JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sección Segunda

Carrera 57 Nº 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4º

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2020-0359-00
Demandante:	DILIA CONSTANZA DURAN ZAMBRANO
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A

Tema: Descuentos en salud

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[1], y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. La señora Dilia Constanza Duran Zambrano presentó demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la

1 Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá y Fiduciaria la Previsora, por medio de la cual solicitó se declarara la nulidad de los Oficios S-2019-165229 de 11 de septiembre de 2019 y el oficio No. 20190872548731 de 8 de noviembre de 2019, por medio de los cuales la Secretaría de Educación de Bogotá y la Fiduciaria la Previsora S.A, respectivamente, negaron la solicitud de reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de seguridad social en salud en las mesadas adicionales de cada año que se han le han efectuado.

Solicita que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a las entidades demandadas a **reintegrar** los valores descontados en exceso- salud- de las mesadas adicionales de cada año, desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia.

Además solicita se ordene a las demandadas a **suspender** los descuentos por seguridad social (salud), sobre las mesadas pensionales adicionales de cada año que se acuse a partir de la sentencia. Finalmente, se condene a las demandas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de reintegro solicitado en los descuentos a salud.

2.2. Hechos. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

a. Indica la demandante que por medio de la Resolución No. 4708 de 18 de julio de 2016, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció y ordenó el pago de su pensión de jubilación.

b. Señala que a través de petición radicada bajo el No. E-2019-146077 de 10 de septiembre de 2019, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de cada anualidad.

c. Argumenta que mediante Oficio S-2019-165229 de 11 de septiembre de 2019, la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le negó el reintegro y suspensión de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de cada anualidad.

d. Indica que a través de petición de 17 de septiembre de 2019, la demandante solicitó a la Fiduciaria la Previsora S.A, el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud; petición que fue contestada de

forma desfavorable mediante oficio 20190872548731 de 8 de noviembre de 2019.

2.3. Normas violadas y concepto de violación. Aduce la demandante como normas violadas de rango constitucional los artículos 2,13,25,29,46,48,53,58 y 228 de la Constitución y de rango legal la Ley 100 de 1993, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003 y demás normas concordantes.

En el concepto de violación expuso que la entidad demandada abusó de su competencia discrecional, al efectuar descuentos del 12% en salud, desde que se reconoció la pensión a la demandante, sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre señaló que el parágrafo del Decreto 1073 de 2002 estableció una prohibición clara de hacer descuentos sobre las mesadas referidas, señalando que tales cobros solo deben hacerse sobre las 12 mesadas ordinarias, por tanto los actos acusados transgreden las normas de orden superior citadas, al desestimar de plano el deber de reintegrar los descuentos del 12% efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Finalmente, indicó que no es procedente los descuentos en salud sobre el valor de las mesadas adicionales, pues la ley de manera clara proscribe los citados descuentos; además a la demandante se le ha omitido el pago completo de sus derechos pensionales, siendo este un derecho fundamental debidamente reconocido y adquirido, con lo cual se está atentando contra su dignidad y primacía de los derechos inalienables.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 1 de diciembre de 2020 y a través de providencia de 1 de febrero de 2021, se admitió la misma por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, fue notificada mediante correo electrónico las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Las entidades demandadas contestaron la misma oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, tal como aparece en el expediente digital.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 13 de septiembre de 2021, el Juzgado corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y Fiduciaria la Previsora. La entidad demanda en su escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que la accionante se vinculó como docente antes la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que se puede colegir que de acuerdo a la pauta interpretativa fijada por el Consejo de Estado, los descuentos efectuados sobre su mesada adicional de diciembre se encuentran ajustados a derecho.

Agregó que si bien, el monto para calcular su cotización se encuentra fijado en la Ley 812 ibídem, es la Ley 91 de 1989 la que regula el régimen pensional aplicable a su caso, y en ella se autoriza el descuento de un 5% sobre cada mesada adicional pensional devengada por la beneficiaria, incluyendo las adicionales, con el fin de financiar la prestación de los servicios de salud. Finalmente, invocó como medio exceptivo la legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad.

2.5.2 Secretaría de Educación de Bogotá. La entidad demanda en su escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la que está llamada a responder respecto al eventual reconocimiento de la prestación pensional de la demandante, es el Fondo de Prestación Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial, por lo tanto, la entidad territorial solo estaría obligada de acuerdo con la Ley anti trámites a la elaboración y remisión del acto administrativo que en todo caso debe aprobarse por el Fonpremag quien es en últimas quien hace el análisis de la norma para conceder la prestación pensional. Presentó como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva legalidad de los actos acusados.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos parte demandante. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, los cuales obran en el expediente digital, solicitando del despacho se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que los descuentos en salud son una ostensible transgresión a lo establecido en el Decreto 1073 de 24 de mayo de 2002.

2.6.2 Alegatos parte demandada- Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y Fiduciaria la Previsora. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, los cuales obran en el

expediente digital, solicitando del despacho se negaran las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta la reciente sentencia de unificación SUJ-024-CE-S2-2021, en la cual se precisó que son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes.

Por la razones expuestas, solicitó del Despacho se negarán las pretensiones de la demanda.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

4. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

4.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar:

Si hay lugar a declarar la nulidad de los oficios S-2019-165229 de 11 de septiembre de 2019 y el oficio No. 201908725487731 de 8 de noviembre de 2019, por medio de los cuales la Secretaría de Educación de Bogotá y la Fiduciaria la Previsora S.A, respectivamente, negaron la solicitud de reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de seguridad social en salud en las mesadas adicionales de cada año que se han le han efectuado.

Además si es procedente ordenar a las entidades demandadas a **reintegrar** los valores descontados en exceso- salud- de las mesadas adicionales de cada año, desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia, como también, la suspensión de los descuentos por seguridad social (salud), sobre las mesadas pensionales adicionales de cada año que se acuse a partir de la sentencia. Finalmente, se condene a las demandas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de reintegro solicitado en los descuentos a salud.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** De las mesadas pensiónales adicionales, **ii)** De las cotizaciones para salud y, **iii)** De los descuentos

para salud sobre las mesadas adicionales, **iv)** Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales**, iii)** Caso concreto.

5.1. De las mesadas pensiónales adicionales. Del recuento de las normas que reglamentan el tema observamos que la Ley 4ª de 1976[2] estableció[3], en forma general para todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, una mesada adicional pagadera cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, prerrogativa que hoy se halla en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Entre tanto el literal b[4], numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989[5] establecía desde entonces, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una mesada adicional a mitad de año. Posteriormente, el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993[6]- en los artículos 50[7] y 142[8], indicó que los pensionados tendrían mesadas pensiónales adicionales de junio y diciembre.

5.2. De las cotizaciones para salud. A partir de la Ley 4ª de 1966[9] los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, cotizaban mensualmente el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional con destino dicha caja[10], a fin de que ellos y sus familiares pudieran disfrutar de todos los servicios médicos[11].

---

2 Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

3 Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite 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.

4 "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 10. 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 del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

5 Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

7 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.

8 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.

La Corte Constitucional en sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró exequible el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48, y 53 de la Carta Política y se asegure a los maestros vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también se pronunció en relación con la prima de mitad de año que le conceden a los pensionados del Magisterio, prevista en el literal b, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y concluyó que es la misma mesada adicional prevista ahora en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

9 Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.

10 Parágrafo único del artículo 2 de la Ley 4º de 1966.

11 Artículo 7º, *ibíd*.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades

Por su parte el Decreto 3135 de 1968[12], en relación con la asistencia médica, para pensionados, estipuló una cotización mensual de un cinco por ciento (5%) de la pensión[13]. El mismo porcentaje de cotización para acceder al derecho a la atención se determinó[14] en el Decreto 1848 de 1969[15] y luego en el numeral 5º, artículo 8[16] de la Ley 91 de 1989, incluidas las mesadas adicionales.

El artículo 81[17] de la Ley 812 de 2003 dispuso, que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones que establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003[18], disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

A su vez, el artículo 204[19] de la Ley 100 de 1993 sobre la cotización para salud en general, establece que el monto y la distribución de las cotizaciones al régimen

---

obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios. (El presente artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

[12] Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

[13] Artículo 37º.- Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.

[14] Artículo 90º.- Prestación asistencial:
1. Los pensionados por invalidez, jubilación o retiro por vejez, tienen derecho a asistencia médica, farmacéutica, de laboratorio, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, sin restricción ni limitación alguna.
... 3. Todo pensionado está 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 a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

[15] Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

[16] "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos: (...) 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados".

[17] Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.
El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

[18] La Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004, sobre la cotización para salud de los pensionados afiliados a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sostuvo que en las disposiciones anteriores los pensionados cancelaban una cotización menor y actualmente "(...) conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada..."

[19] ARTÍCULO. 204.-Monto y distribución de las cotizaciones (Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007). La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento

contributivo de salud a partir del primero (1°) de enero del año 2007, es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización. Ahora, los pensionados deben cotizar para salud el 12% de la respectiva mesada y corre por su cuenta la totalidad del mencionado aporte.

Recientemente, el Consejo de Estado en sentencia de **Unificación de 3 de junio de 2021**[20], sentó postura sobre la procedencia de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, señalando lo siguiente:

> *Primero: Unificar jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar que son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.*

Conforme a lo expuesto, se evidencia que se mantiene la postura que venía siendo adoptada por esta judicatura, esto es, la de negar las pretensiones de la demanda.

6. CASO EN CONCRETO. Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el Despacho procede a resolver el caso concreto. Advirtiendo que está demostrado que la demandante se vinculó al servicio público docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, toda vez que adquirió el status de pensionada, el **13 de febrero de 2016**, por cumplir los requisitos de Ley, es decir, 20 o más años de servicio y 55 años de edad; tal como se desprende de la resolución de reconocimiento pensional, esto es, la Resolución No. 4708 de 18 de julio de 2016[21]; además de la misma, se desprende que la docente prestó sus servicios desde el **30 de septiembre de 1981.**

(0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).
(Inciso adicionado por el art. 1, Ley 1250 de 2008). La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 de 2009) (Negrillas fuera de texto original)

20 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-2018) Demandante: JOSÉ JULIÁN GUEVARA PARRA Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

21 Ver folio 23 del anexo 01 del expediente digital

Es decir que al ser beneficiaria del régimen prestacional de los docentes oficiales contemplado en la Ley 91 de 1989, tiene la obligación de contribuir con los aportes legales correspondientes, no solo sobre las mesadas ordinarias, sino también de las adicionales, como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicables.

Lo anterior, por cuanto el artículo 8° numeral 5 de la Ley 91 de 1989, establece que los descuentos realizados por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales resultan obligatorias por ser valores que constituyen los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no solo son para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sino también para la prestación de los servicios médico asistenciales para sus afiliados, por lo que resulta legal, justo y equitativo que quienes se sirven de estos beneficios contribuyan con la financiación de los recursos necesarios para dicha cobertura, de acuerdo con el importe que la norma ha fijado para el efecto.

De otra parte, se resalta que la Ley 812 de 2003 solo modificó lo atinente a la tasa de cotización, más no la obligatoriedad del aporte de los pensionados sobre las mesadas ordinarias y adicionales, en tanto las mismas continúan siendo reguladas por lo contemplado en el numeral 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del parágrafo único del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002, que la demandante considera conculcada, no guarda relación con el régimen que cobija a los docentes oficiales, pues su objeto fue reglamentar las Leyes 71 y 79 de 1988 y respecto a la imposibilidad de afectar las mesadas adicionales, el mencionado decreto quiso referirse a otro tipo de obligaciones como créditos, deudas y cuotas destinadas a asociaciones gremiales, cooperativas y fondos de empleados, diferentes a las legales o reglamentarias que el afiliado debe asumir en su condición de pensionado, *verbi gratia*, los servicios de salud; previsión que en modo alguno modificó la Ley 91 de 1989 o el régimen de pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por las razones expuestas, para el Despacho no resulta procedente ordenar la suspensión y reembolso de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales con base en la sentencia de Unificación proferida por nuestro órgano de Cierre en lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, y como quiera que las pretensiones de la demanda, se niegan, se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá.

7. Costas y agencias en derecho. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[22], tenemos que:

> **“ a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-
>
> **b)** Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
>
> **c)** Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
>
> **d)** La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)
>
> **e)** Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas
>
> **f)** La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
>
> **g)** Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

22 Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de estas no están llamadas a prosperar.

En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y por intermedio de apoderado judicial por la señora **DILIA CONSTANZA DURÁN ZAMBRANO**, por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZA

MAM

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

227eafab386f5f7963101d75c692f488ac3fe76bf907a4e561dd9c517ebab58f

Documento generado en 05/11/2021 12:26:46 PM

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