

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: 11001334204620160059300
DEMANDANTE: JORGE ORLANDO PUERTO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – Y FIDUCIARIA LA PREVISORA-

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRIGUEZ, identificado con C.C. N°. 19.268.015 expedida en Bogotá, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – Y FIDUCIARIA LA PREVISORA-, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“(…)

PRIMERO: Solicito que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución N°. 4466 de 13 de Julio de 2016; proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., mediante la cual se ajusta una Pensión de Invalidez de Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Solicito que se configure la existencia del SILENCIO ADMINISTRATIVO, y en consecuencia, se declare la NULIDAD del Acto Ficto o Presunto o Negativo (sic) ya que mediante Oficio N°. 20150931018931 de 11 de Agosto de 2015, proferido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos – Fiduciaria la Previsora S.A., dio respuesta parcial a la solicitud número 20150320728972 del 13 de Mayo de 2015, en el sentido de allegar los extractos de pagos pero no se pronunció sobre la petición de reintegro y devolución de descuentos efectuados por concepto de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas adicionales.

TERCERO. Solicito que como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD de la Resolución N°. 4466 de 13 de julio de 2016 y la NULIDAD del Acto Ficto Presunto o Negativo (sic), proferidos por la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., respectivamente, se CONDENE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C., y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a proferir el acto administrativo que RECONOZCA, RELIQUIDE Y PAGUE a favor de la demandante (sic) el:

3.1 Reajuste de la pensión de Invalidez, incluyendo TODAS las cotizaciones efectuadas al sistema pensional en los 10 años anteriores al retiro, en aplicación de lo establecido en la ley 100 de 1993.

3.2. Reintegro de los valores descontados en exceso para la salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia.

3.3 Ordenar a las entidades demandadas SUSPENDER los descuentos por Seguridad Social (Salud) sobre la mesadas pensionales (sic) adicionales de junio y diciembre de cada año a partir de la sentencia.

CUARTO: condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a favor de mi poderdante, el valor de las mesadas pensionales que se causen por el nuevo reajuste a que tiene derecho de la pensión de invalidez y los reajustes pensionales por los demás conceptos referidos en los numerales anteriores, desde el momento en que se le reconoció esta pensión, descontando lo que se le haya cancelado.

QUINTO: condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la INDEXACIÓN sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de los reajustes solicitados de la Pensión de invalidez, referidos en los numerales anteriores, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en el artículo 187 y 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. ”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta los siguientes hechos:

“PRIMERO: Mi representado JORGE ORLANDO PUERTO RODRÍGUEZ, nació el día 12 de Septiembre de 1956 y laboró como docente al servicio del Estado y en entidades privadas cotizando al sistema pensional colombiano (...)

SEGUNDO: Medicina laboral le determinó pérdida de la capacidad laboral de origen común a partir del 07 de Abril de 2014.

TERCERO: Mediante resolución Número 3540 del 04 de Agosto de 2010; proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se le reconoció y ordenó el pago de la pensión por invalidez de origen común a mi representado, en cuantía de \$452.636.00, equivalente al 54% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante su vida laboral.

CUARTO: Mediante Resolución número 4676 del 07 de Septiembre de 2011 se resolvió un Recurso de Reposición en contra de la anterior resolución y en consecuencia se modificó la decisión elevando la cuantía a la suma de \$580.224 equivalente al 70% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el docente sobre los (10) años anteriores al reconocimiento de la misma.

(...)

SÉPTIMO: Desde el primer pago de mesadas de la pensión de jubilación, a mi poderdante se le vienen efectuando descuentos para EPS (salud), sobre las mesadas adicionales de Junio y Diciembre, esto sin que exista una norma vigente que así lo ordene tanto en las leyes que rigen la Seguridad Social como en el régimen especial que gobierna las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

OCTAVO: Mediante derecho de petición mi poderdante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., la revisión y ajuste del acto administrativo que le reconoció la pensión de invalidez, debido a que no se tuvieron en cuenta la totalidad de las cotizaciones al sistema pensional y para que se ordenará el reintegro de la suma descontada en exceso por concepto de salud.

NOVENO: Con el fin de resolver las peticiones referidas en el hecho anterior, la entidad demandada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C., profirió la Resolución N°. 4466 del 13 de Julio de 2016; por medio de la cual se ajusta una Pensión de Invalidez y en consecuencia eleva la cuantía de la pensión a la suma de \$ 614.915; equivalente al 72% del Promedio de los salarios y rentas sobre los cuales cotizó mi representado durante su historia laboral.

DÉCIMO: Evidenciada la anterior resolución se encuentra en la liquidación solo incluyó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la Asignación Básica o Sueldo, dejando por fuera los demás emolumentos

devengados y sobre los cuales realizó cotizaciones al sistema de Seguridad Social en salud como lo son PRIMA DE ALIMENTACIÓN Y PRIMA DE VACACIONES.

UNDÉCIMO: Mediante derecho de petición radicado por mi poderdante se solicitó ante la Fiduciaria la Previsora S.A., el reintegro y pago a su favor de la diferencia descontada mensual en la liquidación de las mesadas pensionales adicionales de Junio y Diciembre de cada anualidad y los valores descontados en exceso para salud junto con la suspensión de los mismos.

DUODECIMO: Mediante derecho de petición radicado con el número 20150320728972 del 13 de Mayo de 2015, mi poderdante solicitó ante la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad demandada, el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad, y a su vez se solicitó los extractos de pagos para verificar los descuentos realizados por conceptos de salud.

*DÉCIMO TERCERO: El representante de la Fiduciaria la Previsora S.A., con el fin de resolver la petición referida en el hecho anterior, profirió el Oficio N°. 20150931018931 del 11 de Agosto de 2015, allegando los extractos de pagos, sin embargo no se pronunció sobre el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas adicionales de Junio y Diciembre.
(...)”.*

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Nacional.

De orden legal y reglamentario: Leyes 57 y 153 de 1887; Ley 91 de 1989, Ley 4ª de 1992, Ley 100 de 1993, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003 y demás normas concordantes.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera la entidad demandada de manera incorrecta liquidó la pensión de invalidez reconocida al señor Jorge Orlando Puerto Rodríguez, toda vez que no incluyó la totalidad de los factores sobre los cuales se cotizó durante los diez años anteriores a la fecha de adquisición del status. Igualmente, indica que no es posible efectuar descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, por cuanto, por un lado, el servicio de salud solo es prestado durante 12 meses al año, y de otro lado, porque 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, estas y sus reglamentos no contemplan dichos descuentos para salud en las mesadas adicionales.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., no contestaron la demanda.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Ratifica todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda. Indica que los actos administrativos demandados no tuvieron en cuenta para efectos de liquidar la pensión de invalidez todas las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años anteriores a la invalidez. Solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público: Solicita se condene a la entidad demandada a revisar y reajustar la pensión de invalidez reconocida al actor con la inclusión de todas las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años. Igualmente, pide se acceda a la pretensión relacionada con los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.

La **Parte demandada** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer si el señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRIGUEZ, tiene o no derecho a que se ordene la reliquidación de su pensión de invalidez con la inclusión de todas las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años al retiro del servicio, en aplicación de lo establecido en la Ley 100 de 1993. Asimismo, si el demandante le asiste el derecho a que se le reintegre los descuentos efectuados por la entidad accionada por concepto de salud sobre las mesadas adicionales, y en consecuencia, se suspendan en adelante las referidas deducciones.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- A través de la resolución N°. 3540 de 04 de agosto de 2010¹, El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció al señor Jorge Orlando Puerto Rodríguez una pensión de invalidez, a partir del 15 de julio de 2009.
-
- La resolución precedente fue modificada, por las resoluciones Nos. 4676 de 7 de septiembre de 2011², incrementando su cuantía al 70% del Promedio de lo cotizado en los últimos 10 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y 4466 de 13 de julio de 2016³, que incremento la cuantía al 72%. En dichos actos administrativos, solamente se tuvo en cuenta para calcular el IBL la Asignación Básica

¹ Folios 3-9.

² Folios 10-15.

³ Folios 20-25.

- El día 13 de mayo de 2015, el demandante solicitó de la Fiduciaria La Previsora, la suspensión y devolución de los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de diciembre por concepto de salud (folio 38). Igualmente, solicitó el extracto de pagos de pagos y descuentos de la pensión que aquella percibe.
-
- Mediante Oficio N°. 20150931018931 de 11 de agosto de 2015, la Directora de Afiliaciones y Recaudo de la Fiduciaria la Previsora S.A., expidió el extracto de pagos de la pensión (folio 39).
- Que a folio 40 del expediente, obra comprobante de nómina y de pagos de la pensión que percibe el señor Jorge Orlando Puerto Rodríguez.

2.3 MARCO NORMATIVO.

2.3.1 Del silencio administrativo

Procede el Despacho a determinar, en primer lugar, si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud de suspensión de los descuentos efectuados por concepto de aportes para salud de las mesadas adicionales presentada por la parte demandante ante la entidad demandada el día 13 de mayo de 2015.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA, respecto del silencio administrativo negativo dispone:

***“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

La Corte Constitucional, respecto de la oportunidad para resolver las solicitudes relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones, en sentencia SU-975 de 2003, precisó lo siguiente:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.”

Lo anterior, evidencia que en tratándose del ejercicio del derecho de petición a través del cual se pretenda el reconocimiento o reajuste pensional la entidad de previsión social cuenta con varios plazos para resolver la solicitud, a saber: (i) 15 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del C.P.A.C.A.; (ii) 4 meses; siempre que la entidad dentro del plazo antes expuesto, le indique al peticionario la

imposibilidad de resolver la petición en el referido término; (iii) 6 meses para efectuar todas las diligencias necesarias para realizar el reconocimiento y pago, recalándose que el tiempo adicional – 2 meses- es para efectivizar el pago, mas no para resolver la solicitud.

Conforme a lo expuesto, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora, el día 13 de mayo de 2015, presentó derecho de petición ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA, solicitando el reintegro de los valores descontados por concepto de aportes en salud sobre las mesadas adicionales, y la suspensión de dichas deducciones; sin embargo, hasta la fecha la entidad demandada no ha dado respuesta alguna, situación que permite inferir, que en presente asunto ocurrió el silencio administrativo negativo, respecto de apelación.

Así, el despacho atenderá a la pretensión de declarar el acaecimiento de silencio administrativo negativo, respecto de la petición formulada por la parte demandante ante el FOMAG el día 13 de mayo de 2015, como quiera que dicha entidad de previsión social no dio respuesta al mismo.

Así, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.2 Régimen Pensional Docente

En cuanto al régimen pensional de los docentes, se debe precisar que el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, establecía que los docentes que prestaban sus servicios a entidades de orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales pues tenían la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5º), además podían gozar de la pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) e, incluso pensión gracia y pensión de invalidez, sin embargo, esto no implica que cuenten con un régimen especial de pensiones.

Las Leyes 91 de 1989, Ley 100 de 1993 (Art.279), Ley 60 de 1993 (Art.6) y Ley 115 de 1994, (Art.115), han mantenido estas prerrogativas a favor de los educadores, de donde se concluye que cuentan con aspectos preferenciales en materia salarial y prestacional.

No obstante, en materia de pensiones los docentes están sometidos a las disposiciones generales porque no se ha establecido un régimen especial que, en razón a la actividad docente, les permita acceder a esta prestación en condiciones especiales respecto a edad, tiempo de servicio y monto de la mesada.

En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁴ en sentencia de 10 de septiembre de 2009, en la cual puntualizó:

"(...)

Sin embargo, en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación.

Bajo estos supuestos, el Decreto Ley 2277 de 1979, régimen especial, sólo se aplica en los temas relacionados con la materia que regula; ahora, respecto a las pensiones ordinarias no fueron contempladas en la disposición, por lo que, no resulta aplicable en ese campo, y por ello, el actor no goza de régimen especial para el reconocimiento de su pensión ordinaria.

(...) (Negrita del Despacho).

De lo anterior, se concluye que los docentes a pesar de ser servidores públicos con prerrogativas especiales en materia salarial y prestacional, no gozan de un régimen especial de pensiones, por ello, se les aplica el régimen pensional de los servidores públicos, como lo señaló el H. Consejo de Estado, de tal manera, que se concluye que el régimen pensional de los docentes, dependerá de las circunstancias de vinculación del educador (territorial, nacional o nacionalizado) y el régimen pensional vigente al momento de consolidar el status.

Analizada la anterior normativa, es imperioso concluir que las pensiones de los docentes, incluida la de invalidez, están sometidas a lo dispuesto en el régimen pensional ordinario que esté vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

2.3.3 De la reliquidación pensional – pensión de invalidez.

La pensión de invalidez es aquella que se causa cuando una persona ha perdido o disminuido su capacidad laboral en un porcentaje superior al determinado en la ley, ya sea o no, con ocasión del servicio prestado. En efecto, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, dispone:

*“ARTICULO 38. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capitulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, **hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.**” (Negrilla no Original).*

Ahora bien, respecto de los requisitos para obtener el reconocimiento a la pensión de invalidez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración ~~y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma ~~y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años. (Negrilla no Original).

Igualmente, el artículo 40 ibídem establece el monto de la pensión de invalidez, así:

“ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado."

De acuerdo con la precitada norma, el monto de la pensión de invalidez está determinado por un porcentaje del ingreso base de liquidación, por ello, es preciso remitirnos al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual indica:

"ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado** el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, **o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez** o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo."

Conforme a lo expuesto, se infiere que el ingreso base de liquidación es el promedio de salarios o rentas sobre los cuales se ha cotizado para pensión; sin embargo, recuerda el Despacho que la Ley 100 de 1998, fue reglamentada por el Decreto 1158 de 1994 fijó una lista taxativa de factores salariales los cuales sirven de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario. e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados."

2.3.4 De los descuentos por salud sobre las mesadas adicionales

Como se indicó anteriormente, los docentes a pesar de ser servidores públicos con prerrogativas especiales en materia salarial y prestacional, no gozan de un régimen especial de pensiones, por lo tanto, el régimen aplicable para tal efecto es el de los servidores públicos.

La Ley 4 de 1976, reguló la materia pensional de los sectores públicos, oficial, semioficial y privado, de la siguiente manera:

“ARTICULO 5o. Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.”

Y en su artículo séptimo, precisó que tales mesadas adicionales no serán objeto de descuento alguno.

“ARTICULO 7o.-La mensualidad adicional de que trata el artículo 5° de la Ley 4a. de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.”

Asimismo la Ley 43 de 1984 (Art.5), dispuso la prohibición de descuentos sobre la mesada adicional de diciembre:

“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”.

Las normas precitadas permiten inferir que no pueden hacerse deducciones o descuentos de la pensión de invalidez por concepto de aportes en salud respecto de la mesada adicional de diciembre.

Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por su parte el **Decreto 692 de 1994**, reglamentario de la Ley 100 de 1993, indica que las entidades pagadoras de pensiones efectuarán el reajuste establecido por la diferencia entre la cotización que venían pagando los pensionados y la nueva cotización, sin sobrepasar el 12%.

"ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD. A

(...)

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

PARAGRAFO. Lo previsto en el presente artículo se entenderán sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo"

El **Decreto 1073 de 2002**, regula algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales como a continuación se transcribe:

*"ARTÍCULO 1o. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, **deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.***

(...)

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

PARÁGRAFO. De conformidad con los artículos 50 y 152 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales." (Negrita fuera de texto)

Posteriormente, el legislador, mediante la Ley 812 de 2003 (art. 4), 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. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-389/04 al referirse sobre la constitucionalidad de la referida norma, puntualizó:

"(...)

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 aporte 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 (...).’

De lo aquí expuesto, se concluye que a los docentes pensionados no se les puede efectuar descuentos respecto de la mesada adicional de diciembre, estando, por tanto, permitidos los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio; sin embargo, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1064 de 16 de diciembre de 1997, con ponencia del Dr. Augusto Trejos Jaramillo, manifestó que no son susceptibles de los descuentos por aportes en salud sobre las mesadas adicionales tanto de junio como de diciembre. En efecto, la mencionada corporación señaló:

“(…)

En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses.

(…)”

De la precitada sentencia, se infiere que no se podrá efectuar descuentos por salud a las mesadas adicionales tanto de junio y diciembre.

Adicionalmente, en reciente pronunciamiento la misma Sala⁵ ratificó esta postura al señalar que:

“Ahora bien, en cuanto a las cotizaciones, la ley 100 de 1993 establece en el Artículo 204 lo siguiente:

“Artículo 204.- Monto y distribución de las cotizaciones.-

Inciso primero, modificado por el artículo 10 de la ley 1122 de 2007.- La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

Inciso segundo.- Inciso adicionado por el artículo 1° de la ley 1250 del 27 de noviembre de 2008.- La cotización **mensual** al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso **de la respectiva mesada pensional**, (la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008)”⁶.

Inciso segundo original de la ley 100/93.- Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-577 de 4 de diciembre de 1995.(...)” (Resalta la Sala).

*En el punto que interesa a la consulta, se observa que el inciso adicionado por la ley 1250 de 2008 dispone que la cotización **mensual** de los pensionados es del 12% de **la respectiva mesada pensional**, con lo cual se advierte que esta cotización se descuenta de las mesadas pensionales ordinarias, esto es, las que se pagan por las mensualidades del año, no por la mensualidad adicional de diciembre o el pago adicional de junio.*

*En otras palabras, la cotización del 12% del mes de **junio**, por ejemplo, se toma “de la respectiva mesada pensional”, como dice la norma, es decir, de la mesada de **junio**, de la mesada correspondiente a ese mes, **no del pago adicional de junio**, para el caso de los pensionados que dentro del régimen pensional analizado, tienen derecho a este pago.*

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente (E.): WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).- Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00009-00 (1.988). Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

⁶ La parte entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-430 de 2009, con efectos desde el 27 de noviembre de 2008.

*Lo mismo sucede con la cotización de **diciembre**, ésta se descuenta sobre la mensualidad pensional **ordinaria de diciembre**, no sobre la mensualidad **adicional** que se paga en ese mes."*

Atendiendo a lo aquí expuesto, se tiene que no es posible realizar descuentos del 12% para cotización en salud sobre las mesadas adicionales, pues por un lado, y respecto de la mesada adicional de diciembre, existe norma expresa que prohíbe realizar dichas deducciones, y otra parte, sobre la mesada adicional de junio, la jurisprudencia ha indicado que no es acertado cotizar dos veces por el mismo mes.

3. CASO CONCRETO

De lo demostrado en el proceso, se tiene que el señor Jorge Orlando Puerto Rodríguez tiene una invalidez igual al 96.8 %, razón por la cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de invalidez mediante la resolución N°. 3540 de 04 de agosto de 2010, en cuantía equivalente al 54% del promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10 años anteriores a la fecha de adquisición del status pensional. Posteriormente, y mediante resoluciones Nos. 4676 de 07 de septiembre 2011 y 4466 de 13 de julio de 2016, se incrementó la cuantía pensional al 70% y 72%, respectivamente.

Igualmente, se encuentra demostrado que para determinar el IBL de la pensión reconocida al señor Jorge Puerto Rodríguez, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tuvo en cuenta como emolumentos salariales aquellos señalados expresamente en el Decreto 1158 de 1994, omitiendo la inclusión de los factores denominados prima de alimentación y prima de vacaciones, sobre los cuales el demandante hizo cotizaciones para efectos pensionales.

De acuerdo a lo anterior, y de conformidad con las consideraciones expuestas en el acápite precedente, se infiere en forma clara que, al demandante no le asiste derecho a que pensión de invalidez con la inclusión de la prima de alimentación y la prima de vacaciones, como factores que componen el IBL, dado que si bien sobre aquellos se hicieron aportes para efectos pensionales, aquellos no están contenidos en el Decreto 1158 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993.

Se precisa que en el presente asunto la fecha de estructuración de la invalidez fue el 14 de julio de 2009, por lo tanto, el régimen pensional (invalidez) vigente para

dicha data, es el contenido Ley 100 de 1993, razón por la cual la pensión se debió ajustar a los requisitos, monto e IBL determinados en dicha normatividad, así como también los decretos que la reglamenten.

Así las cosas, observa el despacho que no es posible acceder a las pretensiones relacionadas con la reliquidación de la pensión de invalidez, comoquiera que el reconocimiento de dicha prestación se ajustó a derecho, razón por la cual, será desestimada la pretensión de nulidad de la resolución N°. 4466 de 13 de julio de 2016.

Ahora bien, respecto de la pretensión de suspensión de los descuentos efectuados por concepto aportes en salud, y el reintegro de los mismos, se observa, que en virtud del reconocimiento pensional realizado en favor del señor Jorge Orlando Puerto Rodríguez mediante resolución N°3540 de 01 de agosto de 2010, la entidad demandada a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., le efectuaba descuentos por concepto de aportes a salud, inclusive sobre las mesadas adicionales, según se evidencia en el extracto de pago visible a folio 40 del expediente.

De lo anterior, queda establecido que la entidad accionada realizó descuentos del 12% para aportes en salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre del actor, los cuales no podía efectuar por prohibición expresa de la norma que regula la materia.

Por lo expuesto, se concluye que la entidad demandada violó las normas invocadas por la demandante al realizar unos descuentos no autorizados por la Ley, por lo que se ordenará el reintegro del porcentaje descontado, por la Fiduciaria la Previsora S.A. como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para cotización en salud, de las mesadas adicionales de diciembre que percibe el señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRÍGUEZ.

En consecuencia, al establecer de éste modo que no se debe realizar descuentos de las mesadas adicionales de junio y diciembre, para cotización en salud, como restablecimiento del derecho se dispondrá el reintegro del descuento del 12% de salud efectuado en las mesadas adicionales de diciembre, en consecuencia, se dispondrá la suspensión inmediata y hacia futuro de dicho descuento y la devolución de lo descontado por éste concepto.

Decisión.

Con base en lo anterior, se declarará la nulidad de la decisión adoptada por la entidad demandada, en el sentido de cobrar los aportes para salud sobre las mesadas adicionales y, en consecuencia, se dispondrá la devolución de lo descontado por éste concepto. Contrario a ello, las pretensiones relacionadas con la reliquidación de la pensión de invalidez, serán denegadas, como quiera que el acto administrativo acusado se ajusta a derecho, por lo que deberá permanecer incólume.

Prescripción:

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada, respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, por regla general, las pensiones son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, dicha figura procesal opera sobre **las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas (en este caso sobre los descuentos efectuados sobre aquellas)**, que no se hubiesen reclamado en tiempo.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, sobre el fenómeno de la prescripción prevé lo siguiente:

*“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto **prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haga exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”*

A su vez el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, respecto de la prescripción dispone:

*“**Artículo 102°.- Prescripción de acciones.***

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. “

De acuerdo a lo precitado, la prescripción en el presente caso se interrumpió con la petición radicada ante el FOMAG por la parte actora el día **13 de mayo de 2015**, lo que quiere decir, que a la luz de la norma transcrita, los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de diciembre con anterioridad al **13 de mayo de 2012**, se encuentran prescritas.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor que se dispondrá, la entidad demandada deberá dar aplicación a la fórmula acogida por el H. Consejo de Estado, en los siguientes términos:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de este providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Condena en costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”⁷.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

⁷ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)

⁸ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente al derecho de petición presentado, el día 13 de mayo de 2015, por el señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRIGUEZ, identificado con C.C. N°. 19.268.015 expedida en Bogotá, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A., a través del cual solicitó la devolución y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de aportes en salud sobre las mesadas adicionales, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la **NULIDAD** del acto administrativo ficto o presunto negativo, producto del derecho de petición presentado el día 13 de mayo de 2015, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -, por el señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRIGUEZ, identificado con C.C. N°. 19.268.015 expedida en Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –que a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos de dicho fondo, SUSPENDA los descuentos de salud realizados de las mesadas adicionales de junio y diciembre, respecto de la pensión de invalidez que percibe el señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRIGUEZ, identificado con C.C. N°. 19.268.015 expedida en Bogotá.

Asimismo, la entidad demandada deberá reintegrar los valores descontados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre que se hubieren efectuado desde el 13 de mayo de 2012, atendiendo a la prescripción trienal.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

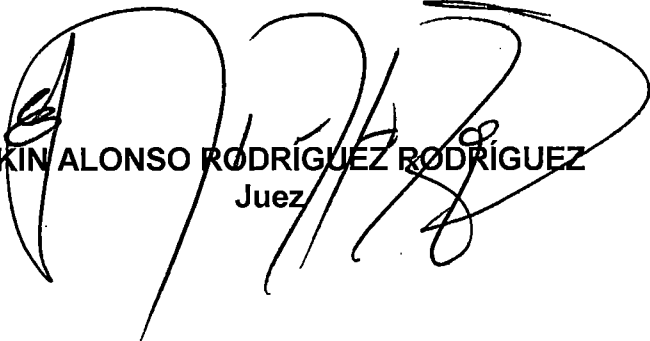
SEXTO: Las sumas aquí reconocidas en favor del señor JORGE ORLANDO PUERTO RODRIGUEZ, identificado con C.C. N°. 19.268.015 expedida en Bogotá, deberán ser actualizadas de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído, en consideración a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y reconocer intereses conforme al artículo 195 ibídem.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez