



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2019-00443-00
ACTOR(A):	ELSA RIAÑO SARMIENTO, ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA, MARIA LEONOR CASTILLO QUIJANO, LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ y MARIA VILMA ALDANA BARACALDO.
DEMANDADO(A):	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTROVERSIA:	DESCUENTOS EN SALUD EN MESADA ADICIONAL.

Por cuanto no existe nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso promovido por los señores **ELSA RIAÑO SARMIENTO, ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA, MARIA LEONOR CASTILLO QUIJANO, LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ y MARIA VILMA ALDANA BARACALDO**, a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. ANTECEDENTES

a. PRETENSIONES:

“PRIMERO- *Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del OFICIO N° 20191092195501 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019, proferido por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, respecto a la petición radicada el día 29 de JULIO DE 2019, el cual negó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior NULIDAD y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se condene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, para que le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., (en calidad de sus recursos) que le reintegre a mis poderdantes todos los descuentos del 12% REALIZADOS EN SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE, desde la adquisición de su status jurídico de pensionado (a) hasta la fecha y a NO CONTINUAR EFECTUANDO los descuentos en mención.*

TERCERO: *CONDENAR a la demandada al pago en forma INDEXADA del valor de las diferencias adeudadas desde la fecha de status jurídico, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.*

CUARTO: *Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, e igualmente reconozca los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia tal como lo establece el Artículo 192 ibidem.*

QUINTO: Condenar a la demandada a que si no se da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Artículo 195 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, realice el pago con el interés moratorio a la tasa comercial.

SEXTO: Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

b. Fundamentos fácticos.

1. Los demandantes laboraron como docentes para la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.
2. Que mediante las respectivas resoluciones les reconocieron el derecho a una pensión vitalicia de jubilación a cargo del MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, en las cuantías correspondientes de acuerdo a los siguientes datos:

ACCIONANTE	C.C.	ACTO QUE RECONOCE	FECHA QUE ADQUIERE ESTATUS DE JUBILADO	CUANTIA RESOLUCIÓN	FECHA SOLICITUD
ELSA RIAÑO SARMIENTO	35407995	RESOLUCIÓN 8976 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2016	05 DE JULIO DE 2016	\$2.376.539	29 DE JULIO DE 2019
ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA	51739792	RESOLUCIÓN 0852 DEL 30 DE ENERO DE 2018	31 DE AGOSTO DE 2017	\$2.739.712	29 DE JULIO DE 2019
MARIA LEONOR CASTILLO QUIJANO	41574280	RESOLUCIÓN 1733 DEL 30 DE MARZO DE 2015	25 DE OCTUBRE DE 2014	\$2.246.425	29 DE JULIO DE 2019
LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ	20850668	RESOLUCIÓN 000626 DEL 23 DE FEBRERO DE 2009	30 DE OCTUBRE DE 2008	\$1.536.770	29 DE JULIO DE 2019
MARIA VILMA ALDANA BARACALDO	414655550	RESOLUCIÓN 8370 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2013	27 DE SEPTIEMBRE DE 2010	\$2.149.012	29 DE JULIO DE 2019

3. Que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, asumió el descuento y pago de las deducciones en salud, correspondiente al 12% sobre las mesadas pensionales, pero desde el nacimiento del derecho e inclusión en nómina, le ha venido descontando el 12% para salud de las mesadas de junio y noviembre las cuales son denominadas mesadas adicionales.
4. Que, mediante solicitud hecha el 29 de julio de 2019 radicada ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, los demandantes solicitaron el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% realizados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
5. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. expidió el Oficio 20191092195501 del 30 de septiembre de 2019, negando la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

c. Normas y concepto de violación.

Normas violadas:

Constitución Política de Colombia, artículos: 2, 4, 13, 25, 29, 48 inciso final, 49 en especial, 53 inciso 3 y 58, Código Civil artículo 10.

Ley 4/1966 y su Decreto reglamentario 1743/66, 6/1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Ley 91 de 1989, Decreto 1073 de 2003, Ley 1250 de 2008, Ley 812 de 2003, artículo 81.

Violación directa al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado N° 1064 y fechado del 16 de diciembre de 1997. MP. Dr. Augusto Trejos Jaramillo.

Concepto de violación:

Consideró que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar como quiera que los descuentos a salud de las mesadas adicionales que la ley 812 de 2003, derogó tácitamente el descuento en las mesadas adicionales, al remitir la cotización de los docentes oficiales a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, pues éstas y sus reglamentos no contemplan tales descuentos.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por auto del 28 de noviembre de 2019 (fl.67); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fls.71).

Mediante auto calendado el 21 de septiembre de 2020 en la que entre otras decisiones se anunció sentencia anticipada de conformidad con el artículo 13.1 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión. (p.154-158 pdf)

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

Por la Parte Demandante:

ELSA RIAÑO SARMIENTO:

1. Cédula de ciudadanía de la demanda (fl.16).
2. Resolución 8976 del 13 de diciembre de 2016, mediante la cual le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a la demandante (fls.16 A,18)
3. Comprobante de pago de mesada a la demandante (fl.19).
4. Petición de reintegro, devolución y suspenso de los descuentos del 12% realizado en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (fl.55-60).
5. Copia Oficio N° 20191092195501 por medio del que se niega la petición de suspender los descuentos en salud. (fol.61-64).

ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA:

1. Cédula de ciudadanía de la demanda (fl.20).
2. Resolución 0852 del 30 de enero de 2018, mediante la cual le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a la demandante (fls.21-22)
3. Extracto de pagos de mesada a la demandante (fl.23).

4. Petición de reintegro, devolución y suspenso de los descuentos del 12% realizado en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (fl.55-60).
5. Copia Oficio N° 20191092195501 por medio del que se niega la petición de suspender los descuentos en salud. (fol.61-64).

MARIA LEONOR CASTILLO QUIJANO:

1. Cédula de ciudadanía de la demanda (fl.24).
2. Resolución 1733 del 30 de marzo de 2015, mediante la cual le fue reconocida sustitución de una pensión vitalicia de jubilación a la demandante (fls.25-26)
3. Resolución 000215 de 2008, por medio de la que le reconocieron una pensión vitalicia de jubilación a la demandante. (fl. 27-29)
4. Extracto de pagos de mesada a la demandante tanto de la resolución 1733 de 2015, como de la 215 de 2008. (fl.30-31).
5. Petición de reintegro, devolución y suspenso de los descuentos del 12% realizado en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (fl.55-60).
6. Copia Oficio N° 20191092195501 por medio del que se niega la petición de suspender los descuentos en salud. (fol.61-64).

LIRIA AURORA ROMERO MARTINEZ:

1. Cédula de ciudadanía de la demanda (fl.32).
2. Resolución 00626 del 23 de febrero de 2009, mediante la cual le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a la demandante (fls.33-35)
3. Extracto de pagos de mesada a la demandante. (fl.36-39).
4. Petición de reintegro, devolución y suspenso de los descuentos del 12% realizado en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (fl.55-60).
5. Copia Oficio N° 20191092195501 por medio del que se niega la petición de suspender los descuentos en salud. (fol.61-64).

MARIA VILMA ALDANA BARACALDO:

1. Cédula de ciudadanía de la demanda (fl.40).
2. Resolución 8370 del 27 de diciembre de 2013, mediante la cual se concede una reliquidación de pensión a la demandante. (fls.41-42)
3. Resolución 00934 de 27 de abril de 2005, por medio de la que se reconoce una pensión de vitalicia de jubilación a la demandante. (fol.43-44)
4. Extracto de pagos de mesada a la demandante. (fl.46-47).
5. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 25 de mayo de 2015, en la que se dispuso, reintegrar los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud, haya descontado de las mesadas adicionales de la aquí demandante, desde el 18 de mayo de 2008, por prescripción trienal, diferencias indexadas hasta la ejecutoria del fallo. (fol.48-54)
6. Petición de reintegro, devolución y suspenso de los descuentos del 12% realizado en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre

(fl.55-60).

7. Copia Oficio N° 20191092195501 por medio del que se niega la petición de suspender los descuentos en salud. (fol.61-64).

Parte demandada: No contestó la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE: La apoderada rindió sus alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y pretensiones de la demanda. Solicita se acceda a las pretensiones como quiera que la entidad demandada está realizando los descuentos en salud de las mesadas adicionales y, negó su suspensión y devolución aún cuando existe norma que expresa lo contrario.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

DE LOS DESCUENTOS POR SALUD DE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE.

El artículo 81 precitado, fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2341 de 2003, el cual en su artículo 1º, estableció que la tasa de cotización de los docentes afiliados al FONPREMAG corresponde a la suma de aportes para la salud y pensiones establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, **sin que ello implique una inclusión del docente pensionado al régimen general de pensiones.**

Mediante la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En su artículo 8º, se dispuso:

“Artículo 8º.- 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 (...).”*

Del artículo transcrito se concluye que efectivamente, para aquellos docentes **que se encontraban vinculados al 27 de junio de 2003**, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, se les debe descontar de las mesadas pensionales, un porcentaje, como aporte de los pensionados, ***incluidas las mesadas adicionales***.

No ocurre lo mismo, respecto de aquellos docentes que se vincularon con posterioridad a la fecha indicada, pues, están sometidos en materia pensional, al régimen común de prima media consagrado en las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003, 1250 de 2008, y el Decreto 1073 de 2002.

La Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, consagró el pago de mensualidad adicional a la pensión de diciembre y estableció el pago de 30 días de la pensión pagadera con la mesada del mes de junio para los pensionados (arts. 50 y 142).

El derecho al pago de treinta (30) días de la pensión pagaderos con la mesada del mes de junio, **conocido como la mesada catorce**, fue eliminado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005. No obstante, se mantuvo para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en relación con el monto y distribución de las cotizaciones, dispone:

“Artículo. 204.- Monto y distribución de las cotizaciones. ...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, así: La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional (...).

Mediante el Decreto 1073 de 2002, se reglamentaron las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regularon algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media. Dispuso de manera expresa en el parágrafo del artículo 1º, que de conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, **los descuentos de que tratan esos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.**¹

Esta prohibición no resulta aplicable para los docentes pensionados con fundamentos en la Ley 91 de 1989, **dado el régimen especial o exceptuado que ostentan**, y que contempla el descuento por aportes de pensionados a las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, pues, ésta prohibición es para aquellos pensionados bajo el régimen de prima media.

De manera que, el régimen pensional especial que rige a la docente, consagra la obligación por parte del Fondo de descontar un porcentaje como aporte de los pensionados, de todas y cada de las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales, **equivalente a un 5%.**

CASO CONCRETO:

Se encuentra demostrado en el expediente que los demandantes:

ELSA RIAÑO SARMIENTO:

- Nació el 5 de julio de 1961. (fol.15)
- Le fue reconocida pensión de jubilación, mediante resolución N° 8976 del 13 de diciembre de 2016, adquirió su estatus pensional a partir del 5 de julio de 2016. (fol.16)
- Por lo anterior y teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la pensión, se puede concluir que la demandante al 27 de junio de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, ya se encontraba

¹ Artículo declarado nulo parcialmente mediante la sentencia del 3 de febrero de 2005, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, Rad 3166-02.

vinculada al servicio docente (08/02/1993) y estaba afiliada al FOMAG, razón por la que son aplicables las normas contenidas en la ley 91 de 1989.

La docente solicita se le reintegren los descuentos del 12% efectuados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la adquisición de su status jurídico de pensionado, hasta la fecha y, se suspendan los mismos. Sin embargo, en el expediente **fue probado** que a la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de las mesadas adicionales **de diciembre para los años 2017 y 2018, esto es**, superiores al 5% permitido por el régimen que le es aplicable.

No obstante lo anterior y, pese a que la actora sólo demostró que en **noviembre de los años 2017 y 2018**, se le efectuaron descuentos de salud por el 12% sobre sus mesadas adicionales, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado demás a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Así las cosas, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre, **siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Igualmente, se ordenará a la entidad demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.**

ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA:

- Nació el 31 de agosto de 1962. (fol.20)
- Le fue reconocida pensión de jubilación, mediante resolución N° 0852 del 30 de enero de 2018, adquirió su estatus pensional a partir del 31 de agosto de 2017. (fol.21-22)
- Por lo anterior y teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la pensión, se puede concluir que la demandante al 27 de junio de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, ya se encontraba vinculada al servicio docente (15/02/1993) y estaba afiliada al FOMAG, razón por la que son aplicables las normas contenidas en la ley 91 de 1989.

La docente solicita se le reintegren los descuentos del 12% efectuados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la adquisición de su status jurídico de pensionado, hasta la fecha y, se suspendan los mismos. Sin embargo, en el expediente **fue probado** que a la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de las mesadas adicionales **de diciembre del 2018, esto es**, superiores al 5% permitido por el régimen que le es aplicable.

No obstante lo anterior y, pese a que la actora sólo demostró que en **noviembre de 2018**, se le efectuaron descuentos de salud por el 12% sobre sus mesadas adicionales, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado

de más a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Así las cosas, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre, **siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Igualmente, se ordenará a la entidad demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.**

MARIA LEONOR CASTILLO QUIJANO:

- Nació el 7 de agosto de 1952. (fol.24)
- Le fue reconocida una sustitución de pensión de jubilación, mediante resolución N° 1733 del 30 de marzo de 2015, a partir del 25 de octubre de 2014. (fol.25-26)
- Por lo anterior, y teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la pensión, se puede concluir que el causante al 27 de junio de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, ya se encontraba pensionado (01/09/2001) y estaba afiliado al FOMAG, razón por la que son aplicables las normas contenidas en la ley 91 de 1989.

La docente solicita se le reintegren los descuentos del 12% efectuados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde el reconocimiento como beneficiaria de la pensión de jubilación, hasta la fecha y, se suspendan los mismos. Sin embargo, en el expediente **fue probado** que a la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de las mesadas adicionales **de diciembre del 2018, esto es**, superiores al 5% permitido por el régimen que le es aplicable.

No obstante lo anterior y, pese a que la actora sólo demostró que en **noviembre de 2018**, se le efectuaron descuentos de salud por el 12% sobre sus mesadas adicionales, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Así las cosas, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre, **siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Igualmente, se ordenará a la entidad demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.**

LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ:

- Nació el 29 de mayo de 1953. (fol.32)
- Le fue reconocida pensión de jubilación, mediante resolución N° 00626 del 23 de febrero de 2009, adquirió su estatus pensional a partir del 29 de mayo de 2008. (fol.33-34)
- Por lo anterior y teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la pensión, se puede concluir que la demandante al 27 de junio de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, ya se encontraba vinculada al servicio docente (04/08/1975) y estaba afiliada al FOMAG, razón por la que son aplicables las normas contenidas en la ley 91 de 1989.

En el expediente **fue probado** que a la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de las mesadas adicionales **de junio y diciembre desde el 30 de mayo de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2018, esto es**, superiores al 5% permitido por el régimen que le es aplicable.

No obstante lo anterior y, pese a que la actora sólo demostró que en **junio y noviembre de los años 2009 al 2018**, se le efectuaron descuentos de salud por el 12% sobre sus mesadas adicionales, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado demás a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Así las cosas, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta que sólo puede descontarse el 5% de las mesadas adicionales de junio y diciembre, **siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Igualmente, se ordenará a la entidad demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.**

MARIA VILMA ALDANA BARACALDO:

- Nació el 10 de enero de 1950. (fol.40)
- Le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a través de la resolución 00934 del 27 de abril de 2005, adquirió su status de jubilado el 10 de enero de 2005. (fol.43-44)
- A través del proceso 2012-00286 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, REVOCÓ la sentencia del 18 de junio de 2014, proferida por este Despacho, y en su lugar *“Declaró la nulidad del acto ficto negativo, ordenando a título de restablecimiento del derecho reintegrar los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de las mesadas adicionales de la demandante, desde el 18 de mayo de 2008, por prescripción trienal, diferencias indexadas hasta la ejecutoria de este fallo, tal como lo permite el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la fórmula explicada en la parte motiva de este proveído”.*
- Mediante Resolución N°8370 de 29 de diciembre de 2013, se le concedió la reliquidación de la pensión de jubilación, a partir del 27 de septiembre de 2010.

La docente solicita se le reintegren los descuentos del 12% efectuados en

salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde el reconocimiento como beneficiaria de la pensión de jubilación, hasta la fecha y, se suspendan los mismos. Sin embargo, al revisar el acto aquí demandado, se observa que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., respecto de esta demandante manifestó que: *“Ahora bien, respecto de la docente Maria Vilma Aldana Baracaldo CC 41465550, una vez revisada la base de datos del Fondo del Magisterio se pudo establecer, que en cumplimiento de la sentencia judicial proferida por el Juzgado 25 Administrativo de Bogotá, en cuanto a la devolución de los aportes de salud, se realizó el pago de acuerdo con los cronogramas de la administración del Fondo en la nómina del mes de mayo de 2016”*, además, encuentra el Despacho que, del folio 48 al 54, se observa el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca referido anteriormente, por lo que se hace necesario verificar si en el presente caso se dan los presupuestos para que se configure “cosa juzgada” (identidad jurídica de partes, de objeto y de causa y que cree efectos de ejecutoria), mediante el siguiente parangón:

<u>Expediente 2012-00286-01 Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”</u>	<u>Expediente 2019-00454 Juzgado 25 Administrativo</u>
Demandante: Maria Vilma Aldana Baracaldo	Demandante: Maria Vilma Aldana Baracaldo y Otros.
Demandada: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.	Demandada: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
NULIDAD: Declaración de nulidad del acto ficto configurado respecto de la petición por ella elevada desde el 18 de mayo de 2011 ante el Fondo accionado, por medio del cual se le negó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.	NULIDAD: Del Oficio N° 20191092195501 del 30 de septiembre de 2019. Mediante la que se negó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre.
No interesa la nomenclatura a demandar, pues el cambio de radicación no tiene que ver con lo que está ínsito en el acto demandado.	
RESTABLECIMIENTO: Ordenar a la Fiduprevisora S.A., en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reintegre los valores que por descuentos para salud del 12% que se realizaron sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, desde la fecha de adquisición del status, esto es, desde el 10 de enero de 2005. Así mismo, se condene a la demandada a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de los reajustes solicitados de la pensión de jubilación y sobre el reintegro de las sumas debidas por los descuentos efectuados por concepto de EPS, aplicado al IPC certificado por el DANE, conforme lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.	RESTABLECIMIENTO: Ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., (en calidad de administradora de sus recursos) que reintegre a mis poderdantes todos los descuentos del 12% REALIZADOS EN SALUD SOBR LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE, desde la adquisición de su status jurídico de pensionados hasta la fecha y a NO CONTINUAR EFECTUANDO los descuentos en mención. Así mismo, se condene a la demandada al pago en forma indexada del valor de las diferencias adeudadas desde el status jurídico, aplicando para tal fin, la variación de índice de Precios al consumidor certificado por el DANE.
DECISIONES JUDICIALES PROFERIDAS DENTRO DEL <u>EXPEDIENTE 2012-</u>	

00286-01

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en sentencia proferida el 25 de mayo de 2015:

- Declaró la nulidad del acto ficto negativo, emanado del silencio administrativo constituido respecto del derecho de petición elevado el 18 de mayo de 2011 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se negó el reintegro de los dineros que por concepto de aporte en salud del 12% se han descontado de las mesadas adicionales pensionales de la señora María Vilma Aldana Baracaldo, identificada con cédula de ciudadanía N°41.465.550 de Bogotá D.C.
- Ordenó a la FIDUPREVISORA S.A., reintegrar los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud, haya descontado de las mesadas adicionales de la demandante, desde el 18 de mayo de 2008, por prescripción trienal, diferencias indexadas hasta la ejecutoria de este fallo, tal como lo permite el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicada en la parte motiva de este proveído.
- Negó las demás pretensiones de la demanda.

En esa ocasión en la parte considerativa, se advirtió (Fl.53 y vto.):

“(…)

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se tiene que, la demandante recibe pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 11 de enero de 2005 y está probado que desde ese año se le han hecho descuentos en salud por concepto de mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

Ahora bien, como la demandante presentó el escrito de solicitud del reintegro de las sumas descontadas por concepto de seguridad social (salud), tan solo hasta el 18 de mayo de 2011, interrumpió la prescripción del reintegro de los descuentos pensionales realizados hasta tres (3) años atrás, esto es, hasta el 18 de mayo de 2008, quedando prescrito el pago de los anteriores, de conformidad con los artículos 151 del C.P. del T. y 102 del Decreto 1848 de 1969.

En consecuencia, no existe fundamento legal que permita a la entidad demandada a realizar descuentos en salud en las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, razón por la cual se revocará la sentencia del dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar ordenar el reintegro de los valores descontados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre en la pensión para aporten en salud de la señora María Vilma Aldana, desde el 18 de mayo de 2008, por prescripción hasta la fecha.”

“(…)

Del recuento realizado en precedencia es posible afirmar entonces, que esta Jurisdicción a través de las sentencias proferidas por este Despacho el 18 de junio de 2014 en la que negó las pretensiones y la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de mayo de 2015, ya emitió un pronunciamiento **de fondo** sobre la pretensión de reintegro de los descuentos en salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues en la demanda anteriormente incoada solicitó el reintegro de los descuentos realizados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la adquisición del estatus jurídico de pensionada, tal como lo pretende con esta demanda.

Consecuentemente, y como quiera que ya existe un pronunciamiento de fondo y no inhibitorio efectuado por esta Jurisdicción frente a las pretensiones de la demandante, resulta pertinente **DECLARAR PROBADA DE FONDO LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA** en el asunto de la referencia, toda vez que **existe identidad de objeto, de causa y de partes en las demandadas presentadas ante esta Jurisdicción.**

En tratándose de la Cosa Juzgada ha señalado el Consejo de Estado² que: “...La estructuración de la cosa juzgada para ser oponible como excepción a la iniciación y prosecución de un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo dictado en un primer proceso, requiere de la conjunción de los siguientes elementos: **Identidad de partes:** Es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción. **Identidad de objeto:** Que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo. **Identidad de causa:** Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda.”.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS DIFERENCIAS:

ELSA RIAÑO SARMIENTO:

La actora adquirió el estatus pensional el **5 de julio de 2016** (fl.16-18), formuló su reclamación el **29 de julio de 2019** (fl.55), esto es sobrepasando los tres años, razón por la cual hay lugar a declarar la prescripción trienal establecida en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y únicamente se accederá a la devolución de lo descontado de más, a partir del **29 de julio de 2016, por lo que los emolumentos a que tenía derecho con anterioridad a esa fecha se encuentran prescritos.**

ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA:

La actora adquirió el estatus pensional el **31 de agosto de 2017** (fl.21-22), formuló su reclamación el **29 de julio de 2019** (fl.55), es decir, dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de su pensión de jubilación, por lo que se accederá a la devolución de lo descontado de más desde el **31 de agosto de 2017.**

MARÍA LEONOR CASTILLO QUIJANO:

La actora adquirió el estatus de beneficiaria de la sustitución pensional a partir del **25 de octubre de 2014**, (fl.25-26), formuló su reclamación el **29 de julio de 2019** (fl.55), esto es sobrepasando los tres años, razón por la cual hay lugar a declarar la prescripción trienal establecida en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y únicamente se accederá a la devolución de lo descontado de más, a partir del **29 de julio de 2016, por lo que los emolumentos a que tenía derecho con anterioridad a esa fecha se encuentran prescritos.**

LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ:

La actora adquirió el estatus pensional a partir del **25 de octubre de 2014**, (fl.25-26), formuló su reclamación el **29 de julio de 2019** (fl.55), esto es sobrepasando los tres años, razón por la cual hay lugar a declarar la prescripción trienal establecida en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y únicamente se

2 Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Sentencia del 26 de agosto de 1999. Radicado: ACU-822.

accederá a la devolución de lo descontado de más, a partir del **29 de julio de 2016, por lo que los emolumentos a que tenía derecho con anterioridad a esa fecha se encuentran prescritos.**

En consecuencia, se condenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO S.A.** a devolver y pagar a los actores las diferencias descontadas de más, que resulten de la aplicación del porcentaje legal en materia de salud a las mesadas adicionales de junio y diciembre, a partir del **29 de julio de 2016**, para las señoras **ELSA RIAÑO SARMIENTO, MARÍA LEONOR CASTILLO QUIJANO y LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ**, y a partir del **31 de agosto de 2017 a la señora ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA**, sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por concepto de diferencias en sus mesadas pensionales 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. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Igualmente, el ente de previsión deberá dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3º del artículo 192 y el inciso 4º del artículo 195 del C.P.C.A., siempre que se cumplan los supuestos fácticos allí establecidos.

COSTAS:

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso³, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación y dado que se está ante una condena parcial acorde con el 365.5 del C.G.P. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **probada de oficio la excepción de prescripción** de los valores reclamados por los demandantes **ELSA RIAÑO SARMIENTO, MARÍA**

³ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

LEONOR CASTILLO QUIJANO y LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ, con anterioridad al **29 de julio de 2016**, acorde con lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar **probada de oficio la excepción de cosa juzgada**, respecto de las pretensiones de la señora **MARÍA VILMA ALDANA BARACALDO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.465.550, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Declarar la nulidad parcial del oficio N° 20191092195501 del 30 de septiembre de 2019, proferido por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Lo anterior, por cuanto la mencionada entidad negó a los demandantes **ELSA RIAÑO SARMIENTO, MARÍA LEONOR CASTILLO QUIJANO y LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ**, el reintegro y devolución de los descuentos en salud de sus mesadas adicionales de junio y diciembre.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, condénese a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reintegrar a los señores **ELSA RIAÑO SARMIENTO**, identificada con cédula número 35.407.995 de Zipaquirá, **MARÍA LEONOR CASTILLO QUIJANO**, identificada con cédula número 41.574.280 de Bogotá y **LIRIA AURORA ROMERO MARTÍNEZ**, identificada con cédula 20.850.668 de Quetame, los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado sobre las mesadas adicionales de diciembre por encima del 5% que legalmente corresponde conforme a la Ley 91 de 1989, **a partir de 29 de julio de 2016**, y a la señora **ANA MATILDE CEPEDA ESPINOSA**, identificada con cédula 51.739.792 de Bogotá, **a partir del 31 de agosto de 2017**.

La devolución y pago de los aludidos descuentos, deberán hacerse debidamente indexados, acorde con el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. y de acuerdo con la fórmula expuesta en la parte considerativa.

La entidad demandada, deberá suspender a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, siempre que los haya continuado realizando, solo en las mesadas adicionales, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Para el cumplimiento de la precitada sentencia, se ordena a la demandada dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Negar las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas por lo motivado.

OCTAVO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

Lrgm.

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

Código de verificación:

82bb4c73c26141a01a49b9733721340d81713322fbb2deff16bf7e6c6a3a537b

Documento generado en 29/10/2020 08:03:00 a.m.

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