



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-00128-00  
ACCIONANTE: ANA JUDITH CASTELLANOS BUTRAGO  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES FINALES Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No. 128 -18**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Apoderado parte demandante:** No asiste a la audiencia

**Apoderado entidad demandada:** DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En providencia anterior el Despacho propuso un acuerdo procesal a fin de evitar el desgaste inoficioso de la administración de justicia en razón a que se tenía conocimiento de que el tema relativo al 12% era objeto de estudio por el Consejo de Estado y se esperaba pronunciamiento para finales del mes de febrero.

Sin embargo, dado que a la fecha el Consejo de Estado no se ha pronunciado respecto al tema, se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que se pronuncien acerca de si observan irregularidad dentro del proceso que deba ser saneada.

Comoquiera que no existen pruebas por practicar se procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.

**ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

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

**Decisión notificada en estrados**

## 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 junio y 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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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>3</sup>.

*“En consecuencia, observa la Sala 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*

---

<sup>1</sup>- Disposiciones normativas que a criterio del II. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>2</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 Ortega Ortega. 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>3</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: José Ernesto Arciniegas Triana

*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>4</sup>, creó 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 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 implican 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>5</sup>.*

---

<sup>4</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 determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

<sup>5</sup> 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.

*Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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.*

### **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 2002.*

*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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, el día 21 de agosto de 2012.*

*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 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, así como también se dispone la nulidad del Acto Administrativo No.2012EE00112959 del 03 de diciembre de 2012 mediante el cual la FIDUPREVISORA S.A. negó la suspensión y devolución de descuentos a salud sobre mesadas adicionales de junio y diciembre.*

*A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 junio y diciembre, sobre la pensión de jubilación de la señora ANA JUDITH CASTELLANOS BUITRAGO.*

### **PRESCRIPCION**

---

<sup>6</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

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 02 de marzo de 2002. la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 21 de agosto de 2012 y la demanda fue presentada el 10 de mayo de 2016. por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 10 de mayo de 2013.

## **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>7</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

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIMÉ ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).1

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 junio y 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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.*

*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, 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 junio y diciembre, causados con anterioridad al 10 de mayo de 2013 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 elevado el 21 de agosto de 2012 por la señora ANA JUDITH CASTELLANOS BUITRAGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.470.615, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá.*

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición de la señora ANA JUDITH CASTELLANOS BUITRAGO identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.470.615, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

**CUARTO. DECLARAR** la nulidad del Acto Administrativo No.2012EE00112959 del 03 de diciembre de 2012, expedida por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A-FIDUPREVISORA y por medio de la cual negó el reintegro del descuento aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de la señora ANA JUDITH CASTELLANOS BUITRAGO identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.470.615

**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 junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora ANA JUDITH CASTELLANOS BUITRAGO identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.470.615.

**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 JUDITH CASTELLANOS BUITRAGO identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.470.615. los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, a partir del 10 de mayo de 2013.

**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 0.2 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

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

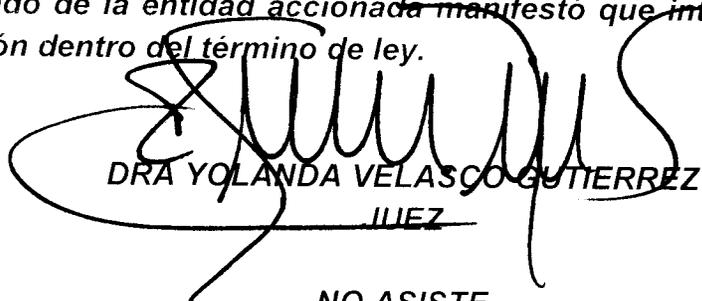
**DECIMO: COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

**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.

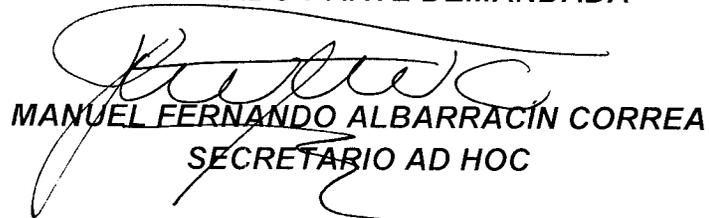
El apoderado de la entidad accionada manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.



DRA YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

NO ASISTE  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS  
APODERADO PARTE DEMANDADA



MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA  
SECRETARIO AD HOC



67

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

*PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-00207-00  
ACCIONANTE: LUZ MARINA CHAPARRO RODRIGUEZ  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO*

**AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.129 -18**

*En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:*

**INTERVINIENTES**

**Apoderado parte demandante:** DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

**Apoderado entidad demandada:** DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

*No asiste representante del Ministerio Público*

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

*En providencia anterior el Despacho propuso un acuerdo procesal a fin de evitar el desgaste inoficioso de la administración de justicia en razón a que se tenía conocimiento de que el tema relativo al 12% era objeto de estudio por el Consejo de Estado y se esperaba pronunciamiento para finales del mes de febrero.*

*Sin embargo, dado que a la fecha el Consejo de Estado no se ha pronunciado respecto al tema, se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que se pronuncien acerca de si observan irregularidad dentro del proceso que deba ser saneada.*

*Comoquiera que no existen pruebas por practicar se procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.*

**ALEGACIONES FINALES**

*A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.*

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

**Decisión notificada en estrados**

**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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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>3</sup>.*

*“En consecuencia, observa la Sala 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 sólo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la prohibición del descuento*

---

<sup>1</sup> - Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>2</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 Ortega Ortega. 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>3</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: José Ernesto Arciniegas Triana

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>4</sup>, creó 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 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 implican 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>5</sup>.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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

---

<sup>4</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 determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

<sup>5</sup> 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>6</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), MLP DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, Expediente No: 11001-33-31-017-2008-00182-01

*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.*

### **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 invalidez que viene percibiendo desde el año 2007.*

*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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, el día 01 de marzo de 2016.*

*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 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá.*

*A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 invalidez de la señora LUZ MARINA CHAPARRO RODRIGUEZ.*

### **PRESCRIPCION**

*Aunque el derecho a la pensión de invalidez 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 31 de octubre de 2007, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 01 de marzo de 2016, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 01 de marzo de 2013.*

## **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>7</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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFEMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(4598”),1

Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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, 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 01 de marzo de 2013 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 elevado el 01 de marzo de 2016 por la señora LUZ MARINA CHAPARRO RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.325.687, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición de la señora LUZ MARINA CHAPARRO RODRIGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.325.687, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre.

**CUARTO. 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 LUZ MARINA CHAPARRO RODRIGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.325.687

**QUINTO. 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 **LUZ MARINA CHAPARRO RODRIGUEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.325.687, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de diciembre, a partir del 01 de marzo de 2013

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

**SEPTIMO. 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 0.2 S.M.M.L.V. de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

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

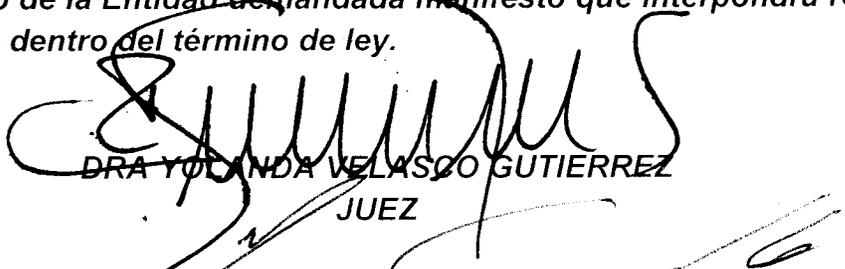
**NOVENO: COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

**DECIMO: 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.

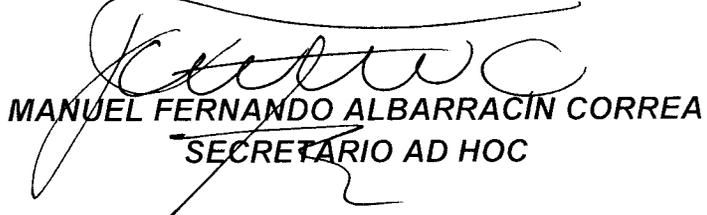
**El apoderado de la Entidad demandada manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.**



**DRA. YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ**

**DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO  
APODERADO PARTE DEMANDANTE**

**DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS  
APODERADO PARTE DEMANDADA**



**MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA  
SECRETARIO AD HOC**



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

PROCESO: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-000215-00  
ACCIONANTE LAURA VICTORIA CAICEDO CASTILLO  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES FINALES Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.130 -18**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Apoderado parte demandante:** DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

**Apoderado entidad demandada:** DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En providencia anterior el Despacho propuso un acuerdo procesal a fin de evitar el desgaste inoficioso de la administración de justicia en razón a que se tenía conocimiento de que el tema relativo al 12% era objeto de estudio por el Consejo de Estado y se esperaba pronunciamiento para finales del mes de febrero.

Sin embargo, dado que a la fecha el Consejo de Estado no se ha pronunciado respecto al tema, se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que se pronuncien acerca de si observan irregularidad dentro del proceso que deba ser saneada.

Comoquiera que no existen pruebas por practicar se procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.

**ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

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

**Decisión notificada en estrados**

## 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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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>3</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*

<sup>1</sup> Disposiciones normativas que a criterio del II. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>2</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 Ortega Ortega. 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>3</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: José Ernesto Arciniegas Triana

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>4</sup>, creó 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 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 implican 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>5</sup>.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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

<sup>4</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 determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

<sup>5</sup> 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>6</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

*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.*

### **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 2006.*

*Así las cosas y dado que dentro del proceso no se allega la petición realizada por la demandante, el Despacho tendrá como fecha de presentación de la solicitud el día 10 de abril de 2012, es decir, 15 días antes de la fecha de la contestación dada por la entidad (la cual si obra dentro del expediente a folios 6 a 8)*

*De acuerdo a lo anterior, 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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, en razón a que en la contestación con radicado S-2016-65637 del 02 de mayo de 2012 la entidad no da respuesta de fondo y solo informa el trámite a seguir.*

*A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 LAURA VICTORIA CAICEDO CASTILLO.*

### **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 17 de septiembre de 2006, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 10 de abril de 2012 y la demanda fue presentada el día 17 de junio de 2016, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 17 de junio de 2013.*

## 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>7</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

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-000459874

la instancia en este caso, se condenará en costas por agencias en derecho al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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, 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 17 de junio de 2013 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 que se tendrá como presentado el día 10 de abril de 2012 elevado por la señora LAURA VICTORIA CAICEDO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.517.189, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición de la señora LAURA VICTORIA CAICEDO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.517.189, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre.

**CUARTO. 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 LAURA VICTORIA CAICEDO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.517.189.

3

**QUINTO. 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 LAURA VICTORIA CAICEDO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.517.189, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de diciembre, a partir del 17 de junio de 2013

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

**SEPTIMO. 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 0.2 S.M.M.L.V. de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

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

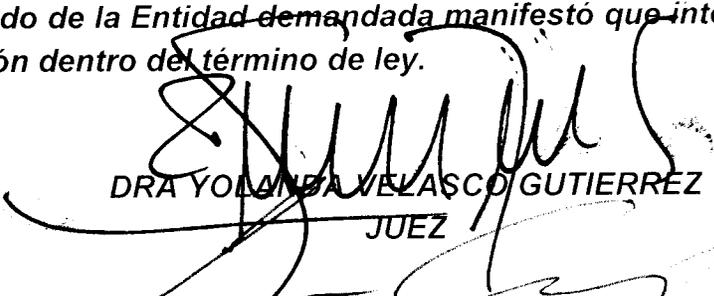
**NOVENO: COMUNICAR** este fallo para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

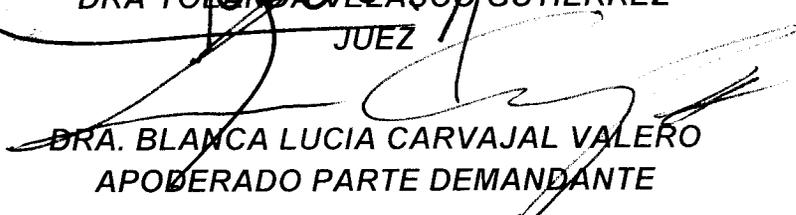
**DECIMO: EJECUTORIADA** esta providencia. ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados.**

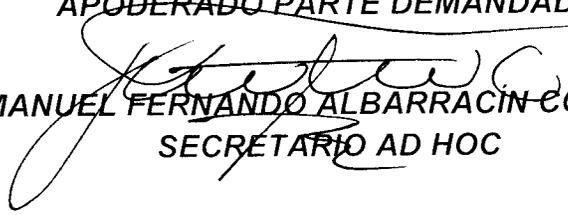
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

El apoderado de la Entidad demandada manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.

  
DRA YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

  
DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS  
APODERADO PARTE DEMANDADA

  
MANUEL FERNANDO ALBARRACIN-CORREA  
SECRETARIO AD HOC



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-00223-00  
ACCIONANTE DANIEL RIGOBERTO PERUGACHI CHAMORRO  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES FINALES Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.131 -18**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

**Apoderado entidad demandada:** NO ASISTE  
No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En audiencia anterior el Despacho solicitó a la parte demandante que realizara la petición a la entidad bancaria o a la FIDUPREVISORA S.A con el fin de que dentro de los diez días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación se sirviera aportar los comprobantes y/o certificados que acrediten los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud desde la fecha en que el accionante adquirió el status de pensionado hasta la fecha de presentación de la demanda.

La apoderada de la parte demandante allegó al Despacho copia de la solicitud realizada a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; sin embargo, hasta la fecha la entidad no allegó la prueba solicitada.

Comoquiera que en el proceso existe certificación del banco BBVA (folio 08) que permite realizar el análisis de los descuentos por concepto de salud, este Despacho procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.

**ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

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

## **Decisión notificada en estrados**

### **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 junio y 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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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>3</sup>.

*“En consecuencia, observa la Sala 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*

<sup>1</sup> - Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

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 Ortega Ortégón. Subsección "C" Número De Radicado: 25000-23-42-000-2914-04388-00 Fecha: 12/02/2016 Ponente: Amparo Oviedo Pínto. 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>2</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: José Ernesto Arciniegas Triana

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>4</sup>, creó 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 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 respetivo 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 implican 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>5</sup>.

<sup>4</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 determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional

<sup>5</sup> 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 registro 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.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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.

### **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 2004.

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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, el día 08 de marzo de 2016, en razón a que la entidad no da respuesta de fondo en la contestación con radicado S-2016-51482 del 04 de abril de 2016 pues solo informa el trámite a seguir.

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 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 junio y diciembre, sobre la pensión de jubilación del señor DANIEL RIGOBERTO PERUGACHI CHAMORRO.

### **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

<sup>6</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), ALP DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, Expediente No: 11001-33-31-017-2008-00182-01

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 05 de noviembre de 2004, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 08 de marzo de 2016, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 08 de marzo de 2013.

## **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>7</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:

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).1

- El proceso buscaba la devolución de los aportes a salud descontados sobre las mesadas adicionales de junio y 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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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, 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 junio y diciembre, causados con anterioridad al 08 de marzo de 2013 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 elevado el 08 de marzo de 2016 por el señor DANIEL ROBERTO PERUGACHI CHAMORRO, identificado con la cédula de extranjería residente No. 132190, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición del señor DANIEL ROBERTO PERUGACHI CHAMORRO, identificado con la cédula de extranjería residente No. 132190, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

**CUARTO. 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 junio y diciembre de la pensión de jubilación del señor DANIEL ROBERTO PERUGACHI CHAMORRO identificado con la cédula de extranjería residente No. 132190.

**QUINTO. 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 al señor DANIEL ROBERTO PERUGACHI CHAMORRO identificado con la cédula de extranjería residente No. 132190. los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, a partir del 08 de marzo de 2013.

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

**SEPTIMO. 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 0.2 S.M.M.L.V. de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

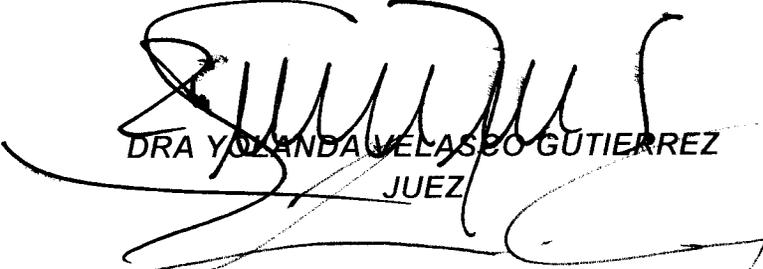
**OCTAVO: DISPONER** los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOVENO: 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: EJECUTORIADA** esta providencia. ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

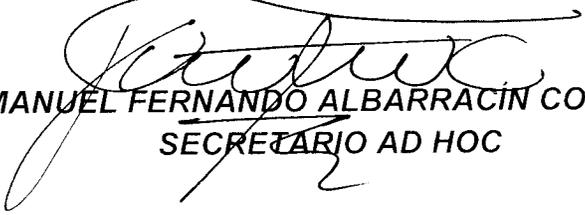
**Decisión notificada en estrados.**

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

  
DRA YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

NO ASISTE  
APODERADO PARTE DEMANDADA

  
MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA  
SECRETARIO AD HOC



T1

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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-00277-00  
ACCIONANTE: ANDRÉS AVELINO ROSAS TASCÓN  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES FINALES Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.132 -18**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Apoderado parte demandante:** DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

**Apoderado entidad demandada:** DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En audiencia anterior el Despacho solicitó a la parte demandante que realizara la petición a la entidad bancaria o a la FIDUPREVISORA S.A con el fin de que dentro de los diez días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación se sirviera aportar los comprobantes y/o certificados que acrediten los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud desde la fecha en que el accionante adquirió el status de pensionado hasta la fecha de presentación de la demanda.

Las pruebas solicitadas fueron allegadas al proceso razón por la cual este Despacho procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.

**ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

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

**Decisión notificada en estrados**

**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 junio y 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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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>3</sup>.

*“En consecuencia, observa la Sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contenitivo 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*

<sup>1</sup>- Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>2</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 Ortega Ortega, 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: Cervelcon Padilla Linares, Subsección “A” Número de Radicado: 11001-33-31-017-2008-00182-01 Fecha: 19/04/2012 Ponente: José Ernesto Arciniegas Triana.

<sup>3</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: José Ernesto Arciniegas Triana

+ C

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>4</sup>, creó 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 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 implican 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>5</sup>.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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

---

<sup>4</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 fijara la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

<sup>5</sup> 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>6</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

*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.*

### **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 1998.*

*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 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá, el día 09 de marzo de 2011.*

*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 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá.*

*A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 junio y diciembre, sobre la pensión de jubilación del señor ANDRES AVELINO ROSAS TASCÓN*

### **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 18 de diciembre de 1998, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 09 de marzo de 2011 y la demanda fue presentada el día 14 de julio de 2016, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 14 de julio de 2013.*

## 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>7</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 junio y diciembre.
- Las pretensiones fueron concedidas en su totalidad.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)1

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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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, 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 junio y diciembre, causados con anterioridad al 14 de julio de 2013 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 elevado el 09 de marzo de 2011 por el señor ANDRES AVELINO ROSAS TASCÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.094.282, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presúnto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición del señor ANDRES AVELINO ROSAS TASCÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.094.282, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

**CUARTO. 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 junio y diciembre de la pensión de jubilación del señor ANDRES AVELINO ROSAS TASCÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.094.282.

**QUINTO. 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 al señor **ANDRES AVELINO ROSAS TASCÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.094.282, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, a partir del 14 de julio de 2013.

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

**SEPTIMO. 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 0.2 S.M.M.L.V. de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

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

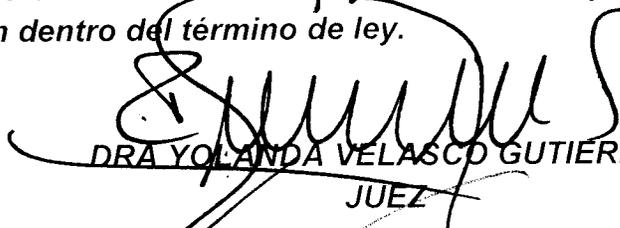
**NOVENO: COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

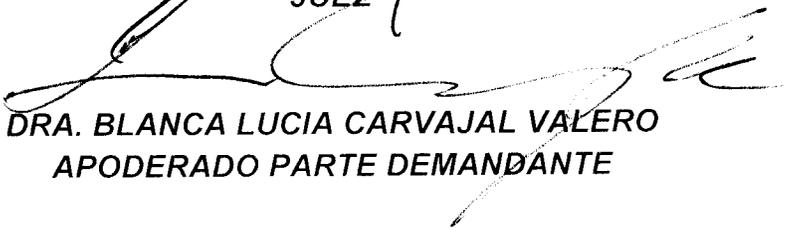
**DECIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados.**

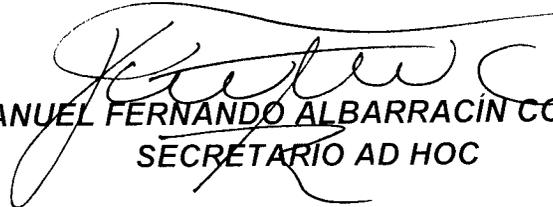
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

**El apoderado de la Entidad accionada manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.**

  
DRA. YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

  
DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

DRA. JENNIFER LOPEZ IGLESIAS  
APODERADO PARTE DEMANDADA

  
MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA  
SECRETARIO AD HOC



46

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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-00446-00  
ACCIONANTE: CARMEN CECILIA ROZO MARTINEZ  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.133 -18**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO a quien se le reconoció personería jurídica en la audiencia

**Apoderado entidad demandada:** NO ASISTIÓ  
No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En audiencia anterior el Despacho solicitó a la parte demandante que realizara la petición a la entidad bancaria o a la FIDUPREVISORA S.A con el fin de que dentro de los diez días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación se sirviera aportar los comprobantes y/o certificados que acrediten los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud desde la fecha en que el accionante adquirió el status de pensionado hasta la fecha de presentación de la demanda.

Las pruebas solicitadas fueron allegadas al proceso razón por la cual este Despacho procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.

**ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

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

**Decisión notificada en estrados**

**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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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>3</sup>.*

*“En consecuencia, observa la Sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contenitivo 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*

<sup>1</sup>- Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>2</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 Ortega Ortégón. 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: Cervelcon Padilla Linares. Subsección "A" Número de Radicado: 11001-33-31-017-2008-00182-01 Fecha: 19/04/2012 Ponente: José Ernesto Arciniegas Triana.

<sup>3</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: José Ernesto Arciniegas Triana

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>4</sup>, creó 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 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 implican 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>5</sup>.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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

<sup>4</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 determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

<sup>5</sup> 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 registro 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>6</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), MLP DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, Expediente No: 11001-33-31-017-2008-00182-01

*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.*

### **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 2005.*

*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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, el día 12 de julio 2016.*

*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 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá.*

*A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a 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 CARMEN CECILIA ROZO MARTINEZ.*

### **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 02 de diciembre de 2005, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 12 de julio de 2016, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 12 de julio de 2013.*

## 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>7</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.

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00045987.1

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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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, 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 12 de julio de 2013 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 elevado el 12 de julio de 2016 por la señora CARMEN CECILIA ROZO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.805.943, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición de la señora CARMEN CECILIA ROZO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.805.943, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre.

**CUARTO. 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

47

CARMEN CECILIA ROZO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.805.943.

**QUINTO. 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 CARMEN CECILIA ROZO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.805.943, los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de diciembre, a partir del 12 de julio de 2013.

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

**SEPTIMO. 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 0.2 S.M.M.L.V. de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

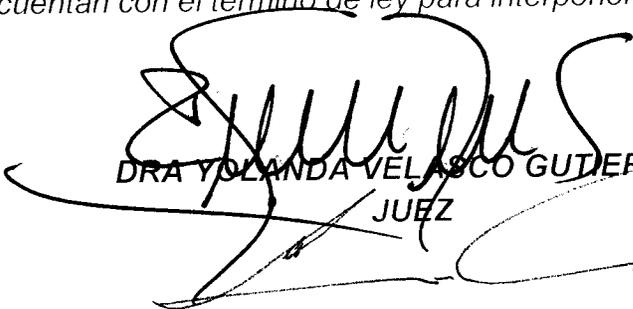
**OCTAVO: DISPONER** los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

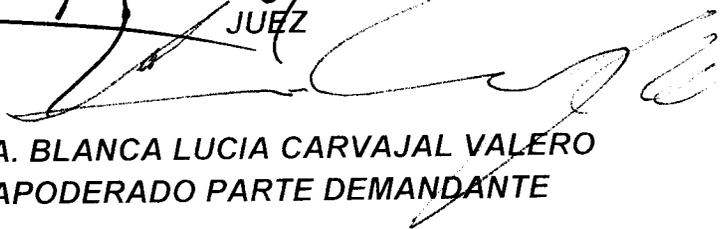
**NOVENO: COMUNICAR** este fallo para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

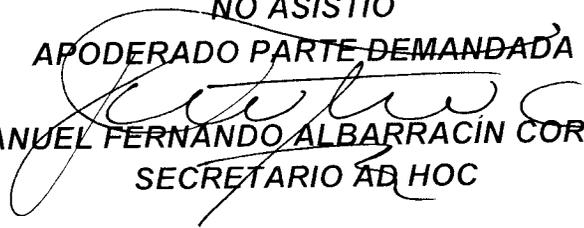
**DECIMO: EJECUTORIADA** esta providencia. ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados.**

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

  
DRA YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

  
DRA. BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

NO ASISTIÓ  
APODERADO PARTE DEMANDADA  
  
MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA  
SECRETARIO AD HOC



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00160-00  
ACCIONANTE: OLIVIA GARCIA DE MAYORGA  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES FINALES Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No.134 -18**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de abril de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), 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 de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** NO ASISTIÓ

**Apoderado entidad demandada:** NO ASISTIÓ

No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En audiencia anterior el Despacho solicitó a la parte demandante que realizara la petición a la entidad bancaria o a la FIDUPREVISORA S.A con el fin de que dentro de los diez días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación se sirviera aportar los comprobantes y/o certificados que acrediten los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud desde la fecha en que el accionante adquirió el status de pensionado hasta la fecha de presentación de la demanda.

Sin embargo, hasta la fecha no se allegó copia de la solicitud realizada por la parte demandante ni tampoco la entidad demandada se ha pronunciado en lo referente a la prueba solicitada.

Comoquiera que en el proceso existe certificación del banco BBVA (folios 06 a 07) que permite realizar el análisis de los descuentos por concepto de salud, este Despacho procede a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y a dictar el correspondiente fallo.

## **ALEGACIONES FINALES**

*A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.*

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

### **Decisión notificada en estrados**

## **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 junio y 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. Señala esta tesis que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003<sup>1</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>2</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.*

---

<sup>1</sup>- Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

<sup>2</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 Ortega Ortega, 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.

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>3</sup>.

*“En consecuencia, observa la Sala 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 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>4</sup>, creó 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 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 implican 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>5</sup>.

<sup>3</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: José Ernesto Arciniegas Triana

<sup>4</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 suscribira 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 determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

<sup>5</sup> 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.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del Superior jerárquico de este Despacho<sup>6</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.

### **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 2003.

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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá, el día 15 de junio de 2012, por cuanto la contestación de la Entidad demandada al oficio -2012-93709 de 10 de julio de 2012 no resuelve de fondo la petición

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 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a través de la FIDUPREVISORA S.A., suspenda y reintegre las sumas que por concepto de aportes por salud se hubieren efectuado sobre las mesadas

---

*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 9°** - *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.*

*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUINDIAMARCA, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Sentencia del diecinueve (19) de abril de los mil doce (2012), ALP DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, Expediente No:11001-33-31-017-2008-00182-01*

adicionales de junio y diciembre. sobre la pensión de jubilación de la señora OLIVA GARCIA DE MAYORGA.

### **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 04 de octubre de 2003, la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el 15 de junio de 2012 y la demanda fue presentada el día 22 de mayo de 2017, por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al 22 de mayo de 2014.*

### **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>7</sup> ha previsto un test de proporcionalidad*

---

<sup>7</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).1

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 junio y 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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá por haber sido vencida en juicio y al no prosperar las excepciones previas propuestas, condenándola a pagar la suma equivalente a **0.2** salario mínimo mensual legal vigente (\$156.248), ya que si bien no hay sentencia de unificación en estos casos, la actuación que ha tenido que adelantar la parte actora amerita que el Estado sea participe de los gastos de agencias en derecho que ha tenido que cubrir.

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, 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 junio y diciembre, causados con anterioridad al 22 de mayo de 2014 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 elevado el 15 de junio de 2012 por la señora OLIVA GARCIA DE MAYORGA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.938.344., ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá.

**TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta de fondo dentro de los términos, a la petición la señora OLIVA GARCIA DE MAYORGA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.938.344., ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá, mediante el cual solicitó el reintegro del descuento del 12% que hizo sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

**CUARTO. 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 junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora OLIVA GARCIA DE MAYORGA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.938.344.

**QUINTO. 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 OLIVA GARCIA DE MAYORGA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.938.344., los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre la mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, a partir del 22 de mayo de 2014.

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

**SEPTIMO. 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 0.2 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (\$156.248)

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

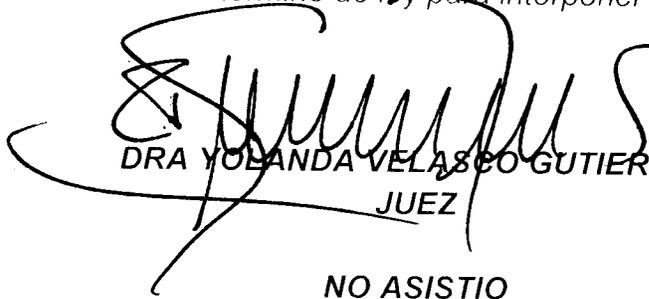
**NOVENO: COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

**DECIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias.

previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados.**

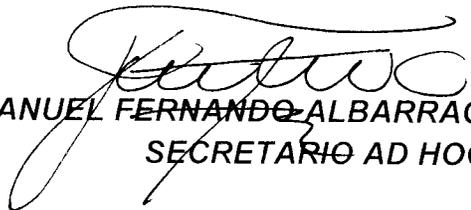
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.



DRA YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ

NO ASISTIO  
APODERADO PARTE DEMANDANTE

NO ASISTIÓ  
APODERADO PARTE DEMANDADA



MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA  
SECRETARIO AD HOC