

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **LIBARDO DÍAZ POLANÍA**
C.C. No. 12.106.180

Demandado : **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Radicación : 110013342047- **2019-00065-00**

Asunto : **Reintegro aportes en salud sobre las mesadas pensionales adicionales**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado 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 el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 28 de septiembre de 2020 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020, artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor **LIBARDO DÍAZ POLANÍA** actuando a través de apoderado especial, contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del oficio No. 2017016107011 de 05 de septiembre de 2017, por el cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A., le negó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% en salud sobre las mesadas adicionales.
2. Se declare que la entidad accionada le realiza descuentos ilegales sobre sus mesadas pensionales adicionales.
3. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la demandada a:
 - Ordenar a la Fiduciaria la Previsora a reintegrar todos los descuentos del 12% en salud que fueron realizados sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que devengó del 14 de diciembre de 2001 al 15 de febrero de 2007 por su pensión de invalidez y del 06 de abril de 2011 hasta la fecha, por su pensión de jubilación.
 - Suspender los descuentos del 12% en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
 - Pagar, de manera indexada, las diferencias adeudadas desde la adquisición del estatus de pensionado con aplicación del índice de Precios al Consumidor.
 - Reconocer y pagar los intereses que se pudieren causar.
 - Pagar las costas y gastos del proceso.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. Mediante la Resolución No. 9194 del 19 de diciembre de 2001, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., le reconoció al demandante una pensión de invalidez a partir del 14 de diciembre de 2001.
2. Desde el reconocimiento de su pensión de invalidez y hasta el 15 de febrero de 2007, la Fiduciaria la Previsora descontó de su mesada pensional el 12% por concepto de aportes a salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

3. Mediante la Resolución No. 549 de 15 de febrero de 2007, el demandante se reintegró al servicio del Distrito como docente, como quiera que la condición de invalidez desapareció.
4. Mediante la Resolución No. 4506 de 06 de septiembre de 2013, la Secretaría de Educación de Bogotá reconoció a favor del demandante pensión de jubilación a partir del 06 de abril de 2011 hasta la fecha.
5. Con petición del 25 de julio de 2017, el señor LIBARDO DÍAZ POLANÍA, solicitó a la demandada el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de sus pensiones de invalidez y de jubilación.
6. Mediante el oficio No. 2017016107011 de 05 de septiembre de 2017, la entidad accionada negó lo solicitado.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículo 13 y 93.

2. LEGALES:

- Ley 42 de 1982
- Ley 43 de 1984
- Decreto 1848 de 1969
- Decreto 3135 de 1968
- Ley 100 de 1993
- Decreto 1073 de 2002
- Ley 71 1988
- Ley 72 de 1988
- Ley 812 de 2003

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*, contenido en el escrito de subsanación de la demanda, así:

La parte demandante expresa que los descuentos del 12% que son realizados sobre sus mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre son manifiestamente ilegales, dado que contravienen lo previsto en los artículos 7 de la ley 42 de 1982 y 5 de la ley 43 de 1984, 90 del Decreto 1848 de 1969, 37 del Decreto 3135 de 1968 y 50 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la ley 812 de 2003, que dispuso que, pese a que los docentes públicos estarían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrían los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Finalmente indica que, si bien sobre las mesadas pensionales se debe realizar el debido aporte con destino a salud, este descuento solo es posible en un porcentaje del 12% mensual sobre la mesada pensional ordinaria, lo que demuestra que no es viable realizar un nuevo descuento por el mismo concepto y para el mismo periodo.

2.1.2 Demandada:

La entidad accionada no se pronunció en esta etapa procesal.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 19 de febrero de 2019 y asignada por reparto a este Despacho judicial; se admitió por auto calendario 27 de agosto de 2019 y se notificó a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Vencido el término de traslado de la demanda, la entidad accionada no se pronunció.

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el Despacho mediante proveído del 28 de septiembre de 2020, corrió traslado a las partes por el término común de

10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión, dando aplicación a lo normado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

El apoderado judicial del señor LIBARDO DÍAZ POLANÍA presentó alegatos de conclusión mediante memorial remitido por correo electrónico el 02 de octubre de 2020, con el que reitera los argumentos expuestos en el libelo de demanda y trae para el caso jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B.

3.1.2. Demandada

Por escrito enviado mediante mensaje de datos el 13 de octubre de 2020, la apoderada judicial de la demandada presenta la excepción de falta de legitimación por pasiva, al sostener que la Fiduprevisora actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por lo que a la entidad que le correspondería comparecer es al Ministerio de Educación Nacional.

También afirma que el acto administrativo acusado está investido de legalidad, dado que los destinatarios de las pensiones de jubilación están en la obligación de aportar por concepto de salud, máxime cuando el artículo 5° de la Ley 91 de 1989, norma aplicable a los docentes, permite la realización del referido descuento.

Como sustento, aporta decisiones proferidas por algunas subsecciones de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, en las que niegan los reintegros por descuentos de salud sobre mesadas adicionales al considerar que los referidos descuentos se encuentran ajustados a la ley, además de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de salud.

3.1.3. Ministerio Público

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término realizará una cuestión previa, posteriormente identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas aportadas.

4.1. Cuestión previa – sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

En primer lugar, cabe recordar a la entidad accionada que la oportunidad legal para presentar excepciones es la contestación de la demanda, motivo por el cual los argumentos de defensa que son presentados por fuera de término no pueden ser tenidos en cuenta. Sin embargo, como quiera que la excepción de que trata esta cuestión previa, de ser demostrada podría generar una sentencia inhibitoria, el Despacho se pronunciará al respecto.

De la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva: La entidad argumenta que, no tiene la responsabilidad correspondiente a las pretensiones reclamadas, dado que actúa únicamente como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como lo indica el contrato de fiducia mercantil 083 de 21 de junio de 1990.

Al respecto, se tiene que, La Fiduprevisora S.A., es una sociedad de economía mixta del orden nacional, constituida bajo el régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹

En relación con la competencia de la Fiduciaria La Previsora S.A., para asumir la representación judicial o extrajudicial en los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Dr. César Hoyos Salazar, providencia del 23 de mayo de 2002, Expediente No. 1423), al resolver la consulta elevada en ese sentido por el señor Ministro de Educación Nacional, señaló:

¹ Datos tomados de la página www.fiduprevisora.com.co.

(...)A la Fiduciaria La Previsora S.A., le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil. (...).

Así entonces y como quiera que el objeto de la litis es, el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud en las mesadas adicionales devengadas por la parte demandante y que esos descuentos deben ser realizados por la Fiduciaria la Previsora S.A, se constata que la entidad **está legitimada en la causa por pasiva.**

4.2. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si el demandante, beneficiario, por un periodo de una pensión de invalidez y posteriormente de una pensión de jubilación a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho o no a que la entidad demandada suspenda el descuento realizado por concepto de salud sobre las mesadas de junio y diciembre y efectúe el reintegro en forma indexada de los valores que le fueron descontados por dicho concepto, por tratarse de un pago excesivo producto de un doble cobro por la prestación del mismo servicio, tal y como se sostiene en la demanda.

4.3. Normatividad aplicable al caso

De las cotizaciones a las entidades de previsión - Reseña normativa

La Ley 4ª de 1966² en su artículo 2º determinó el aporte obligatorio a la Caja Nacional de Previsión Social por parte de los afiliados, advirtiendo:

“ARTÍCULO 2. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:

a. Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y

b. Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.

PARÁGRAFO. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”

² “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”,

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 37 dispuso igualmente la obligación a los pensionados de cotizar un 5% de su pensión para efectos de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

El Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en el art. 90 numeral 3 indicó que el descuento debía realizarse a cada mesada pensional.

De los Descuentos sobre Mesadas Adicionales

La Ley 43 del 12 de diciembre de 1984³ en su artículo 5° dispuso:

“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 3° del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente Ley tendrán las exenciones tributarias de ley.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ley 100 de 1993⁴, en sus artículos 50 y 142 estableció que los pensionados tienen derecho a dos mesadas adicionales, una pagadera en el mes de diciembre y la otra en el mes de junio, en los siguientes términos:

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

(...)

Artículo 142: Mesada adicional para pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional_tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.”

En la anterior normatividad nada se reguló respecto de los descuentos sobre las mesadas adicionales pensionales. Lo cual hace obligatoria el estudio del Decreto 1073 de 2002⁵, el cual dispuso:

“(…) 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.

³ “por la cual se clasifican las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del Poder Público y se dictan otras disposiciones”

⁴ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁵ “Por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen”

(...)

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 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con esta disposición, los descuentos sobre las mesadas pensionales adicionales están prohibidos, sin embargo, el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, fue objeto de estudio por parte del Consejo de Estado (Consejo de Estado, Fallo del 03 de febrero de 2005, Exp. No. 31 66 /02.), el cual, declaró la nulidad de la disposición en lo que tiene que ver **con la prohibición de los descuentos respecto de la mesada de junio gobernada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**, pues, avizó que **no existía una norma que impidiera hacer los descuentos sobre esa mesada adicional, excediendo el ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria.**

Por lo anterior, lo que adujo el Consejo de Estado es que, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, no existe norma que impida hacer descuentos sobre la mesada adicional del mes de junio.

Asimismo, quedó en firme la prohibición legal para efectuar el mencionado descuento sobre la mesada adicional del mes de diciembre.

Al respecto, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto⁶ en los siguientes términos:

1. Las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del 12% con destino al pago de cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, porque existe norma que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y con la de junio la norma no contempla la deducción como aporte para salud.
2. El descuento obligatorio en salud es del 12% mensual, por lo tanto, no puede efectuarse descuento en las mesadas adicionales de junio y de diciembre, porque equivaldría al 24% para cada uno de estos meses.

⁶ (Concepto No. 1064 del 16 de diciembre de 1997, M.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo)

Análisis que es completamente coherente, si se atiende la norma que ordena los descuentos en salud (Ley 100 de 1993), y que los limita únicamente al porcentaje del 12%, así:

“ARTICULO 204. Monto y distribución de las Cotizaciones. 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 (...)”.

Destáquese también, que el inciso 4º de la Ley 812 de 2003 advierte que el valor 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. Y, finalmente la Ley 1250 de 2008, mantuvo el mismo porcentaje de cotización al régimen contributivo de salud (12%).

Por lo anterior, pese a que la cotización a la Seguridad Social en salud es obligatoria para todos los pensionados del país, el porcentaje será máximo del 12% sobre la mesada pensional mensual, por lo tanto, al efectuarse sobre la mesada adicional de junio y de diciembre, dicho descuento equivaldría al 24% para ese mes. Descuento que está prohibido por la Ley, ya que es clara en establecer un tope máximo del 12%.

Continuando con la postura de la imposibilidad de la realización de los referidos descuentos, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 14 de febrero de 2019⁷ sostuvo que:

“si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contenido del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente, previó el descuento por salud de cada mesada pensional, incluidas las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en materia de descuentos por salud se hicieron extensivas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no contempla los descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo que en criterio de la Sala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse derogado tácitamente desde el 27 de junio de 2003 (fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003), no solo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma.

Así las cosas, a partir del 27 de junio de 2003, se tiene como derogada la norma especial consagrada en el artículo 8 (numeral 5) de la Ley 91 de 1989, y a partir de esa fecha no resulta procedente efectuar descuentos por salud sobre las mesadas adicionales del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B. M.P. Luis Gilberto Ortigón. Expediente 11001333571120140007402 de 14 de febrero de 2019.

Así las cosas, en atención al antecedente normativo y jurisprudencial antes transcrito, para este Despacho es claro que no se pueden realizar descuentos del 12% para cotización en salud en las mesadas adicionales de junio y de diciembre, por cuanto, sobre la mesada adicional de diciembre hay norma expresa que prohíbe realizarlo y sobre la mesada adicional de junio se estaría efectuando un descuento que supera el porcentaje máximo del 12% mensual autorizado por la ley.

4.4. Caso concreto

4.4.1. Análisis del material probatorio

Para determinar si a el demandante le asiste el derecho reclamado, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas al expediente:

- El señor LIBARDO DÍAZ POLANÍA nació el 14 de mayo de 1944 y prestó sus servicios como Docente al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá.
- Mediante la Resolución 9124 de 19 de diciembre de 2001, fue retirado del servicio de docente de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., por invalidez, a partir del 14 de diciembre de 2001.
- Mediante la Resolución No. 9194 del 19 de diciembre de 2001, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., le reconoció al demandante una pensión de invalidez a partir del 14 de diciembre de 2001, la cual fue reconocida y pagada hasta el 15 de febrero de 2007, cuando cesó su condición de invalidez
- Mediante la Resolución 549 de 15 de febrero de 2007, el demandante fue reintegrado al servicio como docente de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.
- A través de Resolución No. 4506 de 06 de septiembre de 2013, le fue reconocida al demandante, una pensión de jubilación a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir del 06 de abril de 2011.
- Obran extractos de pago de las mesadas pensionales recibidas por el demandante en los que se verifica que, mientras percibió la pensión de invalidez devengó las mesadas adicionales de junio y diciembre y al reconocérsele la pensión de jubilación tuvo derecho al goce de la mesada adicional de diciembre, al respecto también se verifica que sobre las mismas le fueron realizados los descuentos por concepto de salud.
- El demandante elevó petición ante la Fiduprevisora, el 25 de julio de 2017 solicitando el reintegro de los valores descontados en las mesadas

adicionales por concepto de aportes para salud y la suspensión de los mismos.

- Mediante oficio No. No. 2017016107011 de 05 de septiembre de 2017, la entidad accionada dio respuesta a la petición negando lo solicitado.

4.4.2. Solución al caso concreto

De las pruebas allegadas al expediente se verifica que, sobre las mesadas pensionales adicionales recibidas por el demandante en los meses de junio y diciembre, la entidad accionada realiza descuento del 12% por concepto de aportes a salud. Descuentos que según la normatividad y jurisprudencia que sirve como fundamento a este fallo son prohibidos, en primer lugar, porque la ley impide que se realicen descuentos por ese concepto sobre la mesada adicional de diciembre y, en segundo lugar, porque si ese descuento es efectuado sobre la mesada adicional de junio, ello constituiría que para ese periodo la entidad estaría descontando no un 12% sino un 24%, monto que es superior al autorizado por la ley y por ende ilegal.

En las condiciones anteriores, el Despacho encuentra que los descuentos realizados sobre las mesadas pensionales adicionales recibidas por el demandante en los meses de junio y diciembre, por concepto de aportes de salud, se han efectuado con violación legal, siendo entonces procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado y ordenar la suspensión de los descuentos y el reintegro de manera indexada de las sumas que le han venido siendo descontadas a el demandante por este concepto a partir de su reconocimiento, siempre y cuando no confluya el fenómeno prescriptivo.

4.5. Prescripción

Este Despacho procede a revisar de oficio la prescripción del reintegro de los descuentos realizados en las mesadas pensionales adicionales reclamada por el demandante.

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*; en el artículo 102 del Decreto 1848

de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”; e incluso en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁸.

En el caso que nos ocupa, la tendencia jurisprudencial ha sido en el sentido de declarar no la prescripción del derecho pensional, toda vez que se trata de una prestación periódica, sino de declarar prescritas las mesadas que no se hayan reclamado dentro de los tres años anteriores al momento en que se quiere hacer efectivo el pago de las mismas (*Sent. Consejo de Estado, Julio 6 de 2000, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 140*).

De los hechos demostrados se establece que al demandante le fue reconocida pensión de invalidez del 14 de diciembre de 2001 hasta el 15 de febrero de 2007 y posteriormente pensión de jubilación, a partir del 06 de abril de 2011, en consecuencia, contaba con tres (3) años para reclamar la suspensión y devolución de los descuentos realizados ante la administración; por lo cual, radicó la respectiva reclamación administrativa ante la Fiduprevisora S.A., el 25 de julio de 2017, por lo que el término prescriptivo fue interrumpido por tres (3) años más; luego presentó la demanda el 19 de febrero de 2019. En consecuencia, se observa un periodo de inactividad superior a los tres (3) años entre la causación del derecho y la reclamación administrativa, por lo tanto, se declarará configurada la prescripción sobre las sumas adeudadas al demandante por concepto de reintegro de valores por descuentos con destino a salud sobre las mesadas adicionales percibidas con anterioridad al 25 de julio de 2014.

4.6. Costas

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

Así las cosas, analizada la demanda, el material probatorio que obra en el expediente, las alegaciones de las partes, la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que

⁸ “Artículo 15. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas las súplicas de este medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR de oficio probada la excepción de prescripción sobre el reintegro de descuentos en salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre percibidas por el demandante, con anterioridad al 25 de julio de 2014, según se indicó en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2017016107011 de 05 de septiembre de 2017, expedido por la demandada, mediante el cual negó a el demandante el reintegro de los valores del 12% descontados para salud, en las mesadas pensionales adicionales de diciembre.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **Fiduciaria la Previsora S.A.**, así:

- a.) **Reintegrar** a el señor LIBARDO DÍAZ POLANÍA, identificado con la C.C. No. 12.106.180 de Bogotá, **los valores del 12% descontados para salud, en las mesadas pensionales adicionales de diciembre.**
- b.) La Fiduciaria la Previsora S.A. **reintegrará al demandante los valores descontados para salud, en las mesadas pensionales adicionales de diciembre causadas a partir del 25 de julio de 2014**, por prescripción trienal, ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo descontado por el demandante por concepto del 12% en salud, en las mesadas adicionales de diciembre, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente

en la fecha en que se descontaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada, que se abstenga de seguir efectuando descuentos sobre las mesadas adicionales que percibe el demandante.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Reconocer personería adjetiva a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S.J. y ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO, identificada con cédula de ciudadanía 1.019.103.946 y T.P. 295.622 del C.S.J., como apoderado principal y sustituto, respectivamente, de la **Fiduciaria la Previsora S.A.**, de acuerdo con el poder general y la sustitución de poder que les fueron debidamente concedidos y aportados con el escrito de alegatos de conclusión.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

2467111758eec831f60b4af8059b4af5fcb80409d3dba890964097f2ba2fd3a3

Documento generado en 13/11/2020 03:08:46 p.m.

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