten de la aplicación del porcentaje legal en materia de salud a las mesadas adicionales de junio y diciembre, a partir del **20 de septiembre de 2016**, sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \quad \underline{\text{Índice final}}$$

Índice inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por concepto de diferencias en sus mesadas adicionales, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Igualmente, el ente de previsión deberá dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3º del artículo 192 y el inciso 4º del artículo 195 del C.P.C.A., siempre que se cumplan los supuestos fácticos allí establecidos.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso², no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar probada de oficio la **excepción de prescripción**, de las sumas por pagar por concepto de reliquidación pensional y descuentos en salud de las mesadas adicionales, con anterioridad al **20 de septiembre de 2016**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los actos administrativos oficio S-202034118 del 25 de febrero de 2020 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá y del oficio 20190872548801 del 08 de noviembre de 2019, proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A., mediante los cuales se negó la solicitud de reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de salud en las mesadas adicionales. Acorde con lo expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad parcial y a título de restablecimiento del derecho, condénese a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES**

² “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIRIA LA PREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del primero, a reintegrar a **ENESBEY QUINTERO CELIS**, identificada con la C.C. 21.229.608, los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado por encima del 5% que legalmente corresponde en las mesadas adicionales de junio y diciembre, a partir de **20 de septiembre de 2016**, acorde con lo probado en el proceso.

CUARTO.- Niéguese las demás pretensiones de las demandas.

QUINTO.- Sin costas, por ser condena parcial.

SEXTO.- Dese cumplimiento a las presente sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SÉPTIMO.- En firme las sentencias, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídense** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** los expedientes dejando las constancias del caso.

OCTAVO.- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

715dd82ceb632d6c6bcc11f93d8d07dd83c9e3339d46b6981db29dccb5b90a2b

Documento generado en 31/05/2021 08:47:52 AM

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