REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

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

Demandante : **ROSA CECILA DÍAZ RIVEROS**
C.C. No. 20.482.497

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

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2020-00011-00**

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.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 18 de mayo de 2021[1] y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A[2], numeral 1, 187 y 189 de la Ley 1437 de

[1] Por el cual se corrió traslado de alegatos de conclusión.
[2] Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

2011, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda[3] dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 *ibidem*, promovida por la señora **ROSA CECILIA DIAZ RIVEROS** actuando a través de apoderado especial, contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A..**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

"(...)

PRINCIPAL

1. ***Declarar*** *la* ***Nulidad*** *del* ***OFICIO No 20180870748281 DE FECHA 24 DE MAYO DE 2018*** *proferido por FIDUPREVISORA S.A., mediante el cual niega la suspensión y reintegro de los valores que por descuentos en salud del 12% se realizaron sobre las mesadas pensionales de junio y diciembre y el reconocimiento o intereses moratorios sobre las sumas retenidas a mis poderdantes.*

SUBSIDIARIA

En el evento de ***NO*** *prosperar la declaratoria de la Nulidad de los oficios, enunciados en el acápite anterior* ***DECLARACIÓN PRINCIPAL****, expedidos por la* ***FIDUPREVISORA S.A****., por considerar que no son un acto administrativo, se de garantizar el acceso a la administración de justicia de mis representados, razón por la cual, en ese caso se solicita:*

1. DECLARAR LA NULIDAD del acto ficto o presunto, de la petición radicada ante LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA*, por medio del cual, se presume negado a mi representado, la suspensión y reintegro de los descuentos en salud de mi representado de las mesadas adicionales de* ***JUNIO*** *y* ***DICIEMBRE****, por cuanto no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A. y han pasado más de tres meses sin que la entidad enunciada haya dado respuesta de fondo c, clara y precisa a la siguiente petición:*

DEMANDANTE	*RADICADO PETICIÓN*	*FECHA*	*ENTIDAD RADICADA*	*MESADA ADICIONAL*
ROSA CECILIA DÍAZ RIVEROS	*2017029969*	*07/03/2017*	*DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA DE SECRETARIA EDUCACIÓN*	*DICIEMBRE*

2. ***Declarar*** *que a* ***ROSA CECILIA DIAZ RIVEROS*** *no se le debe efectuar Declarar descuento por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre las mesadas pensionales, adicionales la pensión de jubilación.*

[3] Documento digital No. 01

163 C. de P. A. y de lo C.A. CONDENAS

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. ***Condenar** a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA SECRETARIA DE EDUCACIÓN,** suspender y reintegrar el valor de los descuentos realizados sobre la mesada pensional correspondiente a la Pensión de jubilación, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, con retroactividad desde cuando mi mandante adquirió el derecho a la pensión.*

2. ***Condenar** a la demandada para que pague **la indexación o corrección monetaria** sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.*

3. ***Condenar** a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los **intereses de mora**, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

4. ***Condenar** a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

(...)"

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. A la señora ROSA CECILIA DÍAZ RIVEROS se le ha estado descontando de la pensión de jubilación de mesadas adicionales de junio y de diciembre de cada año el 12% de salud.

2. El 07 de marzo de 2017, la actora elevó petición ante el Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la devolución de los dineros descontados en las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes al 12%, al considerar que esas deducciones no se ajustan a la normatividad legal.

3. Por oficio No 20180870748281 de 24 mayo de 2018, la entidad accionada denegó la devolución de las sumas de dinero por concepto de salud.

4. Dado el carácter de docente oficial de la accionante es afiliada forzosa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cual fue creado por la Ley 91 de 1989 y, que instituyó un sistema de seguridad social para sus afiliados en el que se encuentra inmerso el servicio de salud.

5. Se presentó conciliación extra judicial ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual fue declarada fallida el 19 de octubre de 2018, al no existir ánimo conciliatorio.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. **CONSTITUCIONALES** Artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228.

2. **LEGALES:** Leyes 6 de 1996; 4 de 1976; 43 de 1984, 91 de 1989; 100 de 1993; 812 de 2003; 797 de 2003; 1122 de 2007 y 1250 de 2008.
   Decretos 732 de 1976; 3135 de 1968; 1073 de 2002 y 21341 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 libelo introductorio de la acción, así:

El apoderado de la parte actora sostiene que las mesadas pensionales fueron contempladas en forma general a partir del Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la ley 6 de 1966, que en el parágrafo del artículo 2 dispuso que los pensionados cotizaran mensualmente con el 5% de su mesada pensional; porcentaje que también fue previsto en el numeral 2 del artículo 16 del Decreto 732 de 1976.

Transcribe el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 90 de Decreto 1849 de 1969, relacionados con el porcentaje que debe ser descontado a los pensionados por invalidez y retiro por vejez para la prestación de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, el cual oscila en el 5%.

Sostiene que, el descuento en mención, fue previsto para los afiliados del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio en el numeral 5) del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, que dispone *"El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados".*

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, el porcentaje fue incrementado al 11% para el año 1995 y 12% para el año 1996, conforme al artículo 204 ibidem; monto que fue aplicado a los docentes de acuerdo al Decreto 2341 de 2003, reglamentario del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual estableció, que el valor de la tasa de cotización de los docentes afiliados al Fomag será la suma de aportes para salud y pensiones consagradas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, esto es del 12%.

Señala que el monto de cotización previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, fue incrementado, a partir del 1 de enero de 2007, en un porcentaje del 12.5%, toda vez, que la Ley 1122 de 09 de enero de 2007, modificó el artículo ibidem, sin embargo, la Ley 1250 de 2008, dispuso que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados sería del 12%, del ingreso de la respectiva mesada pensional.

Por otra parte, transcribe la normativa que regenta la creación de las mesadas pensionales adicionales, e indica que, por disposición de la Ley 100 de 1993, los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público continuaron recibiendo la mesada pensional del mes de diciembre y, sólo a partir del 1994, la mesada adicional del mes de junio.

En cuanto a los descuentos de salud en las mesadas pensionales adicionales, advierte que, conforme al parágrafo del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, por el cual se reglamentan las Leyes 71 de 79 de 1988, no pueden efectuarse estos descuentos, de igual forma, manifiesta que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, expresa que, el "*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.

Por lo anterior, argumenta 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, no contemplándose los descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo tanto, el numeral 5 del artículo 80 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse tácitamente derogado desde la fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003.

Finalmente, cita el concepto No 1064 de 16 de diciembre de 1997, de la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que se indica que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del 12% con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud.

2.1.2 Demandada:

La entidad accionada presentó contestación de demanda en término a través de escrito allegado el día 04 de noviembre de 2020, proponiendo la excepción previa de falta de legitimación por pasiva, la cual fue resuelta y denegada en auto de 18 de mayo de 2021, en cuanto, a las excepciones de fondo: legalidad del acto administrativo – inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica, estas constituyen argumentos de fondo y de defensa que serán objeto de estudio en el desarrollo de la sentencia.

Sobre la suspensión y reintegro descuentos por salud sobre mesadas adicionales: Indica que, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 2 de la Ley 4 de 1966, 7 de la ley 4 de 1976, 2 del Decreto 1743 de 1966, 90 del Decreto 1848 de 1969, 16 del Decreto 732 de 1976, 8 de la Ley 91 de 1989, 81 de la ley 812 de 2003, se autoriza el descuento por concepto de salud sobre las mesadas pensionales, no solo las ordinarias sino también las adicionales, dado que ese descuento va encaminado a la financiación de los servicios de salud.

Sostiene que, la Ley 91 de 1989 es una disposición especial que gobierna a todos los docentes afiliados al FOMAG y que hace parte de un 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, así mismo, refiere que, las disposiciones del sistema general sobre las mesadas adicionales, si bien, no establecen que se pueda hacer descuento alguno sobre las mismas, la Ley 91 de 1989 "norma especial y posterior" si lo permite de manera expresa en el numeral 5 del artículo 8. De lo anterior, se evidencia que no es viable acceder a las pretensiones propuestas por la aquí demandante, toda vez que carecen de fundamento normativo, bajo los preceptos jurisprudenciales y jurídicos enunciados.

III. TRAMITE PROCESAL

De acuerdo a la constancia secretarial del Juzgado 46 Administrativo de Bogotá la demanda inicialmente fue radicada en la oficina de apoyo el 10 de mayo de 2019, bajo el número 11013342046201000198 00 y; mediante auto de fecha 07 de junio de 2019, el Juez 46 Administrativo avocó el conocimiento de la demanda frente al primer demandante y ordenó escindir la demanda respecto a la señora Rosa Cecilia Díaz Riveros, la cual fue asignada por reparto a esta sede judicial.

Mediante auto de 03 de agosto de 2020, se admitió la demanda contra Fiduprevisora S.A.[4] además, en la misma providencia de advirtió que la demanda no fue admitida contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Secretaría de Educación de Cundinamarca-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al considerar, que el acto proferido por Fiduprevisora, contenido en el oficio No 20180870748281 de 24 de mayo de 2018, es objeto de control de legalidad, aunado, a que esta entidad cuenta con la capacidad para ser demandada en estas controversias, como se ha reseñado de tiempo atrás por esta jurisdicción, por lo que el restablecimiento del derecho formulado en el libelo de demanda, comprenderá únicamente frente a esta entidad.

[4] La demanda no fue admitida contra la Nación-Ministerio De Educación Nacional –Secretaría De Educación De Cundinamarca-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, por cuanto el Despachó consideró que el acto proferido por Fiduprevisora, es objeto de control de legalidad, aunado a que esta entidad cuenta con la capacidad para ser demandada en estas controversias, como se ha reseñado de tiempo atrás por esta jurisdicción, aunado, a que el silencio administrativo negativo por la omisión de respuesta a la reclamación efectuada ante Fomag y su consecuente nulidad, se incoa como pretensión subsidiaria.

Se notificó a la entidad accionada, quien contestó la demanda en tiempo[5].

Por auto del 18 de mayo de 2021[6], se resolvió sobre una excepción previa; se tuvieron como prueba los documentos aportados, se prescindió del término probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales; lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

Con memorial del 02 de junio de 2021[7], el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda. En especial que las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud especificadas en la ley 812 de 2003, se remitieron tácitamente a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2033, leyes que no contemplan dichos descuentos.

Por lo anterior, manifiesta que en virtud del principio de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución, se debe aplicar la interpretación más favorable, pues de lo contrario se estaría realizando una deducción del 24% no permitida por la ley.

3.1.2. Demandada:

Con memorial del 31 de mayo de 2021[8], la apoderada de la entidad accionada presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.1.4. Ministerio Público:

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

---

[5] Documento digital No. 08
[6] Documento digital No. 07
[7] Documento digital No. 17
[8] Documento digital No. 16

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 18 de mayo de 2021[9], el problema jurídico consiste en establecer si la demandante, beneficiaria 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 la mesada pensional adicional que devenga en diciembre y efectúe el reintegro en forma indexada de los valores que les 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.

4.2. Desarrollo normativo y jurisprudencial

Los antecedentes que autorizan los descuentos que por aportes se deben realizar a los pensionados para cubrir asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, los encontramos en los artículos 2 de la ley 4 de 1966[10]; 37 del Decreto 3135 de 1968[11]; y 90 del Decreto 1848 de 1969[12].

En relación con las pensiones de los docentes, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989[13] prevé una deducción del 5% de cada mesada pensional, como parte integrante de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, allí se incluyó el descuento de ese porcentaje para las mesadas adicionales.

---

[9] Por la cual se incorporaron pruebas, se prescindió el término probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión. Documento digital No. 14.
[10] «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
[11] Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones
[12] P*or el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968*
[13] *Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003[14] estableció que 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[15] y 797 de 2003[16].

Es así como, el inciso 1° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, dispuso un aumento en el monto de cotización por concepto de salud, del 12% del salario base de cotización, el cual fue adoptado para el sector docente mediante el artículo 81 de la Ley 812 de 2003[17].

Si bien ese descuento tiene el objetivo de sufragar los costos por los servicios de salud de sus beneficiarios, ello solo fue contemplado respecto a las mesadas ordinarias, pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 43 del 12 de diciembre de 1984[18], no se podría hacer el descuento del 5% de que trata el ordinal 3º del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969 a la mensualidad adicional de diciembre, la cual fue consagrada en el artículo 5 de la Ley 4 de 1976 y reiterada por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la mesada adicional de junio, se tiene que la misma fue creada con el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo dispuso el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002[19] no se podrán hacer descuentos sobre las mesadas adicionales previstas en los artículos 50[20] y 142[21] de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como esa disposición

---

[14] «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario

[15] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

[16] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales

[17] Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario

[18] *"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"*

[19] *"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",*

[20] *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*

[21] *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*

fue anulada por el Consejo de Estado[22], en la actualidad no hay disposición que prohíba la realización de descuentos sobre la mesada adicional de junio.

Por lo anterior, lo que adujo el Consejo de Estado fue que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, no existe norma que impida hacer descuentos sobre la mesada adicional del mes de junio, quedando en firme la prohibición legal para efectuar el mencionado descuento sobre la mesada adicional del mes de diciembre, sin embargo, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió concepto al respecto (Concepto No. 1064 del 16 de diciembre de 1997, M.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo), con los siguientes argumentos:

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.

Con fundamento en lo anterior, esta instancia judicial venía reconociendo las pretensiones que iban encaminadas a la suspensión y reintegro de los valores descontados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales, al considerar que se estaba realizando un doble descuento sobre ese concepto.

No obstante, en virtud de la **sentencia de unificación CE-SUJ-024-21 del 03 de junio de 2021**[23] en la que se concluyó que son procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas

[22] S*ección Segunda - Subsección "A". Providencia de 3 de febrero de 2005. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita*
Olaya Forero (E). Radicado No. 11001-03-25-000-2002-00163-01 (3166-02).

[23] Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 03 de junio de 2021. Sección Segunda, C. P: William Hernández Gómez. Rad.: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18)CE-SUJ-024-21

adicionales que reciban, por disposición de la Ley 812 de 2003 en cuanto así lo prevé y que remite al art. 204 de la Ley 100 de 1993, este Despacho debe acoger el precedente jurisprudencial, pues para el H. Consejo de Estado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de entrada en vigor de dicha ley, así como los que ingresaran con posterioridad, por lo que dentro de sus objetivos está el de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para lo cual está constituido, entre otros, por los aportes que se deduzcan de las respectivas mesadas pensionales. Así mismo, sostuvo que no es cierto que al realizar el descuento sobre la mesada adicional se efectúe un doble descuento en el mismo mes, dado que lo que se hace es una deducción del 12% sobre el 100% de lo que se recibe cada mes.

4.3. Caso concreto

4.3.1. Análisis del material probatorio

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

- Oficio No 201850870748281 de 24 de mayo de 2018, por medio del cual Fiduprevisora S.A. da respuesta a la petición presentada por la actora bajo el radicado No 20180321289632, denegando la devolución de sumas de dinero descontadas por aportes de salud[24].

- Derecho de petición No 2017029969 de fecha 07 de marzo de 2017, por medio del cual la actora solicita a la Secretaría de Educación de Cundinamarca la devolución de los dineros descontados de salud del 12% en las mesadas adicionales[25].

- Extracto de pago de las mesadas pensionales recibidas por la demandante, expedido por Fiduprevisora S.A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que se constata que devenga

[24] Ver documento digital 01 fls. 26-27
[25] Ver documento digital 01 fls. 31-33

la mesada adicional de diciembre y que sobre la misma se realiza el descuento por concepto de salud, además, que la actora es beneficiaria de una pensión de jubilación reconocida por la Resolución No 2726 de 21 de diciembre de 2012[26].

- Constancia de la Procuraduría 85 Judicial I Para Asuntos Administrativos, de fecha 19 de octubre de 2018, por medio de la cual declara agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por falta de ánimo conciliatorio; conciliación extrajudicial No 27185 de 24 de agosto de 2018[27].

4.3.2. Solución al caso concreto

La señora Rosa Cecilia Díaz Riveros, quien es beneficiaria de una pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución No 2726 de 21 de diciembre de 2012, pretende se ordene la suspensión y el reintegro del descuento realizado por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales que devenga.

De las pruebas allegadas al proceso se verifica que a la fecha de expedición del extracto de pagos (03 de diciembre de 2019) sobre la mesada pensional ordinaria devengada por la demandante en cuantía de $2.763.092, se le hace un descuento por concepto de salud del 12%, por valor de $331.571[28].

De igual forma, se constata que la demandante percibe la mesada pensional adicional de diciembre y sobre la misma le es realizado el descuento por salud equivalente al 12%[29].
Teniendo en cuenta que del extracto de pagos en el que se detallan los valores pagados por concepto de pensión de jubilación a la señora Rosa Cecilia Díaz Riveros, se demuestra que en la nómina recibida en diciembre devenga mesada ordinaria y adicional y sobre ese valor total, se realiza la deducción del 12% por concepto de salud, por lo tanto, no hay lugar a ordenar suspensión del descuento ni reintegro alguno por ese concepto

[26] Ver documento digital 01 fls 34-36
[27] Documento digital 01 fls. 37-41.
[28] Documento digital 01 fl. 36.
[29] Documento digital 01 fl. 36.

respecto a la mesada adicional de diciembre, como quiera que tal como lo sentó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-024-21 del 03 de junio de 2021[30], "*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*", máxime cuando fue claro al explicar que el descuento por concepto de salud consiste en una deducción del 12% del 100% de lo que se recibe cada mes.

Por lo anterior, esta instancia judicial negará las pretensiones de la demanda y mantendrá incólume la decisión contenida en el acto administrativo demandado al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que lo ampara.

4.4. 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.

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: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por la señora **ROSA CECILIA DÍAZ RIVEROS, identificada con cédula de ciudadanía No.**

[30] Consejo de Estado. Sentencia de unificación del 03 de junio de 2021. Sección Segunda, C. P: William Hernández Gómez. Rad.: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18) CE-SUJ-024-21

20.482.497 contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE[31], COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ
Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
9bd02fdc046eb5e94e327a298b7e413ed4868274c5cab2efbd88cf096714d2af
Documento generado en 20/10/2021 08:49:02 PM

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

[31] Parte demandante: bogotacentro@roasarmientoabogados.com; bogotacentroroasarmiento@gmail.com
Parte demandada: notjudicial@fiduprevisora.com.co; t_amolina@fiduprevisora.com.co
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co
Defensa Jurídica: procesos@defensajuridica.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co