



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	CLARA ISABEL MOLANO DE MESA.
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2021-00036-00
Asunto:	Devolución de aportes en salud – mesadas adicionales junio y diciembre – docentes.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

SENTENCIA

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora **CLARA ISABEL MOLANO De MESA** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO**

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Se declare la configuración del acto ficto presunto negativo, frente a la solicitud del 17 de agosto del 2018 ante la FIDUPREVISORA S.A., con radicado N° 20180322368642, sin dar respuesta de fondo a la misma.

2.1.2. Se declare la configuración del acto ficto presunto negativo, frente a la solicitud del día 25 de julio del 2018 ante el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, la cual fe remitida por competencia a la FIDUPREVISORA S.A., el día 09 de agosto de 2018, con radicado N°2018-ER-174450, sin dar respuesta de fondo a la solicitud.

2.1.3. Se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que a partir de la ejecutoria de la sentencia, NO DEBE CONTINUAR EFECTUÁNDOSE EL DESCUENTO 12 % o cualquier otro valor EN SALUD sobre la(s) Mesada(s) Adicional(es) de Junio y Diciembre o cualquiera de las dos descontadas de la Pensión de Jubilación y/o invalidez del señor(a) CLARA ISABEL MOLANO DE MESA.

2.1.4. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para que sobre las diferencias adeudadas a la demandante y solicitadas con la presente demanda, le pague las sumas necesarias para hacer los AJUSTES DE VALOR, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, según lo preceptuado por el Artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

2.1.5. Se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 187, 188, 189, 192 de la ley 1437 de 2011, atendiendo la sentencia C-188 del 29 de marzo de 1999, de la honorable Corte Constitucional.

2.1.6. Se condene en costas a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. La señora CLARA ISABEL MOLANO DE MESA, como docente estatal fue merecedora de una pensión de jubilación, prestación reconocida por el FOMAG mediante Resolución No. 03498 del 18 de abril de 1995.

2.2.2. Quien efectúa el reconocimiento y demás prestaciones de los docentes es el FOMAG, pero quien realiza el pago de las mesadas pensionales y los descuentos en salud es la Fiduciaria La Previsora S.A., obrando en calidad de administradora de los recursos del FOMAG.

2.2.3. Al momento de realizar los mencionados pagos de las mesadas ordinarias y adicionales, la Fiduprevisora S.A., realiza un descuento del 24% sobre estas, es decir, 12% sobre la mesada normal u ordinaria y otro 12% de la mesada adicional por concepto de salud, realizándose catorce descuentos en salud por 12 meses de servicios requeridos al año.

2.2.4. Precisa que, mediante petición de fecha 17 de agosto de 2018, radicada con el número 20180322368642, le solicitó a la Fiduprevisora S.A. se reintegraran sendos descuentos ilegales realizados a las mesadas de junio y de diciembre, pero transcurridos más de tres meses a partir de la presentación de la petición, la Fiduprevisora no dio respuesta a la misma.

2.2.5. Que, igualmente presentó petición de fecha 25 de julio de 2018 ante el Ministerio de Educación Nacional, solicitando se reintegraran sendos descuentos ilegales realizados a las mesadas de junio y de diciembre.

2.2.7. La anterior petición fue atendida mediante Oficio de fecha 9 de agosto de 2018, radicación No 2018-ER-174450, siendo remitida a la Fiduprevisora S.A.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48, 49 53
- Código Civil, artículo 10
- Ley 4 del 1966
- Decreto reglamentario 1743 de 1966
- Decreto Ley 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1969
- Ley 91 de 1989
- Ley 812 de 2003
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1437 de 2011

En el concepto de la violación y en lo que atañe al fondo del asunto precisó que, la Fiduciaria LA FIDUPREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, abusó de su competencia discrecional al efectuar descuentos del 12% en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, desde que se le reconoció la pensión a la señora Clara Isabel Molano de Mesa.

Precisa que la actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política y la ley, de donde resulta la responsabilidad de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias; así como también, que el artículo 4 de nuestro ordenamiento civil prescribe que ante la incompatibilidad entre una disposición Constitucional y una ley, se preferirán las disposiciones Constitucionales.

Entonces, predica la presencia de una violación encadenada de normas constitucionales, como el artículo 13 superior, el cual dota al Estado de la obligación de proteger a los habitantes de la tercera edad (pensionados) y el 29, por cuanto asegura no se aplicó un debido proceso en la actuación demandada y ejecutada por la FIDUPREVISORA en calidad de administradora de los recursos del FOMAG.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 23 de febrero de 2021 y admitida el 28 de mayo siguiente¹; surtida la notificación a la entidad demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG – FIDUPREVISORA S.A., se tiene que la misma guardó silencio, conforme se aprecia en el archivo denominado “021VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt.173” del expediente digital.

3.1. SENTENCIA ANTICIPADA (archivo denominado “030AutoFijalitigioCorreTrasladoPruebasAlegatos” del expediente digital)

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2022, se dio aplicación a lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, a través del cual se indica: “*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 preferirá por escrito*”, incorporando las pruebas documentales allegadas por el extremo demandante.

En esa misma providencia se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión, término del cual hizo uso únicamente el extremo pasivo dentro del presente medio de control, de conformidad con lo advertido en la constancia secretarial vista en el archivo denominado “035VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” del expediente digital.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG – FIDUPREVISORA S.A. (archivo denominado “033EscritoAlegacionesMinEducacion” del expediente digital)

Refiere que, con fundamento en lo dispuesto por 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 a que a los mismos se les aumentará 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 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.

Trae como sustento de su dicho, la sentencia del 16 de diciembre de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicación 2015-02164-00, en la que se manifestó:

“...En lo relacionado con los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, dichos descuentos son legales, puesto que los docentes afiliados al FOMAG gozan de un régimen pensional excepcional y a su vez el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 previó que deben efectuar los aportes en salud, conforme con lo previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, esto es, bajo el régimen general del (12%), por lo que no existe ninguna norma que exima a los docentes de efectuar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales...”

Así como también, la sentencia de unificación de fecha 3 de junio de 2021 (Sic), en donde se indicó:

“...CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN SEGUNDA.

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

¹ Folios 49 a 52 del archivo denominado “001CuademoPrincipal”, del expediente digital.

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”.

106. Conclusión: No debe ordenarse la suspensión de los descuentos de los aportes con destino a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre del señor José Julián Guevara Parra, como quiera que aquellos son procedentes en el porcentaje del 12% previsto por 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 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

107. Como consecuencia de lo anterior, no es necesario efectuar un pronunciamiento adicional en relación con el segundo problema jurídico, como quiera que al encontrarse ajustadas a la ley las deducciones de los aportes efectuados para salud, es lógico derivar que no debe ordenarse la devolución de las sumas descontadas por dicho concepto...”.

Concluye indicando que, los actos administrativos acusados gozan de legalidad en la medida que no se excedieron en los parámetros contemplados por la ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, luego entonces los descuentos efectuados a la demandante sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad vigente y en consecuencia no hay lugar a la devolución ni a la suspensión de los mismos, aunado a que dichos aportes se efectúan con fundamento en el principio de solidaridad que permite la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y sin evidenciar causal alguna que invalide lo actuado, conforme a lo estipulado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 se procede a proferir sentencia anticipada así:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si la demandante, en su calidad de docente oficial, tiene derecho a que no se le descuenta de su pensión de jubilación, el 12% por concepto de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

4.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Ley 4ª de 1966
- Ley 6ª de 1966
- Decreto 1743 de 1966
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1969
- Ley 4ª de 1976
- Decreto 732 de 1976
- Ley 42 de 1982
- Ley 91 de 1989

- Ley 100 de 1993
- Decreto 1073 de 2002
- Ley 812 de 2003
- Acto Legislativo 01 de 2005
- Ley 1122 de 2007
- Ley 1250 de 2008
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), radicado: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18), CE-SUJ-024-21, CP. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), radicado: 11001-03-15-000-2017-02909-01(AC), CP. Stella Jeannette Carvajal Basto.
- Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 2004.
- Corte Constitucional, Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010.

4.3. ANÁLISIS SUSTANTIVO

4.3.1. LA PENSIÓN Y LOS APORTES EN SALUD

La Ley 4a de 1966 "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", en relación con el aporte por concepto de salud sobre las pensiones, dispuso:

"Artículo 2°. - Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social cotizarán con destino a la misma así: (...) Parágrafo. - Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional."

Esta disposición fue reiterada en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. Con posterioridad, la Ley 4a de 1976, "por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones" sobre el particular señaló:

"Artículo 7: Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependan económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinen los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médico, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que 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 los aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios."

De la norma citada en precedencia, se advierte que no hace distinción alguna, sino que establece el derecho a la seguridad social en salud para todos los pensionados, siempre que cumplan con el pago de aportes para tales servicios.

A su turno, la Ley 100 de 1993 en su artículo 153, estableció como una regla general del servicio público de salud, la obligatoriedad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud para todos los habitantes de Colombia, dentro de los cuales, se entiende, quedan incluidas las personas que disfrutaban de pensión de jubilación.

Así mismo, en el artículo 157 de la citada ley, se establecen los tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud incluyendo tanto a afiliados al régimen contributivo como al régimen subsidiado

y, entre los primeros, el legislador incluyó a los pensionados y jubilados.

4.3.2. LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE

En cuanto a la mesada adicional de diciembre, se aprecia que no fue contemplada por una disposición especial de manera diferente o exclusiva a favor de los docentes, sino que se trata de una prerrogativa de la que gozan los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado, que tuvo como origen la Ley 4ª de 1976, publicada en el Diario Oficial N° 34.483, del 5 de febrero de 1976, de la siguiente manera:

"Artículo 5° 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."

A modo referencial se advierte, que la Ley 100 de 1993, reiteró en su artículo 50, lo contemplado en el Artículo 5° de la Ley 4ª de 1976, así:

"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."

Dicha norma además en su artículo 142 consagró la mesada adicional de junio, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES 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, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988, 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."

4.3.3. DESCUENTO POR SALUD EN LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE A CARGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS AFILIADOS AL FOMAG

El descuento para salud fue consagrado, en principio, por el Decreto 1743 de 1966 reglamentario de la Ley 6ª de 1966, en donde se indicó:

"...ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento en éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3) meses, está obligado a pagar nueva cuota de afiliación.

PARÁGRAFO. Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión. ARTICULO 3o. "A partir del 1° de enero de 1966, los establecimientos públicos, institutos descentralizados y demás entidades de derecho público del orden nacional, con patrimonio propio y cuyos trabajadores sean afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión Social, están obligados a contribuir con un cinco por ciento (5%) del valor de sus respectivos presupuestos de funcionamiento, con destino a dicha entidad por concepto de cuota patronal.

Igualmente, los Notarios y Registradores están obligados a destinar un cinco por ciento (5%) de los ingresos mensuales, debidamente certificados por la Previsión Social.

Los Pagadores respectivos no podrán hacer pagos sin que previamente giren el cinco por ciento (5%) para la Caja Nacional de Previsión Social..."

Luego, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, señaló:

"Art. 90... 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 pensionar.

A su turno, el Decreto 732 de 1976 reglamentario de la Ley 4ª de 1976, dispuso:

"Artículo 16. A partir de la vigencia de este decreto y para la cobertura de las prestaciones en él establecidas, los funcionarios y empleados... contribuirán al sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión Social con los siguientes aportes:

- 1. Un tercio del valor del sueldo mensual del respectivo cargo como cuota de afiliación.*
- 2. Un cinco por ciento del valor del sueldo mensual del respectivo cargo, como cuota periódica ordinaria..."*

Por su parte, la Ley 42 de 1982 en su artículo 7° proscribió expresamente todo descuento a la mensualidad adicional de diciembre creada por el artículo 5° de la Ley 4ª de 1976, tanto a las organizaciones gremiales, como a las entidades encargadas del pago de pensiones.

Dicha prohibición fue ratificada por la Ley 43 de 1984, publicada en el Diario Oficial N° 36.824, del 3 de enero de 1985, así:

"Artículo 5°.- 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 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional"

La ley 91 de 1989, por su parte, dispuso la administración y pago de las pensiones y la administración y prestación del servicio médico de salud de todos los docentes sin excepción alguna, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Específicamente en el numeral 5° del artículo 8° de la citada disposición, indicó:

"Art. 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

- 1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.*
- 2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
- 3. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes*
- 4. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.*
- 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. (---)*

Parágrafo 1. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2".

Es decir que todos los docentes pasaron a ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, quien estaba a cargo de la administración de su servicio médico de salud, razón por la cual dicha entidad se encontraba autorizada por la Ley 91 de 1989 para descontar el 5% de cada mesada pensional que pagara, inclusive las mesadas adicionales sin importar su naturaleza.

La Ley 100 de 1993, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, y en su artículo 279 expresamente dispuso:

“...ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”.

A través del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002, por el cual se reglamentan los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993, se proscribió los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales para los beneficiarios de dicho régimen, de la siguiente manera:

"Artículo 1°. 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 reglamentos 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. 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."

Posteriormente, con la Ley 812 de 2003 vigente a partir del 27 de junio de 2003, el legislador dispuso que el régimen de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sería el contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, así:

"ARTÍCULO 81....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..."

El inciso 4° del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, bajo

las siguientes consideraciones:²

"...6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la Ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - sin que la norma establezca ninguna excepción - '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". Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003."

Así las cosas, a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de la cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional del 5% inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, al 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993³; posteriormente, con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007⁴ en 12.5% y, finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008⁵ en el porcentaje del 12%.

Por su parte, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 001 de 2005, dispuso que:

"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003"

Entiende el Despacho que, sólo en lo que respecta al porcentaje de cotización de salud, los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se gobiernan por lo establecido en la Ley 100 de 1993, lo cual no significa que se altere su régimen prestacional dado que, por pertenecer a uno especial, se encuentran exceptuados del general, tal y como lo dispone el artículo 279 de la citada ley, y el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005 que estableció que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Así las cosas, se tiene que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que hace parte del ordenamiento jurídico que estructura su régimen pensional excepcional, por lo que es legítimo que se realicen descuentos sobre las

² Corte Constitucional, sentencia C-369 de 2004 Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynnet.

³ "La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado."

⁴ "Art. 10°. Modifícase el inciso lo del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así: ... La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización..."

⁵ "Art 1°. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así: ...La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional."

mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados.

Si bien, las disposiciones del Sistema General sobre las mesadas adicionales no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989, especial y posterior, sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°.

Por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General, pero ello no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente y regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general.

En ese sentido, recientemente el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela interpuesta contra una sentencia judicial que denegó el reintegro de las sumas descontadas en las mesadas adicionales de junio y diciembre de la pensión de jubilación de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló⁶

“No obstante, observa la Sala que el Tribunal accionado expuso las razones por las cuales no accedió a las pretensiones del accionante en cuanto a los descuentos por conceptos de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre de acuerdo con la normativa aplicable al caso, lo que no supone per se una afectación de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, pues, como quedó precisado en líneas anteriores, se trata de un asunto en el que existe divergencia en las decisiones de los diferentes Tribunales Administrativos del país, razón por la cual, esta Sala considera que la providencia cuestionada es razonable en tanto el fundamento de la decisión tuvo como parámetro el marco normativo vigente sobre la materia.

Al respecto, esta Sección en sentencia de 16 de diciembre de 2015 dentro del expediente radicado N° 2015-02164-0013, señaló en lo relacionado con los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, lo siguiente:

“(…)

Así las cosas, se tiene que la norma que se encontraba vigente antes de la Ley 812 de 2003, es la Ley 91 de 1989, la que, en el numeral 5° del artículo 8, prescribió que:

«Artículo 8. 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. (...) (Negritas fuera de texto)*

De la normativa trascrita se tiene que la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto sustantivo alegado por la parte demandante, toda vez que la decisión cuestionada se encuentra debidamente sustentada y ajustada a derecho y en ella se utilizaron criterios de interpretación expuestos de manera razonada, que no implican desbordamiento del orden jurídico, otra cosa es que la actora discrepe de la interpretación normativa efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el caso sometido a su consideración.”⁷

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), radicado: 11001-03-15-000-2017-02909-01(AC), CP. Stella Jeannette Carvajal Basto

⁷ Sentencia de 15 de noviembre de 2012. Expediente radicado bajo el nro. 2012-01286-00. Consejero ponente William Giraldo Giraldo.

“(…) Visto lo anterior, la Sala encuentra que la decisión cuestionada es razonable, pues, en efecto, los descuentos efectuados a las mesadas pensionales adicionales son legales.

Si bien los docentes afiliados a FONPREMAG gozan de un régimen pensional excepcional, lo cierto es que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 previó que deben efectuar los aportes en salud, conforme con lo previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, esto es, en los mismos términos que los pensionados bajo el régimen general (12 %).

Además, no existe ninguna norma que exima a los docentes afiliados a Fonpremag de efectuar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales.

También es cierto que el principio de inescindibilidad impide que los docentes beneficiarios de régimen especial pretendan beneficiarse de normas previstas para el régimen general, como aquella que prohíbe los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (Decreto 1073 de 2002).

Lo anterior es suficiente para desestimar los argumentos esgrimidos por la parte actora. En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la demanda de tutela (…).”

Resulta claro, entonces, que la autoridad judicial accionada, dentro del ámbito de su competencia y autonomía, realizó una razonable valoración de las disposiciones legales aplicables al asunto, que lo llevó a concluir que se debía confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. La razón de su decisión se centró en indicar que los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales del actor por concepto de salud están autorizados por la ley y atienden el principio de solidaridad en el sistema de salud, al señalar que la norma aplicable era el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, que establece la obligación de descontar a los docentes ese porcentaje aún sobre las mesadas adicionales.”

Así entonces, las normas que regulan el régimen excepcional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio deben ser las aplicadas, por encontrarse vigentes y ser las especiales al caso, toda vez, que de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus decisiones "sólo están sometidos al imperio de la ley".

4.3.4. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FRENTE AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Valga precisar que, en casos como este, prima el principio de solidaridad, pilar básico del Estado Social de Derecho, en virtud del cual, quienes obtienen mayores ingresos deben subsidiar a los que perciben menos, para garantizar la cobertura total de los ciudadanos al sistema de seguridad social reconocido por nuestra Constitución Política en los artículos 1º, 48º, 49º y 95º; al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha reflejado en su jurisprudencia el papel preponderante del principio de solidaridad⁸, de la siguiente manera:

“La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona 'y la comunidad', para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y 'la sociedad' desarrollen, se pueda proporcionar la 'cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica', con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad': La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-529 del 23 de junio de 2010.

(...)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo.

Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(...)

Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social.

(...)

*La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, **según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población**" (Negrillas del Juzgado)*

A su vez, La Ley 100 de 1993 incluye dentro de los principios que rigen el Sistema en Seguridad Social, el de solidaridad, así:

"Artículo 2° PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

c. SOLIDARIDAD: Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables."

Por tanto, el principio constitucional de solidaridad impone la obligatoriedad de ayuda entre congéneres y supone la colaboración de la sociedad con aquellas personas que se encuentran en desventaja. Es indiscutible que algunas personas tienen más posibilidades económicas que otras, además, cabe manifestar que, con el descuento reclamado, la actora está contribuyendo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia del Sistema, lo que implica que las personas menos favorecidas también puedan recibir un servicio de salud adecuado.

Aunado a lo anterior, es importante aclarar que el régimen pensional, cualquiera que éste sea, se rige por el principio de solidaridad, por ello, no puede colegirse que el otorgamiento de la pensión de jubilación esté

exenta de los respectivos aportes al sistema y, por lo tanto, obliga a que los acreedores de esa pensión con un aporte mensual, contribuyan al mantenimiento de un capital base que permita al Estado atender el conjunto de obligaciones que genera el sistema.

De esta manera, no podría considerarse válidamente que el Decreto Reglamentario 1703 de 2002, excluya a los beneficiarios de la pensión de jubilación del principio de solidaridad y los exima de la contribución en salud, pues carecería de toda razón en la lógica del funcionamiento del Estado Social de Derecho.

4.3.5. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. PROCEDENCIA DE LOS DESCUENTOS DE APORTES A SALUD DE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE QUE RECIBEN LOS DOCENTES PENSIONADOS AFILIADOS AL FOMAG.

Recientemente tenemos que el órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación proferida por su Sección Segunda, de fecha tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), dentro del radicado: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18), CE-SUJ-024-21, y ponencia del H.C. Doctor William Hernández Gómez, frente a los descuentos de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados, fijó la siguiente regla de unificación:

“...2. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. 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...”

1. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva⁹. En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables...”

Con base en los anteriores lineamientos, el Despacho entrará a analizar si, tal como lo afirma la parte demandante, la señora CLARA ISABEL MOLANO De MESA, tiene o no derecho a que se suspenda el descuento realizado en su pensión de jubilación por concepto de aportes en salud para las mesadas y

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007 (IJ). Rad. 76001-23-31-0002000-02513-01.

adicionales de junio y diciembre.

4.4. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.4.1** Copia simple de la Resolución No. 03498 del 18 de abril de 1995, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación en favor de la señora CLARA ISABEL MOLANO DE MESA, en donde se observa que la misma adquirió el estatus de jubilada el día 1 de agosto de 1984. (Folios 13 a 16 del archivo denominado “003DemandaAnexos” ubicado dentro de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.4.2** Copia de derecho de petición suscrito por la demandante señora CLARA ISABEL MOLANO DE MESA, radicado ante el Ministerio de Educación Nacional el 25 de julio de 2018, por medio del cual solicitó el reintegro con pago efectivo de todos los descuentos realizados por concepto de salud, desde el reconocimiento de la pensión sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. (Folios 19 y 20 del archivo denominado “003DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.4.3** Copia de derecho de petición suscrito por la demandante señora CLARA ISABEL MOLANO De MESA, radicado ante la Fiduprevisora S.A., bajo el número 20180322368642 de fecha 17 de agosto de 2018, por medio del cual solicitó el reintegro con pago efectivo de todos los descuentos realizados por concepto de salud, desde el reconocimiento de la pensión sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. (Folios 17 y 18 del archivo denominado “003DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.4.4** Copia del oficio No 2018-ER-174450 de fecha 9 de agosto de 2018, suscrito por la Unidad de Atención al Ciudadano del Ministerio de Educación Nacional, por medio del cual se da respuesta a la petición radicada por la demandante, en donde se le indicó que la misma sería trasladada a la Fiduciaria la Fiduprevisora, entidad encargada de administrar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Folio 21 del archivo denominado “003DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.4.5** Copia del extracto de pagos expedido por parte de la Fiduprevisora S.A., correspondiente a la pensionada CLARA ISABEL MOLANO DE MESA, para el periodo comprendido entre el 30 de julio de 1994 y el 31 de enero de 2019. (Folios 23 a 28 del archivo denominado “003DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

4.5 DE LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

De la documentación aportada al plenario, se advierte que la señora CLARA ISABEL MOLANO DE MESA adquirió el estatus jurídico de pensionada el día primero (1) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), y se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que mediante Resolución No. 03498 del 18 de abril de 1995, le reconoció y ordenó el pago de su pensión vitalicia de jubilación. (*ver num. 4.4.1.*)

Igualmente, tenemos que, de los documentos allegados al plenario por la parte demandante, se observa que la demandante solicitó ante la Fiduprevisora S.A. y el Ministerio de Educación Nacional, la devolución de las mesadas adicionales y primas de junio y diciembre, así como la cesación del descuento de dichas mesadas en el porcentaje del 12%. (*ver nums. 4.4.2. y 4.4.3.*)

Ahora, si bien la parte actora aduce que las disposiciones del Sistema General no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989, especial y posterior sí lo permitió de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8°, por lo tanto, las previsiones de la Ley 812 de 2003 que extendió el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12% establecido en el Régimen General.

Empero, ello no tiene la virtualidad de derogar ni expresa ni tácitamente el aparte establecido en la precitada norma especial que permite el descuento por concepto de salud en las mesadas adicionales pagadas a todos los docentes, por cuanto se encuentra vigente, regula expresamente una situación que no fue prevista en la norma general, y obedece a la libre configuración legislativa.

Por ello, no se encuentran razones para acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia ordenar la devolución de los descuentos que por concepto de salud el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio ha realizado a las mesadas pensionales y adicionales de la demandante, toda vez que dicha entidad se encuentra autorizada para hacerlo por el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, disposición especial que se encuentra vigente y por ende, debe aplicarse a la situación de la actora.

Razonamiento que cobra rigor con lo recientemente expuesto por parte del Consejo de Estado, en su sentencia de unificación citada renglones atrás, en la que de manera clara frente al tipo de reclamación que hoy se estudia dentro del presente medio de control, fijó regla de unificación en la que dispuso:

“...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...” (Negrillas y subrayas del Juzgado)

Corolario de lo expuesto, y una vez comprobado que a la señora CLARA ISABEL MOLANO De MESA no le asiste el derecho de obtener el reintegro de los descuentos efectuados a sus mesadas pensionales adicionales por concepto de aportes en salud, ni suspender aquellos o rebajar la cuantía de los mismos, ni tampoco variar el régimen aplicable a su situación particular, serán denegadas las pretensiones de la demanda.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (1.650.8745) M/cte, se fijan como Agencias en Derecho a **favor de la entidad demandada**, el equivalente al **cinco por ciento (5%)** de la cuantía de las pretensiones de la

demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.**, el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

Código de verificación: 5243b9aae3a94e5c52124300cdf8b05054223fda8a2560715016caa3adcc92b1

Documento generado en 26/09/2022 10:33:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>