



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

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0276-00
Demandante:	ADELA CARDONA SEPÚLVEDA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL 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 2021¹, y conforme la siguiente motivación.

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.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. La señora **ADELA CARDONA SEPÚLVEDA**, por intermedio de apoderado, presentó demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, por medio de la cual solicita que se declare la nulidad de los oficios N° S-2018-167520 de 1° de octubre de 2018 y N° 20180162179251 del 27 de diciembre de 2018, por medio de los cuales la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. 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 junio y diciembre 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 y condenar a las demandadas en costas y agencias en derecho, conforme los artículos 187, 188 y 192 del C.P.A.C.A.

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

- a. Indica la demandante que prestar sus servicios en el magisterio por más de 20 años, a través de la Resolución N° 4646 del 21 de diciembre de 1995, 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 el 28 de septiembre de 2018 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., el reintegro y suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales de junio

y diciembre de cada anualidad. La petición anterior fue resulta mediante comunicación del 1° de octubre de 2018 informando que la solicitud fue remitida por competencia a la Fiduciaria la Previsora S.A.

- c. La Fiduprevisora S.A., mediante oficio N° 20180162179251 del 27 de diciembre de 2018 negó el reintegro y suspensión de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad.

2.3. Normas violadas y concepto de violación. Aduce la demandante como normas violadas de rango constitucional los artículos 2, 6, 13 ,25, 53 y 58 de la Constitución y de rango legal el artículo 3° de la Ley 4ª de 1966, artículos 5 y 8 de la Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 67, 74 y 75 del C.P.A.C.A.

En el concepto de violación expuso, en síntesis, que las entidades demandadas abusaron 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 proscribire 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 25 de junio de 2019 y a través de providencia del 4 de octubre fue inadmitida para que se subsanara en la forma indicada por el juzgado; cumplido lo ordenado por el despacho, mediante providencia del 24 de enero de 2020, 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.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación Nacional dio contestación a la misma ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. LA secretaria de Educación de Bogotá D.C. contestó la demanda y propuso excepciones, pero de manera extemporánea.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, sin que se presentara oposición a las mismas por parte de la actora.

Posteriormente, a través de providencia del 19 de noviembre de 2021², el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo termino para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. 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 Archivo N° 21 de traslado de alegatos figura en el expediente digital.

2.5.2. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital.

Contestó la demanda, pero de manera extemporánea, pese a que fue legamente notificada por parte del juzgado.

2.5.3. Fiduciaria la Previsora S.A. pese a que fue legamente notificada por parte del juzgado, no contestó la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos parte demandante. No presentó alegatos de conclusión, pese a que fue debidamente notificado el auto que ordenó su traslado.

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

2.6.3. Alegatos de conclusión de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, en los cuales manifestó que los descuentos sobre las mesadas adicionales están regulados en el artículo 8° de la Ley 91 de 1989 establece el descuento sobre las mesadas adicionales y la modificación realizada por la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 consiste únicamente en modificar el valor de cotización que pasó de 5% a lo establecido en la Ley 100 de 1993 o las leyes que la modifiquen.

Puso de presente que en esta controversia el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia mediante sentencia del 3 de junio de 2021 dentro del radicado No. 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-2018). Por lo expuesto, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: El delegado 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 2° y 156 numeral 2° 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 N° S-2018-167520 de 1° de octubre de 2018 y N° 20180162179251 del 27 de diciembre de 2018, por medio de los cuales la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. 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 junio y diciembre 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 junio y diciembre 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 y condenar a las demandadas en costas y agencias en derecho, conforme los artículos 187, 188 y 192 del C.P.A.C.A.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** De las mesadas pensionales 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 pensionales adicionales. Del recuento de las normas que reglamentan el tema observamos que la Ley 4^a de 1976³ estableció⁴, en forma general

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

4 Artículo 5° 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.

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 b⁵, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁶ 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 1993⁷- en los artículos 50⁸ y 142⁹, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5.2. De las cotizaciones para salud. A partir de la Ley 4^a de 1966¹⁰ los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, cotizaban mensualmente el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional con destino dicha caja¹¹, a fin de que ellos y sus familiares pudieran disfrutar de todos los servicios médicos¹².

Por su parte el Decreto 3135 de 1968¹³, en relación con la asistencia médica, para pensionados, estipuló una cotización mensual de un cinco por ciento (5%) de la

5 “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.”

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

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

8 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.

9 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 1° 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.

10 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.

11 Parágrafo único del artículo 2 de la Ley 4° de 1966.

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

13 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.

pensión¹⁴. El mismo porcentaje de cotización para acceder al derecho a la atención se determinó¹⁵ en el Decreto 1848 de 1969¹⁶ y luego en el numeral 5º, artículo 8¹⁷ de la Ley 91 de 1989, incluidas las mesadas adicionales.

El artículo 81¹⁸ 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 2003¹⁹, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

A su vez, el artículo 204²⁰ 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 contributivo de salud a partir del primero (1º) 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

¹⁷ “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”.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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...”

²⁰ 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 (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)

Recientemente, el Consejo de Estado en sentencia de **Unificación de 3 de junio de 2021**²¹, 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.

5. CASO 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 **3 de julio de 1994**, 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. 4646 del 21 de diciembre de 1995²².

Lo anterior significa 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

21 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

22 Ver folios 10-12 del archivo N° 2 anexos del expediente digital

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 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, se precisa que la prohibición del párrafo único del artículo 1° del Decreto 1073 de 2002, que la demandante considera conculcada, no guarda relación con el régimen que cubre 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 pensionales adicionales de junio y diciembre de cada año desde que adquirió la pensión de jubilación con base en la sentencia de Unificación proferida por nuestro órgano de Cierre en lo Contencioso Administrativo.

7. Costas y agencias en derecho. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²³, 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.

23 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)

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 C.G.P. Además, el presente asunto fue objeto de unificación por parte del Consejo de Estado mediante providencia del 3 de junio de 2021, lo que significa que cuando se interpuso la demanda el criterio era distinto entre los diversos juzgados administrativos del país.

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, los actos administrativos acusados conservan 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. - SECCIÓN SEGUNDA-**, 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 apoderada judicial por la señora **ADELA CARDONA SEPÚLVEDA**, 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 realizada la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

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:

8b2510fbcf97aa82b8df0095458d04f032aef295ea2e70780712c5f662c1e
87f

Documento generado en 26/01/2022 10:42:22 PM

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