JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***
RADICACIÓN	***110013335-012-2019-00244-00***
ACCIONANTE:	***ROSA ELVIRA BARRERA LAGOS***
ACCIONADA:	***NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO***

ACTA Nº 93–2021
AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los veinte (20) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021) siendo las 8:30 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize , con la asistencia de los siguientes:

Se deja constancia que la audiencia se adelantó de manera conjunta con el proceso radicado No. 11001333501220190000200 Demandante: MARÍA CRISTINA GALVIS DE GALVIS, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: BLANCA LUCIA CARVAJAL VALERO, *identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.036.311 y T.P. No. 251.762 del C.S. de la J. A quien se le reconoce personería conforme a los términos y para los efectos del poder allegado al expediente.*

PARTE DEMANDADA: KAREN ELIANA RUEDA AGREDO *identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.018.443.763 y T.P. No. 260.125 del C.S. de la J. A quien se le reconoce personería conforme a los términos y para los efectos del poder allegado al expediente.*

El doctor ***FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA,*** *Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

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. *Decisión sobre excepciones previas*
3. *Fijación del litigio*
4. *Conciliación*
5. *Decreto de pruebas*
6. *Alegaciones Finales*
7. *Decisión de Fondo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de ***saneamiento del proceso****. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. EXCEPCIONES PREVIAS

En esta oportunidad se advierte que en los términos del artículo 100 del C.G.P., no hay excepciones previas para resolver.

La entidad demandada propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN. Esta constituye un aspecto que se encuentra atado a la existencia del derecho, por lo cual ser resolverá en la sentencia, siempre que prosperen las pretensiones.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas obrantes en el proceso, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- *Mediante Resolución No. 406 de abril 28 de 2005, se reconoce y paga pensión a la señora Rosa Elvira Barrera Lagos como docente nacionalizado (fls. 11-12)*

- *La demandante presentó ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca el 22 de noviembre de 2018, petición en la cual solicita el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% realizado con destino a salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre. (fl. 14)*

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si resulta

procedente o no de realizar el descuento del 12% sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

IV. CONCILIACIÓN

La apoderada de la entidad demandada manifiesta que a la entidad no le asiste ánimo conciliatorio, en tal sentido el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo y se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

V. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y que son las que obran en el expediente de la referencia.

Obra en el expediente oficio No. 20190322322422 de julio 8 de 2019, donde la demandante requirió a la entidad copia de los reportes de pago a partir del momento en que adquirió su status hasta la fecha, sin que hasta el momento ésta prueba obre en el expediente. No obstante, existen en el expediente elementos probatorios suficientes para emitir el fallo, razón por la cual se dará por cerrada esta etapa procesal.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

VI. ALEGACIONES FINALES

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

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

VII. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en este caso es procedente la suspensión y devolución de los descuentos del 12% que por concepto de salud se han venido realizando sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de la demandante.

Sobre los descuentos del 12%

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, pues la norma bajo la cual fue dictada es de orden económico y no prestacional.

No obstante, en procura de dar aplicación al artículo 10 del CPACA, se asumió la tesis según la ley 100 de 1993 y la 797 de 2003[1], no contempla descuentos de esta naturaleza y tampoco es posible reconocerlos por aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989. Este, debe entenderse derogado tácitamente con la promulgación de la Ley 812 de 2003[2]. Ha señalado el Tribunal de Cundinamarca[3] 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 Estado[4], 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".*

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[5], creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

---

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.*

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

4 *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.*

5 ***Articulo 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*

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 que el Estado tiene más del 90% del capital. 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.

En desarrollo de dicho contrato corresponde a la Fiduciaria la Previsora S.A., pagar a los docentes los derechos que ya le hayan sido reconocidos. El reconocimiento del derecho, está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación, función que delega en las entidades territoriales, de conformidad con lo previsto en los artículos 5 y 9 de la citada Ley[6].

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, que maneja los recursos del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo con lo anterior, en el caso de que se haya dirigido la demanda únicamente contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de probarse la ilegalidad del acto, es procedente condenarla, 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 en el resumen de

---

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.

6 ***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.*

pagos correspondiente al periodo 2017-06-30 al 2017-12-31 expedido por la Fiduprevisora (fl.15), se encuentra establecido que se han venido realizándo descuentos para salud en la mesada adicional del mes de junio y diciembre.

De otra parte. en la contestación de la demanda la entidad manifiesta que los descuentos en salud se efectúan conforme a la legislación vigente, lo que permite concluir que efectivamente se ha realizado desde el 23 de septiembre de 2004, fecha en que adquirió el estatus la actora. (f.11)

Así las cosas y de acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, se habrá de declarar la existencia y consecuente nulidad del acto administrativo ficto o presunto originado con la solicitud N°2018187250 de 22 de noviembre de 2018 (f. 14), que pretendía la suspensión y devolución de aportes a salud sobre las mesadas adicionales promovida por la parte actora ante la Secretaria de Educación.

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 la mesada adicional de junio y diciembre de la pensión de jubilación de la señora Rosa Elvira Barrera Lagos.

Las sumas que resulten a favor tendrán que devolverse debidamente indexadas.

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. La demanda se presentó el ***5 de junio de 2019*** *(fl. 16).*

Para el presente asunto, el acto de reconocimiento pensional surtió ***efectos a partir de 23 de septiembre de 2004*** *(fl. 11-12), la solicitud de suspensión y reintegro de los dineros descontados por salud se efectuó el* ***22 de noviembre de 2018*** *(fl. 14), por tal razón se tendrán por prescritos descuentos causados con antelación al* ***22 de noviembre de 2015****.*

CONDENA EN COSTAS

No se condenará en costas, teniendo en cuenta que sobre el tema existen dos líneas jurisprudenciales con sustento en pronunciamientos del Consejo de Estado. En consecuencia, es claro que la entidad no ha podido tomar medidas administrativas para evitar este tipo de litigios.

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, causados con anterioridad al **22 de noviembre 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 la señora Rosa Elvira Barrera Lagos, el 22 de noviembre de 2018, bajo el Radicado No. 2018187250 (fl. 14), ante la Secretaria de Educación.*

***TERCERO. DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto causado con la petición de suspensión y reintegro de los descuentos en salud presentada ante la Secretaría de Educación, el 22 de noviembre de 2018 (fl. 14), por lo anteriormente expuesto.*

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 adicionales de la pensión de jubilación de la señora **ROSA ELVIRA BARRERA LAGOS.

***QUINTO. CONDENAR** a la FIDUPREVISORA S.A como representante del patrimonio del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a efectuar el reintegro a la señora ROSA ELVIRA BARRRERA LAGOS, de los valores correspondientes a los descuentos para salud efectuados sobre las mesadas pensionales adicionales, a partir del **22 de noviembre 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.*

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

***OCTAVO. NO CONDENAR** en costas*

***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 la parte accionada.*

***UNDECIMO. 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.

La apoderada de la parte demanda interpone recurso.

Firmado Por:

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **294a904ef20e4b4e62f14430b0f539a6157e0642377dc34dc4327748da3321fe**
Documento generado en 21/05/2021 09:19:21 AM

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