



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Expediente No.	11001-33-35-014-2015-00476-00
Demandante	LUZ ANA DEL PERPETUO SOCORRO LÓPEZ RODRÍGUEZ
Demandado	NACIÓN —MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y COMPAÑÍA FICUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Cumplida la ritualidad procesal prevista en los artículos 179, 180 y 182 del CPACA, el Despacho procederá a dictar Sentencia, dentro de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral, promovida por la señora **LUZ ANA DEL PERPETUO SOCORRO LÓPEZ RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y COMPAÑÍA FICUCIARIA LA PREVISORA S.A.** de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

1.1 Las pretensiones de la demanda en resumen son las siguientes (fl. 20):

1.1.1 Que se declare la nulidad del oficio No. 2013 ER00111790 (2013EE00064080) de 15 de julio de 2013 mediante el cual la Fiduprevisora, obrando en calidad de administradora de los recursos del FONPREMAG, negó el reintegro de los descuentos para salud efectuados sobre las mesadas adicionales devengadas por la accionante.

1.1.2 Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, pide que se ordene el siguiente restablecimiento del derecho:

1.1.2.1 Que se reintegre los descuentos realizados con destino a salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, desde que adquirió el status de pensionada.

1.1.2.2 Que se ordene la suspensión de los descuentos en exceso para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

1.1.2.3 Que sobre las sumas reconocidas se realicen los ajustes de valor conforme al IPC, según lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.



1.1.2.4 Que se cumpla el fallo en los términos de los artículos 187 a 189 y 192 del CPACA.

1.1.2.5 Que se condene en costas a las entidades demandadas.

1.2 De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia y el material probatorio arrimado al expediente, se encuentran probados los siguientes **Hechos** relevantes:

1.2.1 Mediante Resolución No. 0324 de 16 de febrero de 1994, la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció pensión de jubilación, a la señora **Luz Ana López Rodríguez**, efectiva a partir del 23 de octubre de 1992 (fls. 2 a 4).

1.2.2 El 24 de mayo de 2013 la accionante elevó petición ante la Fiduprevisora, que quedó radicada bajo el consecutivo No. 2013ER00111790 solicitando la suspensión de los descuentos para salud de las mesadas adicionales y el reintegro de las sumas descontadas para tal fin (fls. 6 a 8). La anterior petición se resolvió de forma desfavorable a través del oficio 2013EE00064080 de 15 de julio de 2013 (fl. 9)

1.2.3 El 14 de abril de 2015 la demandante, actuando en nombre propio, solicitó al Ministerio de Educación Nacional el reintegro de los descuentos para salud en las mesadas pensionales adicionales de cada año, desde que adquirió el derecho y la suspensión de dicho descuento (fl. 10).

1.2.4 Mediante oficio No. 2015-EE-042040 de 6 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación Nacional remitió la anterior petición, entre otras, a la Fiduprevisora (fl. 12)

1.2.5 En el expediente no obra prueba que demuestre que la anterior petición fue resuelta por la Fiduprevisora.

1.2.6 A folios 14 a 16 reposa extracto de pagos de mesadas pensionales de la accionante, desde el 30 de abril de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015 y allí consta que se están haciendo descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional —FONPREMAG-, contestó la demanda en tiempo, respondiendo a los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, fundado en los siguientes argumentos de defensa:

Señala que fue una entidad distinta a la demandada la que profirió la negativa de los descuentos que se realizan, además que no se tiene en cuenta la



descentralización y delegación del sector educación, en virtud de la ley 60 de 1993 y 715 de 2001.

Refiere además, que la Nación – Ministerio de Educación no interviene en las prestaciones que paga el Fonpremag, pues son las entidades territoriales las que atienden las solicitudes, elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual lo aprueba para después realizar el pago.

Finaliza arguyendo que los descuentos en salud se vienen practicando conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 y artículo 81 de la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, añade que la cotización en salud que hacen los afiliados al Fonpremag corresponde a la establecida en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y/o se deniegue las pretensiones pues no existe responsabilidad del Ministerio y los descuentos se realizan conforme a la ley.

3. AUDIENCIAS REALIZADAS DENTRO DE LA ACTUACIÓN.

3.1 Audiencia inicial. Se celebró audiencia inicial el 14 de diciembre de 2016, con presencia de las partes, en esta oportunidad, además de resolverse sobre el saneamiento, fijación del litigio y conciliación, se prescindió de la audiencia de práctica de pruebas pues se consideró que no era necesario decretar y practicar pruebas distintas a las documentales aportadas por las partes, y por tanto, se dio paso a la audiencia de alegaciones y juzgamiento (fls. 66 a 68).

3.2 Alegatos de conclusión:

3.2.1 Apoderada de la parte demandante: Señala que se ratifica en los hechos, pretensiones y motivaciones expuestas en la demanda, y solicita se acceda a las pretensiones incoadas.

3.2.2 Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: Solicita que no se condene a la entidad toda vez que no tiene la obligación legal de hacer los descuentos, pues los mismos se hacen a través de la pagadora que es la Fiduprevisora S.A. en virtud del contrato de fideicomiso.

Por último solicita aplicar la prescripción como medio extintivo de cualquier derecho que resulte probado dentro del proceso en virtud del Decreto 3135 de 1968 y no acceder a la condena en costas pues no se obró de mala fe ni con temeridad.

3.2.3 Compañía Fiduciaria La Previsora S.A.: Señala que la fiduciaria es una entidad mixta que suscribió un contrato de fideicomiso con la Nación en virtud del



cual tiene la calidad de administradora y por lo tanto no puede efectuar descuentos que no sean autorizados por el fideicomitente que es la Nación.

Así pues, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, solicita aplicar la prescripción dispuesta en el Decreto 3135 de 1968 y no acceder a la condena en costas.

Ministerio Público: Expone que teniendo en cuenta la documental obrante en el expediente y atendiendo lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1073 de 2002 y en los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 que expresan la prohibición de realizar aportes del 12% sobre las mesadas adicionales, se deberá suspender los descuentos en salud sobre tales mesadas, asimismo, se tendrá que ordenar el reintegro de los valores descontados con aplicación de la prescripción a que haya lugar.

II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Se circunscribe a determinar si le asiste derecho a la parte demandante a que se suspendan los descuentos por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, así como el reintegro de los valores ya deducidos, o sí, por el contrario, hay razones jurídicas suficientes para que se continúe descontado dicho porcentaje en aquellas mesadas.

2. TESIS.

La tesis que sostiene el Despacho es que es dable ordenar el reintegro de los aportes en salud de la mesada adicional de diciembre de cada año para los docentes, en razón a que por expresa prohibición del Legislador no es posible aplicar descuentos para salud sobre dicha mesada adicional de cada año, pues las Leyes 42 de 1982, 43 de 1984, 1250 de 2008 y el Decreto 1073 de 2003, impiden expresamente tal deducción.

3. ARGUMENTOS QUE SOPORTAN LA TESIS

En relación con la **mesada adicional de diciembre**, el artículo 5° de la Ley 4ª de 1976, ratificado por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, estatuyó lo siguiente:

“Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto”.



Mientras que el artículo 7º de la Ley 42 de 1982, excluyó el aporte para salud de la mesada adicional de diciembre, en los siguientes términos:

"La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4a. de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones".

Esta prohibición, fue ratificada por el artículo 5º de la Ley 43 de 1984:

"A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional".

Por su lado, **la mesada adicional de junio** está gobernada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que establece:

"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 la 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 le cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994".

La mesada adicional de diciembre fue consagrada en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"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".

Según el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, por el cual se reglamentó las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regularon aspectos relacionados con los descuentos permitidos, a las mesadas pensionales no se le puede efectuar descuentos distintos a los autorizados, en ese sentido, se prescribió:

"Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligados a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la Ley y los reglamentados por el presente Decreto, salvo aceptación de la misma institución..."

"Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales".

Sobre los descuentos sobre las mesadas adicionales la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997, señaló que no era posible efectuarlos, para lo cual expuso:

"En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte



para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses”
(Se subraya).

Por último, vale la pena anotar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 17 de febrero de 2011, señaló también la imposibilidad legal que tiene la entidad demandada de hacer descuentos por salud en las mesadas adicionales¹; posición reiterada por la Sección Segunda, Subsección D, en sentencia de 11 de agosto de 2016 (Expediente No. 11001-33-35-010-2014-00152-01, MP Dr. Israel Soler Pedroza).

4. CASO CONCRETO.

Es preciso indicar que sobre las mesadas adicionales a que dice tener derecho la demandante en los meses de junio y diciembre, el Despacho observa que de conformidad con el extracto de pagos de mesadas pensionales expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A., en su condición de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, realizó deducciones con destino al servicio de salud sobre las mesadas adicionales pagadas en junio y diciembre (fls. 14 a 16), omitiendo que por expresa disposición del Legislador no le estaba dado aplicar descuentos para salud sobre dichas mesadas adicionales de cada año, pues las Leyes 42 de 1982, 43 de 1984, 1250 de 2008 y el Decreto 1073 de 2003, impiden expresamente tal deducción; de manera que frente aquellas que son descontadas en los meses de junio y diciembre, no puede gravarse con el 12% mensual que ya se efectúa en el pago ordinario del mismo mes, puesto que de ocurrir equivaldría a descontar el 24% mensual.

En consecuencia, resulta claro que la presunción de legalidad que amparaba al acto administrativo acusado se encuentra desvirtuada, y en efecto lo procedente es declarar su nulidad; como restablecimiento del derecho se dispondrá ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., proceda a suspender los descuentos por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, y a reintegrar a la parte demandante las sumas de dinero respectivas que por ese concepto se le hayan deducido por tal concepto, según lo probado.

El ajuste de valor sobre las sumas de dinero que se causen como consecuencia de la presente condena, se actualizarán de acuerdo con la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado y el art. 178 del C.C.A., a saber:

$$R = Rh X \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda –Subsección “C” providencia de 17 de febrero de 2011 Magistrado ponente. Ilvar Nelson Arévalo Perico. Exp. 2008-00771-01



En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte actora desde la fecha en que realizan los descuentos en las mesadas adicionales, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente año a año, teniendo en cuenta que el índice inicial vigente al momento de causación de cada una de ellas y el índice final vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, es de señalar que la negativa de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, frente al reclamo elevado por la demandante, no podía fundarse en lo consagrado en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, toda vez que dicha norma lo que autoriza sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, es un descuento del 5% —que desde luego es inferior a los que corresponden a los aportes para salud (12% inicial, art. 204, Ley 100/93; 12.5%, a partir del 1º de febrero de 2007, art. 10º, Ley 1122/07 y 12% desde el 27 de noviembre de 2008 (Sentencia C-430 de 2009), art. 1º, Ley 1250 de 2008)—, destinado exclusivamente a la constitución del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que se trata de deducciones distintas a las que tienen que ver con los aportes de salud.

5. PRESCRIPCIÓN. Teniendo en cuenta que prosperaron las pretensiones de la demanda, se hace necesario estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción, a la luz del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968².

Por ende como la solicitud de reintegro de los valores descontados por concepto de seguridad social –salud- sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se presentó el 24 de mayo de 2013 (fl. 6) y que la demanda se radicó el 11 de junio de 2015, se declarará la prescripción de los descuentos efectuados con anterioridad al **24 de mayo de 2010**, pues entre la efectividad del derecho (23 de octubre de 1992) y la presentación de la solicitud transcurrieron más de 3 años.

6. COSTAS: El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la entidad demandada fue eminentemente jurídico no se condenará en costas.

² "Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en ese decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleados o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 2013EE00064080 (2013ER00111790) de 15 de julio de 2013, proferido por la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se entiende resuelta en forma negativa la solicitud de suspensión y reintegro de los descuentos realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre devengadas por la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que a través de la Compañía Fiduciaria la Previsora S.A., pague a la señora Luz Ana del Perpetuo Socorro López Rodríguez (C.C. No. 20.310.710), las sumas de dinero descontadas por concepto de aportes para salud respecto de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre desde cuando se viene causando esta deducción, esto es desde el reconocimiento pensional, junto con los ajustes de valor de conformidad con lo fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia y aplicando prescripción de mesadas en la forma como se indicará en el siguiente numeral.

Igualmente, deberá suspender los descuentos que viene aplicando por el aludido concepto a esas mesadas adicionales.

TERCERO: Declarar probada la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada, en relación con el reintegro de los valores descontados de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre por concepto de seguridad social en salud, causados con anterioridad al **24 de mayo de 2010**.

CUARTO: La entidad demandada debe dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Negar la solicitud de condena en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa del interesado, expídanse copias del presente fallo y de la segunda instancia, si es el caso, con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 114 del C.G.P., y cúmplase con las comunicaciones del caso.

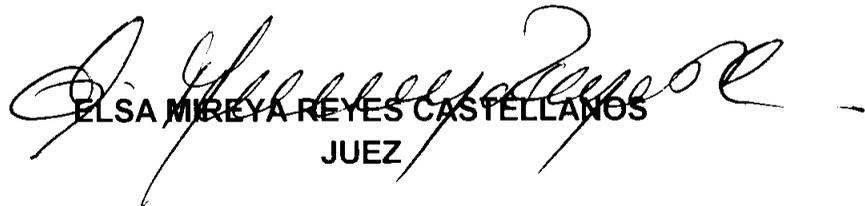
República de Colombia



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, previa devolución del remanente por concepto de gastos ordinarios del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
JUEZ

ALPM/YPSS



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Expediente No.	11001-33-35-014-2015-00476-00
Demandante	LUZ ANA DEL PERPETUO SOCORRO LÓPEZ RODRÍGUEZ
Demandado	NACIÓN —MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y COMPAÑÍA FICUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Cumplida la ritualidad procesal prevista en los artículos 179, 180 y 182 del CPACA, el Despacho procederá a dictar Sentencia, dentro de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral, promovida por la señora **LUZ ANA DEL PERPETUO SOCORRO LÓPEZ RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y COMPAÑÍA FICUCIARIA LA PREVISORA S.A.** de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

1.1 Las pretensiones de la demanda en resumen son las siguientes (fl. 20):

1.1.1 Que se declare la nulidad del oficio No. 2013 ER00111790 (2013EE00064080) de 15 de julio de 2013 mediante el cual la Fiduprevisora, obrando en calidad de administradora de los recursos del FONPREMAG, negó el reintegro de los descuentos para salud efectuados sobre las mesadas adicionales devengadas por la accionante.

1.1.2 Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, pide que se ordene el siguiente restablecimiento del derecho:

1.1.2.1 Que se reintegre los descuentos realizados con destino a salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, desde que adquirió el status de pensionada.

1.1.2.2 Que se ordene la suspensión de los descuentos en exceso para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

1.1.2.3 Que sobre las sumas reconocidas se realicen los ajustes de valor conforme al IPC, según lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.



1.1.2.4 Que se cumpla el fallo en los términos de los artículos 187 a 189 y 192 del CPACA.

1.1.2.5 Que se condene en costas a las entidades demandadas.

1.2 De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia y el material probatorio arrimado al expediente, se encuentran probados los siguientes **Hechos** relevantes:

1.2.1 Mediante Resolución No. 0324 de 16 de febrero de 1994, la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció pensión de jubilación, a la señora **Luz Ana López Rodríguez**, efectiva a partir del 23 de octubre de 1992 (fls. 2 a 4).

1.2.2 El 24 de mayo de 2013 la accionante elevó petición ante la Fiduprevisora, que quedó radicada bajo el consecutivo No. 2013ER00111790 solicitando la suspensión de los descuentos para salud de las mesadas adicionales y el reintegro de las sumas descontadas para tal fin (fls. 6 a 8). La anterior petición se resolvió de forma desfavorable a través del oficio 2013EE00064080 de 15 de julio de 2013 (fl. 9)

1.2.3 El 14 de abril de 2015 la demandante, actuando en nombre propio, solicitó al Ministerio de Educación Nacional el reintegro de los descuentos para salud en las mesadas pensionales adicionales de cada año, desde que adquirió el derecho y la suspensión de dicho descuento (fl. 10).

1.2.4 Mediante oficio No. 2015-EE-042040 de 6 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación Nacional remitió la anterior petición, entre otras, a la Fiduprevisora (fl. 12)

1.2.5 En el expediente no obra prueba que demuestre que la anterior petición fue resuelta por la Fiduprevisora.

1.2.6 A folios 14 a 16 reposa extracto de pagos de mesadas pensionales de la accionante, desde el 30 de abril de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015 y allí consta que se están haciendo descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional —FONPREMAG-, contestó la demanda en tiempo, respondiendo a los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, fundado en los siguientes argumentos de defensa:

Señala que fue una entidad distinta a la demandada la que profirió la negativa de los descuentos que se realizan, además que no se tiene en cuenta la



descentralización y delegación del sector educación, en virtud de la ley 60 de 1993 y 715 de 2001.

Refiere además, que la Nación – Ministerio de Educación no interviene en las prestaciones que paga el Fonpremag, pues son las entidades territoriales las que atienden las solicitudes, elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual lo aprueba para después realizar el pago.

Finaliza arguyendo que los descuentos en salud se vienen practicando conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 y artículo 81 de la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, añade que la cotización en salud que hacen los afiliados al Fonpremag corresponde a la establecida en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y/o se deniegue las pretensiones pues no existe responsabilidad del Ministerio y los descuentos se realizan conforme a la ley.

3. AUDIENCIAS REALIZADAS DENTRO DE LA ACTUACIÓN.

3.1 Audiencia inicial. Se celebró audiencia inicial el 14 de diciembre de 2016, con presencia de las partes, en esta oportunidad, además de resolverse sobre el saneamiento, fijación del litigio y conciliación, se prescindió de la audiencia de práctica de pruebas pues se consideró que no era necesario decretar y practicar pruebas distintas a las documentales aportadas por las partes, y por tanto, se dio paso a la audiencia de alegaciones y juzgamiento (fls. 66 a 68).

3.2 Alegatos de conclusión:

3.2.1 Apoderada de la parte demandante: Señala que se ratifica en los hechos, pretensiones y motivaciones expuestas en la demanda, y solicita se acceda a las pretensiones incoadas.

3.2.2 Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: Solicita que no se condene a la entidad toda vez que no tiene la obligación legal de hacer los descuentos, pues los mismos se hacen a través de la pagadora que es la Fiduprevisora S.A. en virtud del contrato de fideicomiso.

Por último solicita aplicar la prescripción como medio extintivo de cualquier derecho que resulte probado dentro del proceso en virtud del Decreto 3135 de 1968 y no acceder a la condena en costas pues no se obró de mala fe ni con temeridad.

3.2.3 Compañía Fiduciaria La Previsora S.A.: Señala que la fiduciaria es una entidad mixta que suscribió un contrato de fideicomiso con la Nación en virtud del



cual tiene la calidad de administradora y por lo tanto no puede efectuar descuentos que no sean autorizados por el fideicomitente que es la Nación.

Así pues, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, solicita aplicar la prescripción dispuesta en el Decreto 3135 de 1968 y no acceder a la condena en costas.

Ministerio Público: Expone que teniendo en cuenta la documental obrante en el expediente y atendiendo lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1073 de 2002 y en los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 que expresan la prohibición de realizar aportes del 12% sobre las mesadas adicionales, se deberá suspender los descuentos en salud sobre tales mesadas, asimismo, se tendrá que ordenar el reintegro de los valores descontados con aplicación de la prescripción a que haya lugar.

II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Se circunscribe a determinar si le asiste derecho a la parte demandante a que se suspendan los descuentos por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, así como el reintegro de los valores ya deducidos, o sí, por el contrario, hay razones jurídicas suficientes para que se continúe descontado dicho porcentaje en aquellas mesadas.

2. TESIS.

La tesis que sostiene el Despacho es que es dable ordenar el reintegro de los aportes en salud de la mesada adicional de diciembre de cada año para los docentes, en razón a que por expresa prohibición del Legislador no es posible aplicar descuentos para salud sobre dicha mesada adicional de cada año, pues las Leyes 42 de 1982, 43 de 1984, 1250 de 2008 y el Decreto 1073 de 2003, impiden expresamente tal deducción.

3. ARGUMENTOS QUE SOPORTAN LA TESIS

En relación con la **mesada adicional de diciembre**, el artículo 5° de la Ley 4ª de 1976, ratificado por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, estatuyó lo siguiente:

“Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto”.



Mientras que el artículo 7º de la Ley 42 de 1982, excluyó el aporte para salud de la mesada adicional de diciembre, en los siguientes términos:

“La mensualidad adicional de que trata el artículo 5º de la Ley 4a. de 1976 no será objeto de descuento alguno, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones”.

Esta prohibición, fue ratificada por el artículo 5º de la Ley 43 de 1984:

“A los pensionados a que se refiere la presente Ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional”.

Por su lado, **la mesada adicional de junio** está gobernada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“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 la 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 le cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994”.

La mesada adicional de diciembre fue consagrada en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“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”.

Según el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, por el cual se reglamentó las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regularon aspectos relacionados con los descuentos permitidos, a las mesadas pensionales no se le puede efectuar descuentos distintos a los autorizados, en ese sentido, se prescribió:

“Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligados a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la Ley y los reglamentados por el presente Decreto, salvo aceptación de la misma institución...”

“Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales”.

Sobre los descuentos sobre las mesadas adicionales la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997, señaló que no era posible efectuarlos, para lo cual expuso:

“En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte



para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses”
(Se subraya).

Por último, vale la pena anotar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 17 de febrero de 2011, señaló también la imposibilidad legal que tiene la entidad demandada de hacer descuentos por salud en las mesadas adicionales¹; posición reiterada por la Sección Segunda, Subsección D, en sentencia de 11 de agosto de 2016 (Expediente No. 11001-33-35-010-2014-00152-01, MP Dr. Israel Soler Pedroza).

4. CASO CONCRETO.

Es preciso indicar que sobre las mesadas adicionales a que dice tener derecho la demandante en los meses de junio y diciembre, el Despacho observa que de conformidad con el extracto de pagos de mesadas pensionales expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A., en su condición de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, realizó deducciones con destino al servicio de salud sobre las mesadas adicionales pagadas en junio y diciembre (fls. 14 a 16), omitiendo que por expresa disposición del Legislador no le estaba dado aplicar descuentos para salud sobre dichas mesadas adicionales de cada año, pues las Leyes 42 de 1982, 43 de 1984, 1250 de 2008 y el Decreto 1073 de 2003, impiden expresamente tal deducción; de manera que frente aquellas que son descontadas en los meses de junio y diciembre, no puede gravarse con el 12% mensual que ya se efectúa en el pago ordinario del mismo mes, puesto que de ocurrir equivaldría a descontar el 24% mensual.

En consecuencia, resulta claro que la presunción de legalidad que amparaba al acto administrativo acusado se encuentra desvirtuada, y en efecto lo procedente es declarar su nulidad; como restablecimiento del derecho se dispondrá ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., proceda a suspender los descuentos por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, y a reintegrar a la parte demandante las sumas de dinero respectivas que por ese concepto se le hayan deducido por tal concepto, según lo probado.

El ajuste de valor sobre las sumas de dinero que se causen como consecuencia de la presente condena, se actualizarán de acuerdo con la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado y el art. 178 del C.C.A., a saber:

$$R = Rh X \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda –Subsección “C” providencia de 17 de febrero de 2011 Magistrado ponente: Ilvar Nelson Arévalo Perico. Exp. 2008-00771-01



En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte actora desde la fecha en que realizan los descuentos en las mesadas adicionales, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente año a año, teniendo en cuenta que el índice inicial vigente al momento de causación de cada una de ellas y el índice final vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, es de señalar que la negativa de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, frente al reclamo elevado por la demandante, no podía fundarse en lo consagrado en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, toda vez que dicha norma lo que autoriza sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, es un descuento del 5% —que desde luego es inferior a los que corresponden a los aportes para salud (12% inicial, art. 204, Ley 100/93; 12.5%, a partir del 1° de febrero de 2007, art. 10°, Ley 1122/07 y 12% desde el 27 de noviembre de 2008 (Sentencia C-430 de 2009), art. 1°, Ley 1250 de 2008)—, destinado exclusivamente a la constitución del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que se trata de deducciones distintas a las que tienen que ver con los aportes de salud.

5. PRESCRIPCIÓN. Teniendo en cuenta que prosperaron las pretensiones de la demanda, se hace necesario estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción, a la luz del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968².

Por ende como la solicitud de reintegro de los valores descontados por concepto de seguridad social –salud- sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se presentó el 24 de mayo de 2013 (fl. 6) y que la demanda se radicó el 11 de junio de 2015, se declarará la prescripción de los descuentos efectuados con anterioridad al **24 de mayo de 2010**, pues entre la efectividad del derecho (23 de octubre de 1992) y la presentación de la solicitud transcurrieron más de 3 años.

6. COSTAS: El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la entidad demandada fue eminentemente jurídico no se condenará en costas.

² "Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en ese decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleados o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 2013EE00064080 (2013ER00111790) de 15 de julio de 2013, proferido por la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se entiende resuelta en forma negativa la solicitud de suspensión y reintegro de los descuentos realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre devengadas por la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que a través de la Compañía Fiduciaria la Previsora S.A., pague a la señora Luz Ana del Perpetuo Socorro López Rodríguez (C.C. No. 20.310.710), las sumas de dinero descontadas por concepto de aportes para salud respecto de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre desde cuando se viene causando esta deducción, esto es desde el reconocimiento pensional, junto con los ajustes de valor de conformidad con lo fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia y aplicando prescripción de mesadas en la forma como se indicará en el siguiente numeral.

Igualmente, deberá suspender los descuentos que viene aplicando por el aludido concepto a esas mesadas adicionales.

TERCERO: Declarar probada la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada, en relación con el reintegro de los valores descontados de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre por concepto de seguridad social en salud, causados con anterioridad al **24 de mayo de 2010**.

CUARTO: La entidad demandada debe dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Negar la solicitud de condena en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa del interesado, expídanse copias del presente fallo y de la segunda instancia, si es el caso, con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 114 del C.G.P., y cúmplase con las comunicaciones del caso.

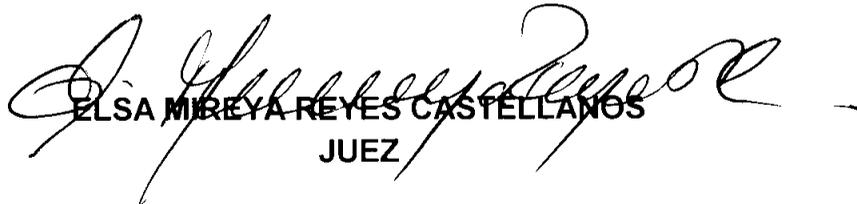
República de Colombia



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, previa devolución del remanente por concepto de gastos ordinarios del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
JUEZ

ALPM/YPSS

