



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3335-012-2018-000372-00
DEMANDANTE: HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG

**ACTA Nº 33-2021
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021) siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), fecha y hora previamente fijadas, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, se constituyó en audiencia pública virtual en la plataforma Microsoft Teams, con la asistencia de los siguientes

INTERVINIENTES

La parte demandante: Ana Bertilda Sarmiento Gonzalez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.748.415 y T.P. 152.355 del C.S. de la J., apoderada sustituta con personería jurídica ya reconocida (fl.38).

La parte demandada: Karen Eliana Rueda Agredo, apoderada de la demandada, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.018.443.763 y T.P. 260.125 del C.S. de la J., conforme a sustitución allegada en mensaje de datos del 11 de noviembre de 2021 (ff.41-42).

Verificados los archivos de Antecedentes del Consejo Superior de la Judicatura de los apoderados, no aparece sanción disciplinaria alguna.

Comparece a la audiencia el Doctor **FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA**, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Fallo.

1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto se concede el uso de la palabra a los

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000372-00
DEMANDANTE: HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG

apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Las partes no expresan ninguna irregularidad. El Despacho deja constancia que en audiencia anterior se había proferido auto de mejor proveer, no obstante, dado que la entidad demandada no allegó la prueba requerida se emitirá fallo dando aplicación a presunciones de ley.

2. FALLO

2.1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si el demandante tiene derecho o no:

- Al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- A la suspensión y reintegro de los descuentos en salud y seguridad social en salud efectuados a las mesadas adicionales de junio y diciembre.

2.2. Tesis

La prima de mitad de año regulada por el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es asimilable a la mesada adicional de mitad de año establecida por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-461 de 1995. En consecuencia, le es aplicable la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, que eliminó el derecho a 14 mesadas pensionales, consagrando 2 excepciones para su disfrute: i) causar la mesada pensional antes del 25 de julio de 2005 o ii) causar la mesada pensional entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011 y devengar 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes o menos. En el presente asunto, el actor no acreditó ser beneficiario de esta mesada en consideración a que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por otra parte, habrá lugar a suspender los descuentos en salud y a reintegrar los efectuados al actor dado que la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003¹, no contemplaron descuentos de esta naturaleza. El numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, que establecía la posibilidad de efectuar tales descuentos debe entenderse derogado tácitamente por la Ley 812 de 2003², y armonizado con las disposiciones contenidas en la Ley 43 de 1984, el Decreto 1073 de 2003 y la Ley 1250 de 2008, que prohíben expresamente los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Prima de medio año literal b numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989

La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional aplicable a los docentes vinculados al FOMAG: uno, para quienes se vincularan hasta el 31 de diciembre de 1980 y, otro, para

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

² 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 Ortegón Ortegón. 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.

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000372-00
DEMANDANTE: HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG

quienes se vincularan con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos previó una prima de medio año, equivalente a una mesada pensional, así:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio de/ último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Posteriormente, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas adicionales para los pensionados, la primera pagadera en noviembre y la segunda pagadera en junio, correspondiente a treinta (30) días del valor de la pensión.

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

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Al estudiar la constitucionalidad del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994 declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988". A juicio de la Corte tales expresiones incurrieron en "una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional, sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1º de enero de 1988". Así mismo, en sentencia C-461 de 1995, la Corte advirtió que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, gozarían adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, era asimilable a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, comoquiera que la mesada adicional de la Ley 91 de 1989 sólo era aplicable a los docentes vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981 y no a aquellos vinculados con anterioridad a dicha fecha, la Corte dispuso que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 le sería aplicables a estos pensionados en virtud del principio de igualdad.

Tal interpretación dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Conforme a la nueva normatividad, a los docentes vinculados al FOMAG le serían aplicables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que contemplaron respectivamente los reajustes anuales de pensión y la mesada adicional de mitad de año.

No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2005³ limitó la vigencia de la mesada 14 contenida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993. De acuerdo con esta reforma, actualmente, sólo tienen derecho a 14 mesadas pensionales al año quienes, por regla general, causen su derecho a pensión hasta el 25 de julio de 2005 y, de forma excepcional, quienes después de la fecha en mención y hasta el 31 de julio de 2011, causen su derecho a pensión y devenguen 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes o menos.

Así, dado que la prima de medio año prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también fue objeto de limitación por el Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, sólo podrá ser reconocida a quienes hayan causado su derecho pensional hasta el 25 de julio de 2005 o, a quienes, hubiesen causado su derecho a pensión hasta el 31 de julio de 2011, siempre que su mesada pensional no sea superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta interpretación ha sido avalada por el Consejo de Estado en sede de tutela, al considerar que la equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁴

3.2. Descuentos en salud en las mesadas pensionales adicionales

Inicialmente, el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968 estableció un descuento del 5% del valor de la pensión por concepto de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Del mismo modo, el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969 previó que todo pensionado estaría obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial en salud, suma que se descontaría de cada mesada pensional.

En el caso de los docentes, el numeral 5 del artículo 8 de La ley 91 de 1989 estableció, en los mismos términos que la normatividad en cita, una deducción del 5% por cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales. Sin embargo, posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003 cambió esta situación, al señalar que la tasa de cotización para los afiliados al FOMAG en salud y pensiones se regiría por lo señalado en el régimen general de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.

³ ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta.

Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERAConsejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000372-00
DEMANDANTE: HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG

Frente a los descuentos del 12 % sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes oficiales pensionados existen dos líneas jurisprudenciales.

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 decretado en la ley 812 del 2003 por la cual se aprobó el Plan de Desarrollo Nacional 2003-2006. Lo anterior, teniendo en cuenta que esta es una norma de orden económico y no prestacional. Es decir, si bien se dispuso en dicha ley que el valor de las cotizaciones de los docentes afiliados FOMAG sería regulado por la Ley 100 de 1993, ello no implica la modificación del régimen especial descrito en la Ley 91 de 1989.

No obstante, dado que el superior funcional⁵ y el Consejo de Estado hacen una interpretación diferente de la norma, en procura de dar aplicación al artículo 10 del CPACA, se asumió la tesis según la cual, las leyes 100 de 1993 y 797 de 2006 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. Ha señalado el Tribunal de Cundinamarca⁷ que el referido art. 8 debe ser armonizado con las disposiciones contenidas en la ley 43 de 1984, Decreto 1073 de 2003 y la ley 1250 de 2008, que prohíben expresamente los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales.

Por su parte el Consejo de Estado⁸, Sección Segunda - sub sección "A", sobre el tema señaló:

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

⁵ 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 Ortégón 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:** Cerveleon Padilla Linares. Subsección "A" **Número de Radicado:** 11001-33-31-017-2008-00182-01 **Fecha:** 19/04/2012 **Ponente:** José Ernesto Arciniegas Triana.

⁶ - Disposiciones normativas que a criterio del H. Tribunal se hicieron extensivas a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- .

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda. Ponente Amparo Oviedo Pinto. Sentencia 06 de marzo de 2019. Rad. 012-2016-00277-01

⁸ 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.

3.3. De las entidades obligadas

Para determinar la legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, debe precisarse que la Ley 91 de 1989⁹, 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 estas implica actos de representación del patrimonio autónomo, que corresponden a la Fiduciaria la Previsora S.A. Por ende, el pago de los derechos ya reconocidos estará a cargo de Fiduprevisora, en tanto 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 Ley¹⁰.

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.

⁹ **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.

¹⁰ **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.

4.Caso Concreto

4.1. De la inexistencia del derecho a la prima de medio año pretendida por la actora

En el sub judice, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la Resolución 3803 del 20 de agosto de 2010 (ff. 7-9), teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el **30 de mayo de 1988 al 11 de noviembre de 2009**. Conforme a dicho acto adquirió el estatus pensional el 11 de noviembre de 2009, otorgándose una mesada pensional de \$ 1.778.864 m/cte, efectiva a partir del 12 de noviembre de 2009.

De acuerdo con lo anterior, al actor no le asiste el derecho a percibir la prima de medio año consagrada en el literal b, numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005. Ello, por cuanto su derecho pensional fue causado con posterioridad al 25 de julio de 2005 y a la fecha de causación de su pensión de vejez, esto es, a 2009 devengaba una mesada pensional superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, se denegará la pretensión de reconocimiento de la prima de medio año referida.

4.2. En cuanto al reembolso de los descuentos en salud de las mesadas adicionales

Conforme al comprobante de pago No. 201211300095694 expedido por la Fiduprevisora (ff.12-13), se evidencia que para el mes de noviembre de 2012 al señor Héctor Ángel Díaz Mejía le fue realizado descuento en salud en relación con la mesada adicional. Con la finalidad de evidenciar que tales descuentos fueron efectuados en las mesadas adicionales causadas con posterioridad, este Despacho requirió al FOMAG, en audiencia del 4 de diciembre de 2020, aportar certificado al respecto. Transcurrido el término otorgado la entidad omitió allegar la prueba requerida. Por tanto, esta Censora entenderá que tales descuentos se siguieron efectuando en las mesadas adicionales causadas con posterioridad al mes de noviembre de 2012, comoquiera que la entidad demandada, quien se encontraba en mejor posición de probar lo contrario, no lo hizo.

Así las cosas y de acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, se declarará la existencia del acto administrativo ficto o presunto respecto de la solicitud de suspensión y devolución de aportes a salud sobre las mesadas adicionales promovida por la parte actora ante la Fiduprevisora S.A. el 24 de febrero de 2015 (ff. 3-5). En consecuencia, y en razón a que no existe fundamento legal que permita la realización de dichos descuentos, se declarará la nulidad del acto ficto o presunto de la Fiduprevisora S.A., como representante del patrimonio del FOMAG, mediante el cual se negó la suspensión y devolución de descuentos a salud sobre mesadas adicionales.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Fiduprevisora S.A., suspender y reintegrar las sumas que por concepto de aportes por salud se hubiesen efectuado sobre la mesada adicional de noviembre de la pensión de jubilación del señor **HÉCTOR ÁNGEL DIAZ MEJÍA**. Las sumas que resulten a favor tendrán que devolverse debidamente indexadas.

4.3. Prescripción

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

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000372-00
DEMANDANTE: HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG

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 20 de agosto de 2010** (fl 7), la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el **24 de febrero de 2015** (ff. 3-5) y la demanda fue presentada hasta el **12 de julio de 2018**. Por tal razón, se tendrán por prescritos los descuentos en salud causados con antelación al **12 de julio de 2015**, toda vez que entre la reclamación administrativa y la presentación de la demanda transcurrieron más de 3 años.

4.4. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹¹, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo.

Atendiendo a que en este caso las condenas prosperaron parcialmente no se condenará en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 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 en salud realizados en las mesadas adicionales del señor **HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.583.895 (fl.2), causados con anterioridad al **12 de julio de 2015**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia del silencio administrativo negativo en relación con el derecho de petición elevado por el señor **HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA**, ya identificado, el 24 de febrero de 2015, ante la FIDUPREVISORA bajo el radicado No. E-2015-33813 (ff. 3-5).

TERCERO. DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto surgido del silencio administrativo frente a la petición radicada ante la Fiduprevisora el 24 de febrero de 2015, bajo el radicado No. E-2015-33813 (ff. 3-5).

CUARTO. ORDENAR a la **FIDUPREVISORA S.A** como representante del patrimonio del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** suspender los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas

¹¹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000372-00
DEMANDANTE: HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG

adicionales de la pensión de jubilación del señor **HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA**, ya identificado.

QUINTO. CONDENAR a la **FIDUPREVISORA S.A** como representante del patrimonio del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a efectuar a favor del señor **HECTOR ANGEL DIAZ MEJIA**, ya identificado, el reintegro de los valores correspondientes a los descuentos para salud realizados sobre las mesadas pensionales adicionales, **a partir del 12 de julio de 2015**.

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.

SÉPTIMO. DISPONER que la devolución de los descuentos se haga de manera indexada.

OCTAVO. DENEGAR las demás pretensiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

NOVENO. NO CONDENAR en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO. DISPONER los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

DÉCIMO PRIMERO. 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.

DÉCIMO SEGUNDO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las apoderadas de la parte demandante y demandada interponen **RECURSO DE APELACIÓN** el cual sustentarán en el término legal.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZA 12 ADMINISTRATIVO

Katherine Müller Rueda
KATHERINE MÜLLER RUEDA
SECRETARIA AD-HOC