



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

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydeé Anzola Linares CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia Primera Instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0409-00
Demandante:	BÁRBARA LÓPEZ ESCOBAR
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A.

Tema: Descuentos en salud docente

1. ASUNTO POR 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 que en derecho corresponde conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: La parte demandante a través de apoderado judicial dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a fin de obtener la declaratoria de nulidad parcial del Oficio 20190870650901 de 29 de marzo de 2019 por medio del cual la entidad niega la solicitud de devolución de descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales devengadas por la demandante.

Como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho la parte demandante pretende la suspensión de los señalados descuentos, el reintegro de los valores descontados en exceso de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los años 2015 al 2019 y hasta la ejecutoria de la sentencia. Por último, la demandante solicita el pago de intereses moratorios y la condena en costas a la demandada.

2.2. Hechos. De los hechos expuestos en la demanda se extractan los siguientes:

- a. la demandante laboró como docente para la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 12549 de 17 de diciembre de 2018.
- b. Señala que mediante petición elevada el 5 de marzo de 2019, bajo el radicado 20190320658522, solicitó la suspensión de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales y la devolución de los valores descontados por dicho concepto.
- c. También, que la FIDUPREVISORA S.A. mediante Oficio 20190870650901 de 29 de marzo de 2019 resolvió negativamente el pedimento de la demandante.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan los artículos 1,2,4,13,23,25,48,53,83,209 y 228 de la Constitución Política, así como las leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 de 2003, así como sus decretos reglamentarios y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por concepto de la violación señaló que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio aplicó de forma ilegítima la legislación relacionada con los descuentos del 12% con destino a salud sobre las mesadas adicionales, contrariando lo señalado por la normatividad. Como punto comparativo indica que otras entidades prestacionales como CAJANAL o FAVIDI nunca hicieron descuentos de este tipo sobre las mesadas adicionales.

Posteriormente expone lo que respecto a los descuentos en salud menciona la ley 812 de 2003, citando de manera extensa varios artículos de esta ley, como también lo expuesto en sentencia C-369 de 2004 y lo normado por la ley 100 de 1993 para concluir que el monto de la cotización para los aportes con destino a Salud de los docentes pensionados se encuentra regulado y que en ningún lado se autoriza de

manera expresa el descuento sobre las mesadas adicionales, lo cual contraviene lo dispuesto en esa normatividad.

En consecuencia, estima que al efectuarse un doble descuento de las mesadas adicionales por este concepto, la entidad demandada comete prevaricato y abuso de autoridad, ya que no está dado a la administración la facultad de extender el sentido de las normas.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 4 de octubre de 2019 y a través de providencia de 6 de marzo de 2020 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia. Las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fueron a su vez notificadas el 3 de septiembre de 2021 vía correo electrónico.

Más adelante, la entidad demandada contestó en término, y teniendo en cuenta que no propuso excepciones previas, aunado a que la controversia la constituye un asunto de puro derecho, de conformidad con lo dispuesto por la ley 2080 de 2021, por auto de 6 de mayo de 2022 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por la demandada, guardando silencio la parte demandante.

2.5. Alegatos de conclusión.

2.5.1 Alegatos parte demandada:

La entidad presentó alegatos de conclusión por escrito, señalando en primer lugar, el fundamento normativo de los descuentos en salud sobre mesadas adicionales, para después explicar que los mismos se encuentran debidamente ajustados a derecho, debidamente sustentados y que ello no resulta un desbordamiento del orden jurídico como lo sugiere el demandante.

También estima que esta postura, contrario a lo aducido por la demandante, se ajusta al principio constitucional de solidaridad, sustentando su afirmación en lo expuesto por varios fallos de la Corte Constitucional.

Dicho lo anterior, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda y se condenara en costas a la parte demandante, ya que los actos demandados, a su juicio no adolecen de causal de nulidad alguna, y en consecuencia, deberá conservarse la presunción de legalidad que los ampara.

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

3. 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.

Problema Jurídico.

Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio 20190870650901 de 29 de marzo de 2019 por medio del cual la entidad niega la solicitud de devolución de descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales devengadas por la demandante.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior si la demandante tiene derecho al reintegro de los valores descontados en exceso con destino a Salud sobre las mesadas adicionales.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, ii) Sentencia de Unificación del Consejo de Estado y iii) Caso concreto.

3.1 De los Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales.

Inicialmente, el artículo 5¹ de la Ley 43 de 1984² prohibió los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969.

Posteriormente, frente a los pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, que lo creó, en su artículo 8º estableció como fuente de sus ingresos el 5% de cada mesada pensional devengada por el beneficiario, incluyendo las adicionales.

¹ ARTICULO 50. 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 30. del artículo 90 del decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.

Las mensualidades que devengan los pensionados a que se refiere la presente ley tendrán las exenciones tributarias de ley

² Por la cual se clasifican las organizaciones de pensionados por servicios prestados en el sector privado y en todos los órdenes del poder público y se dictan otras disposiciones.

Por su parte, el Decreto 1073 de 2002³, en el artículo 10⁴ reguló los descuentos en las mesadas pensionales respecto de las deudas a favor de organizaciones gremiales, a fondos de empleados o de cooperativas; y sobre estas deudas sí consagró la prohibición de realizar descuentos sobre las mesadas adicionales. Es decir que la citada norma y la prohibición en ella contenida, se refiere únicamente a los descuentos que ella misma permite, esto es, se reitera, deudas a favor de organizaciones gremiales a fondos de empleados y cooperativas.⁵

El artículo 81⁶ 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. La reforma introducida por la citada ley no puede considerarse que sustituyó el régimen pensional de los docentes, toda vez que el objetivo del inciso 4° del artículo 81 de dicha norma, fue fijar el porcentaje de cotización para pensión que debían aportar los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero desde ninguna óptica pretendió la vinculación de dichos docentes al Sistema General de Pensiones, pues tal remisión fue únicamente para establecer la tasa o porcentaje de cotización de los servicios de salud por parte de los pensionados, que en el régimen de los docentes era del 5%, porcentaje sustancialmente inferior al 12% que correspondía financiar a los afiliados del régimen general, cuya diferencia representaba un riesgo para el equilibrio

³ Por medio del cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988.

⁴ “ARTÍCULO 10. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.

La administradora de pensiones o institución que pague pensiones descontará de las mesadas pensionales las cuotas o la totalidad de los créditos o deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, Fondos de Empleados y de las Cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 y 79 de 1988. Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentos por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, Fopep, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

PARÁGRAFO. <Parágrafo parcialmente NULO> 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.”

⁵ Tal argumento fue expuesto por la Subsección A, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 24 de enero de 2019, al interpretar el artículo 1° del Decreto 1073 de 2002 donde concluyó que el mismo no se

“... refiere a las cotizaciones obligatorias en salud; sino lo que se pretende con la norma es proteger al empleado para que en un solo mes no se le hagan dos descuentos destinados a pagar los créditos que están permitidos a los pensionados. Si bien es cierto, hay que aceptar que la disposición no está escrita de manera clara, examinada en contexto permite la hermenéutica que se realiza. Igualmente, por lo que tal decreto señala reglamentar el contenido de las Leyes 71 y 79 de 1988, que fueron dictadas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y que no se relacionan con los aportes obligatorios en salud.”

⁶ 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.

financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud⁷; bajo este panorama, la remisión aludida no puede considerarse extensiva a aspectos como las mesadas pensionales posibles de los descuentos o el destino de estos últimos⁸.

Así las cosas, dichas deducciones al igual que aquellas realizadas en las mesadas ordinarias, están destinadas a la sostenibilidad de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este criterio respeta los cometidos estatales respecto a la seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad fiscal.

En este orden de ideas, queda claro que el porcentaje de cotización a financiar por parte de los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde al doce por ciento (12%) del valor de la respectiva mesada pensional, ordinaria o adicional, en armonía con las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 797 y 812 de 2003.

3.4. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, a través de providencia de 3 de junio de 2021,⁹ profirió sentencia de Unificación de Jurisprudencia para señalar la procedencia de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Allí, luego de exponer el antecedente normativo de los descuentos en Salud, señaló que en el artículo 81 de la ley 812 de 2003 si bien modificó el porcentaje de cada mesada pensional con destino a cotizaciones en salud, no modificó lo establecido por la norma anterior respecto a la obligación de efectuar estos descuentos sobre la totalidad de mesadas devengadas, incluyendo las mesadas adicionales.

De esta manera, se fijó la siguiente regla de unificación:

“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

⁷ Corte Constitucional – Sala Plena; Magistrado ponente, Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-369 de 27 de abril de 2004; Referencia: expediente D-4859.

⁸ Sentencia del 19 de octubre de 2017 proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Jaime Alberto Galeano Garzón. Expediente: 11001-33-35-019-2016-00314-01.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Sentencia de 3 de junio de 2021.

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.”

3.7. CASO EN CONCRETO.

Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

Para el presente caso, está demostrado que la señora Bárbara López Escobar, 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 sólo 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, 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, como por ejemplo 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.

En este orden de ideas se negarán las pretensiones considerando que, por las razones expuestas, con base en las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003 y 1250 de 2008, para el Despacho no resulta procedente ordenar la suspensión y reembolso de los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales. En este sentido, las pretensiones tampoco están llamadas a prosperar en relación con el reintegro de los valores descontados por concepto de salud en las mesadas adicionales.

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

Costas y agencias en derecho

En razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

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,

DECIDE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR el reintegro de los valores solicitados frente a la pretensión de descuentos en salud realizada sobre las mesadas pensionales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JLPG

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: **3dbf297298f9e6ff632afc272b7f6f6f0df008c94db6d68fe5e50757f708429a**
Documento generado en 20/06/2022 09:33:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>