

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAROLA PEINADO LOBO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 20001-33-33-005-2023-00122-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por la señora CAROLA PEINADO LOBO, a través de apoderado judicial, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS. –

De conformidad con lo expuesto en la demanda, a la señora CAROLA PEINADO LOBO se le reconoció pensión de jubilación, mediante la Resolución No. 00754 del 18 de noviembre de 2019, por parte de la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, se estableció como mesada pensional el valor de \$2.102.439, con vigencia a partir de 28 de noviembre de 2008. Al respecto, se resaltó que en el mencionado acto administrativo se estableció el 12% correspondiente al porcentaje de mesada pensional de prestaciones sociales asistenciales, incluso en la prima de navidad se efectúa descuentos desde el 2018. Por lo tanto, se insistió que los descuentos que se vienen haciendo son consecuencia de una errada interpretación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en razón a que los descuentos solo procederían en las mesadas ordinarias de enero a diciembre, sin que sea procedente sobre las mesadas adicionales, conforme a lo establecido en el Decreto 1073 de 2002 que reglamenta la Ley 71 y 79 de 1988.

2.2.- PRETENSIONES. –

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo por haberse configurado el silencio administrativo como consecuencia del agotamiento de la vía gubernativa el 13 de julio de 2021, solicitando la devolución de los dineros que se le descuentan por concepto de aportes para salud de las mesadas adicionales de junio y navidad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a la devolución de los dineros descontados a la señora CAROLA PEINADO LOBO, esto es, por la suma de \$8.490.782, con intereses e indexación. Que se condene a la entidad demandada, a pagar la diferencia que resulte, debidamente actualizada y reajustada, así como al pago de los intereses moratorios y a que la sentencia se cumpla dentro del plazo señalado en el artículo 192 del CPACA.

2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. –

La parte demandante estima que en su caso se encuentran vulneradas las normas constitucionales contenidas en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia,

el artículo 5º de la Ley 4º de 1976, el artículo 5º de la Ley 43 de 1984 y el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002. En cuanto a los argumentos del concepto de violación, se distinguió que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual no es viables que las entidades de derecho público vulneren derechos fundamentales a las personas de la tercera edad.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1 ADMISIÓN:

La demanda se presentó el 15 de marzo de 2023 correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado, razón por la cual fue admitida el 18 de mayo del mismo año (ítem No. 06 del expediente digital).

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad demandada no presentó contestación de la demanda pese a que fue debidamente notificada, tal y como se informa en la nota secretarial visible en el numeral 11 del expediente electrónico.

3.3. SENTENCIA ANTICIPADA:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, este Despacho, mediante providencia del 28 de julio de 2022 fijó el litigio del asunto y corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

-NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Dentro de la debida oportunidad procesal corrió el traslado de los alegatos, en el cual solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, con el argumento de que la fecha de adquisición del status jurídico de pensionada de la demandante fue posterior al 27 de junio de 2003, con lo cual se encontraba afiliada al FOMAG, lo que conlleva a que sea viable el descuento por concepto de salud sobre cada una de las mesadas que devenga. Por consiguiente, estableció que el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 y 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, conllevó a que se incrementará el porcentaje de cotización de los docentes del 5% al 12%, establecido en el régimen general, sin que ello implique 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, con lo cual se encuentra vigente.

-PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la demandante, si bien enfoca sus fundamentales en la pensión de jubilación de la señora CAROLA PEINADO LOBO, los direcciona a la reliquidación de las mesadas pensionales con la inclusión de todos los factores salariales dispuestos en el Decreto 1045 de 1978.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

Corresponde a este Despacho determinar si a la señora CAROLA PEINADO LOBO, tiene derecho a la devolución de los dineros que se le vienen descontando por concepto de aportes para salud de las mesadas adicionales (prima de junio y de navidad).

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

5.3.1 Del régimen jurídico aplicable a los descuentos realizados a las mesadas ordinarias y adicionales (junio y diciembre), por concepto de servicios de salud, en la pensión de los docentes.-

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como la entidad encargada de la administración y pago de las pensiones, así como de la administración y prestación del servicio médico de salud de todos los docentes sin excepción; en su artículo 8 estableció:

“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.”- Sic para lo transcrito-

Posteriormente, mediante la Ley 812 de 2003, vigente desde el 27 junio del mismo año, el legislador dispuso que el valor 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. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. (...) 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. (...)”

La norma contenida en el inciso 4º del artículo 81 de la ley 812 de 2003, fue objeto de estudio de constitucionalidad, por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2004, en la que alegó el demandante que la norma citada desconocía la igualdad al incrementar la cotización en salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin instituir un mecanismo similar al establecido en el artículo 143 de la ley 100, en el cual se disponía de un reajuste de las pensiones equivalente al incremento de la cotización en salud, al respecto, manifestó la Corporación:

“Los intervinientes aciertan en señalar que la Corte ya había definido que la ley podía ordenar a los pensionados asumir integralmente la cotización en salud. En efecto, la sentencia C-126 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, declaró exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que precisamente establece esa obligación en cabeza de los pensionados. La Corte consideró que, en desarrollo del principio de solidaridad (CP art. 1º), y con el fin de preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, bien podía la ley ordenar que los pensionados asumieran esa cotización, teniendo en cuenta la reducción del número de trabajadores activos por pensionado, y que en el momento en que la persona reúne los requisitos para acceder a la pensión, entonces cesa su obligación de cotizar por tal concepto, y por ello, “y sin que existan equivalencias matemáticas, la disminución del ingreso del jubilado, por cuanto debe asumir integralmente su cotización en salud, es en parte compensada por el hecho de que cesa la obligación de aportar para pensiones”. –Sic para lo transcrito-

Finalmente, se tiene que la Ley 100 de 1993 en su artículo 204, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y posteriormente adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, estableció que *“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”*.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la Ley 812 de 2003 modificó lo concerniente a la tasa de cotización que estaba fijada en la Ley 91 de 1989 para los docentes afiliados al Magisterio, indicando que los beneficiarios de cualquier tipo de

reconocimiento pensional están obligados al pago del aporte para salud, pasándolo del 5% al 12%, sin importar si se trata del régimen general o de uno especial.”¹

Ahora bien, en cuanto a los descuentos por concepto de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre, el Consejo de Estado, al decidir una acción de tutela interpuesta contra una sentencia judicial que denegó el reintegro de dichos descuentos a un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló:

“Observa la Sala que, el tribunal accionado realizó un estudio juicioso de la normativa aplicable al caso concreto que le permitió establecer que, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, las personas que se encuentren afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidas de la aplicación del régimen general de seguridad social integral establecido en dicha Ley, razón por la que se creó un régimen especial, cuyas disposiciones se encuentran ratificadas por el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y por el párrafo transitorio 1º del acto legislativo 001 de 2005 (...).

*En lo relacionado con los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, se tiene que, en principio, estos fueron prohibidos por el artículo 1º 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. No obstante lo anterior, dichas normas no le son aplicables a los docentes, dado que estos pertenecen a un régimen especial exceptuado de la aplicación de la Ley 100, tal y como se dispone en el artículo 279 de esa norma (...)*²”-Se subraya y resalta por fuera del texto original-

Aunado a lo anterior, es dable ilustrar la Sentencia de Unificación de fecha tres (3) de junio de 2021, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por el Consejero Ponente William Hernández Gómez, dentro del proceso con el radicado No. 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21, en cuya parte resolutive se identificó la procedencia de los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% en las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes, en los siguientes términos:

“Primero: Unificar jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar que 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.”

5.4.- CASO CONCRETO. –

Precisado el ámbito de aplicación del componente normativo y jurisprudencial del régimen pensional de los docentes oficiales y los aportes en seguridad social en salud que deben hacer sobre su mesada pensional, el Despacho analizará las pruebas aportadas al expediente, a fin de dirimir el problema jurídico planteado en la demanda.

En efecto, se encuentra acreditado dentro del expediente que a la señora CAROLA PEINADO LOBO le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 00754 del 18 de noviembre de 2009 en la que se ordenó un descuento del 12% de cada mesada pensional para efectos de la prestación del

¹ Ver sentencia de fecha 19 de diecinueve (19) de julio de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, M.P.: Doctor Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00773-00.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de fecha 19 de abril de 2012; exp. Rad. 2012-00411, Consejero Ponente: Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO.

servicio médico asistencial, proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Cesar (fls. 1 y 2 del ítem No. 04 anexos del expediente electrónico).

A folios 4 a 10 del ítem de anexos del expediente electrónico, se advierte la reclamación administrativa de la demandante, dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, que solicita la devolución del 12% del descuento de las mesadas pensionales adicionales.

Del análisis de las probanzas allegadas al expediente, así como de la normativa que regula los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en salud de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, considera el Despacho que la docente CAROLA PEINADO LOBO se encuentra excluida de la aplicación del régimen general de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, por ostentar la calidad de pensionado del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y en razón de ello, no tiene derecho a la devolución de los descuentos que por concepto de salud se le han venido haciendo a las mesadas pensionales ordinarias y adicionales de cada año, por cuanto las mismas se encuentran autorizadas por las normas que se mencionaron precedentemente.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano contempla que el denominado régimen especial de los docentes regula lo atinente a la administración y pago de las pensiones, así como la administración y prestación del servicio médico de salud, conforme con lo estatuido en la Ley 91 de 1989. Esta norma, al tener carácter especial y posterior a las disposiciones legales que establecieron la prohibición de hacer descuentos a las mesadas adicionales en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, autoriza el descuento del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales y, posteriormente, a través de la Ley 812 de 2003, se autorizó el aumento del descuento, pasándolo del 5 al 12% , de conformidad con en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993³; en concordancia con lo estatuido en el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008⁴.

En este punto debe aclarar el Despacho que sólo en lo relacionado con el porcentaje de cotización en salud, los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ciñen a lo establecido en la Ley 100 de 1993, pero esto no significó que se alterara su régimen pensional, dado que, por pertenecer a un régimen especial, se encuentran excluidos del régimen general, tal y como lo dispuso el artículo 279 de la mencionada ley.

De lo anterior, se tiene entonces que la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que rige para todos los docentes afiliados al Fondo 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 mesadas adicionales a dicho grupo de pensionados conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989. Por lo tanto, las precisiones de la Ley 812 de 2003, que extendieron el régimen de cotización en materia de salud establecido en la Ley 100 de 1993 a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, pasando del 5 al 12% establecido en el régimen general, mas 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 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.

³ Ley 100 de 1993: "ARTICULO. 204.- MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES. - 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. (...)

⁴ Ley 1250 de 2008: "ARTÍCULO 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:
"Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones (...) La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional".

Por todo lo expuesto, sin lugar a mayores elucubraciones, esta Agencia Judicial despachará de manera desfavorable las pretensiones incoadas en la demanda y denegará las súplicas elevadas en ella.

5.5.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen⁵.

5.6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar en su totalidad las pretensiones formuladas en la demanda, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NÚÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005
Valledupar - Cesar

⁵ En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

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: **7c8d0a18d10c9aaf800f5d93bc4704b9612d0820630f8c16aead22a631bd4de7**

Documento generado en 22/09/2023 03:02:15 PM

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