



47

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** No. 110013335-012-2016-00413-00  
**ACCIONANTE:** GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN  
**ACCIONADA:** MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA

**AUDIENCIA DE PRUEBAS,  
ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO  
ARTICULOS 181 Y 182 DE LA LEY 1437 de 2011**

**ACTA N° 0123- 2018**

En Bogotá D.C. el 05 de abril de 2018, a las 09:20 de la mañana. la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario Ad-hoc, constituyó en audiencia pública en la sala 43 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** JHENNIFER FORERO ALONSO

**Parte demandada:** JEYSSON ALIRIO CHOCONTÁ BARBOSA, quien no asistió a la audiencia.

Se deja constancia que por fallas técnicas en el sistema de videograbación, la audiencia inicio con un retraso.

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con los artículos 181 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Decreto de Pruebas
2. Alegaciones Finales
3. Decisión de Fondo

**ETAPA I: DECRETO DE PRUEBAS**

En audiencia inicial realizada el pasado 20 de febrero hogaño, el Despacho en aras de evitar un pronunciamiento sobre cosa juzgada requirió a la parte actora para que aportara copia de la Resolución 8432 del 27 de diciembre de 2013 expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá, toda vez que en el acto

demandado<sup>1</sup> se hace alusión a que la pensión de la demandante fue reliquidada dando cumplimiento a un fallo judicial, decisión que se materializó con el acto administrativo que se solicita como prueba.

Dando cumplimiento a lo anterior, la apoderada de la accionante allega al proceso la prueba solicitada y con memorial del 14 de marzo de 2018, presenta desistimiento parcial de las pretensiones PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA de la demanda en las que pide la reliquidación pensional con todos los factores devengados durante el último año de servicios, así mismo solicita continuar con el trámite del proceso respecto de las pretensiones CUARTA y QUINTA, relacionadas con la suspensión devolución de aportes a la salud sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre, de su poderdante.

Visto lo anterior, el Despacho acepta el desistimiento de las pretensiones de la demanda referentes a la reliquidación pensional de la actora, y dispone continuar con el proceso respecto a la suspensión y devolución de aportes a salud.

**Decisión notificada en estrados.**

## **ETAPA II ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a la parte actora para que presente alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

**Decisión notificada en estrados**

## **ETAPA I: FALLO**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar si en este caso, es procedente la suspensión y devolución de los descuentos por concepto de salud que se han venido realizando sobre las mesadas adicionales de diciembre a la demandante.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **Sobre los descuentos del 12%**

Frente a los descuentos del 12 % sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes oficiales pensionados existe una línea jurisprudencial fuerte, sostenida por las subsecciones B, C Y D, que niega la inclusión de descuentos sobre las mesadas adicionales del personal docente.

---

<sup>1</sup> Resolución 1227 del 29 de febrero de 2016 por medio de la cual se negó el ajuste de la pensión de jubilación.

Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>2</sup>, no contemplan descuentos de esta naturaleza y tampoco es posible reconocerlos por aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, pues este debe entenderse derogado tácitamente con la promulgación de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>.

El Despacho venía considerando que el descuento en las mesadas adicionales era un asunto regulado bajo un régimen especial que no podía haber sido derogado por la aplicación del incremento en el monto del descuento, pues la norma bajo la cual fue dictada es de orden económico y no prestacional. Sin embargo, atendiendo el deber constitucional y legal de resolver los asuntos de manera uniforme observando el precedente jurisprudencial mayoritario es preciso adoptar la línea trazada por el Superior de este Circuito, habida cuenta que no se tiene en esta materia sentencia de unificación del Consejo de Estado.

En este orden de ideas, no hay lugar a hacer descuentos sobre las mesadas adicionales a los docentes regidos por la ley 91 de 1989, por cuanto la disposición que la ordenaba fue derogada, conforme a la siguiente interpretación<sup>4</sup>.

*“En consecuencia, observa la Sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contentivo 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 sólo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad normativa”.*

### **En cuanto a la entidad obligada**

Para determinar la legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, debe precisarse que la Ley 91 de 1989<sup>5</sup>, creó el Fondo Nacional de

<sup>2</sup> - Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>3</sup> A manera de ejemplo se citan los siguientes radicados: Subsección "B" **Número De Radicado:** 11001-33-35-028-2012-00308-01 **Fecha:** 11/02/2016 **Ponente:** Luis Gilberto Ortigón Ortigón. Subsección "C" **Número De Radicado:** 25000-23-42-000-2014-04388-00 **Fecha:** 12/02/2016 **Ponente:** Amparo Oviedo Pinto. Subsección "D" **Número De Radicado:** 11001-33-35-702-2014-00072-01 **Fecha:** 28/01/2016 **Ponente:** Cerveleon Padilla Linares. Subsección "A" **Número de Radicado:** 11001-33-31-017-2008-00182-01 **Fecha:** 19/04/2012 **Ponente:** José Ernesto Arciniegas Triana.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A" Id: 978 **Número De Radicado:** 11001-33-31-017-2008-00182-01. Tipo de Providencia: Sentencia **Fecha:** 19/04/2012 **Ponente:** Jose Ernesto Arciniegas Triana

<sup>5</sup> Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable

*Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, que para el caso, es la Fiduciaria La Previsora S.A., sociedad anónima de economía mixta de carácter indirecto y del orden nacional, con la cual se suscribió el respectivo contrato de fiducia.*

*El contrato celebrado entre la Nación - Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria La Previsora S.A., contiene las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y el cumplimiento de las mismas implica actos de representación del patrimonio autónomo, que corresponden a la Fiduciaria la Previsora S.A, por ende, el pago de derechos ya reconocidos estarán a cargo de esta, mientras que el reconocimiento del derecho, o derivados de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional en virtud de lo previsto en los artículos 5 y 9 de la citada Ley<sup>6</sup>.*

*Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>7</sup>, bajo estos supuestos, cuando lo que se pretende es la devolución de descuentos derivados de aportes a salud por mesadas adicionales, la legitimada es la entidad fiduciaria, esto en virtud del contrato de fiducia celebrado entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Nación – Ministerio de Educación Nacional, según el cual la primera se obliga a administrar e invertir los recursos pertenecientes al fondo y realizar los pagos de las pensiones, empero, en el caso de dirigirse únicamente la demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de estar probada la ilegalidad del acto, es procedente ordenar a ésta, para que través de la Fiduprevisora S.A., reintegre las sumas que por concepto de aportes por salud se hubieren efectuado sobre las mesadas adicionales.*

---

*determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

**Artículo 5º.-** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*

- 1. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 2. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 3. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 4. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.*

**Artículo 9º.-** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.*

<sup>7</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), M.P. DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Expediente No.11001-33-31-017-2008-00182-01

### **CASO EN CONCRETO**

*Conforme quedó establecido en la etapa de fijación de litigio y de la certificación aportada por la parte actora, se encuentra que han venido realizándose descuentos para salud en las mesadas adicionales de la pensión de Jubilación que viene percibiendo desde el año 2008.*

*Así las cosas y de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia, se habrá de declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto respecto de la solicitud de suspensión y devolución de aportes a salud sobre las mesadas adicionales promovida por la parte actora ante la Fiduprevisora S.A, el día 16 de julio de 2015.*

*En razón a que no existe fundamento legal que permita la realización de dichos descuentos se declarará la consecuente nulidad del acto ficto o presunto por parte de la Fiduprevisora S.A, así como también la nulidad parcial de la Resolución 1227 del 29 de febrero de 2016, mediante la cual negó la suspensión y devolución de descuentos a salud sobre mesadas adicionales.*

*A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que través de la Fiduprevisora S.A., suspenda y reintegre las sumas que por concepto de aportes por salud se hubieren efectuado sobre las mesadas adicionales de diciembre, sobre la pensión de jubilación de la señora GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN.*

### **PRESCRIPCION**

*Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con los descuentos mensuales que de allí se derivan, los cuales se extinguen cuando no son reclamados dentro de tres años siguientes a su reconocimiento; por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.*

*Para el presente asunto, el acto de reconocimiento pensional tiene efectos a partir del 11 de febrero de 2008, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 16 de julio de 2015, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 16 de julio de 2012.*

### **CONDENA EN COSTAS**

*El artículo 188 del CPACA señala:*

*"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

*La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.*

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

*“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

*3.1. ASUNTOS.*

*3.1.1. Única instancia.*

*Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”*

Frente a lo anterior el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba la devolución de los aportes a salud descontados sobre las mesadas adicionales de diciembre.
- Las pretensiones fueron concedidas en su totalidad.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de las partes y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas por agencias en derecho a las demandadas por haber sido vencidas en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenando a cada una a pagar la suma equivalente a medio (0.5) salario mínimo mensual legal vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura,

---

<sup>8</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE

**PRIMERO. DECLARAR** la prescripción de los descuentos realizados en las mesadas adicionales de diciembre, causados con anterioridad al 16 de julio de 2012 y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. DECLARAR** la existencia del silencio administrativo negativo en relación al derecho de petición elevada el 16 de julio de 2015 por la señora GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.566.051, ante la - PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta dentro de los términos, a la petición de la señora GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.566.051, ante la Fiduciaria la PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A el día 16 de julio de 2015, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre.

**CUARTO. DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución 1227 del 29 de febrero de 2016, expedida por la Secretaria de Educación del Distrito, y por medio de la cual negó el reintegro del descuento aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre de la señora GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.566.051.

**QUINTO. ORDÉNESE** a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para que a través de la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A, suspenda los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de diciembre de la pensión de jubilación de la señora GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.566.051.

**SEXTO. CONDÉNESE** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para que a través de la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A, se efectúe el reintegro a la señora GRACIELA GONZALEZ DE MILLAN identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.566.051, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre, a partir del 16 de julio de 2012.

**SÉPTIMO. ORDENAR** se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**OCTAVO. CONDENAR** en costas por agencias en derecho a cada una de las demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A,** por valor de 0.5 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia

**NOVENO: DISPONER** los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**DECIMO: COMUNICAR** este fallo. para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

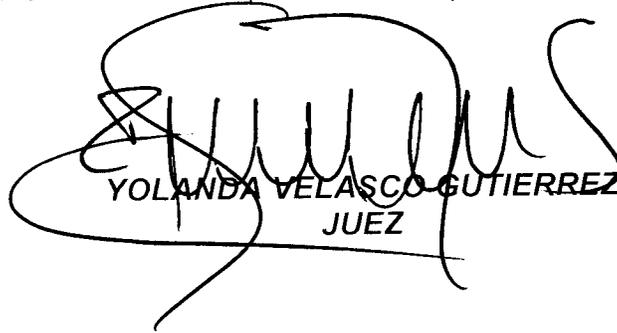
**DECIMO PRIMERO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias. previas las anotaciones respectivas.

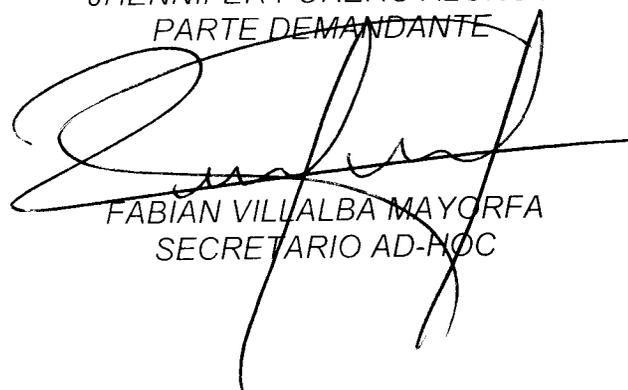
**Decisión notificada en estrados.**

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Apoderado parte actora: **SIN RECURSOS**

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.

  
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

JHENNIFER FORERO ALONSO  
PARTE DEMANDANTE  
  
FABIAN VILLALBA MAYORFA  
SECRETARIO AD-HOC