REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto	:	Descuentos en salud a las mesadas adicionales
Expediente No.	:	11001 33 42 054 **2019** 00**341** 00
Demandante	:	MIRYAM GARCÍA ROA
Demandado	:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por **MIRYAM GARCÍA ROA,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.735.074, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite,* de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

> *"2.1.1. Se declare la existencia de un acto ficto o presunto negativo, con ocasión a la petición radicada el 27 de marzo de 2019, ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., donde se solicitó la devolución de los descuentos en las mesadas adicionales, efectuadas a mi poderdante, MIRYAM GARCÍA ROA.*
> *(…)*
>
> *2.1.2. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° 20191071195561 expedido por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-, en la cual se niega taxativamente la solicitud encaminada a la devolución de los descuentos en las mesadas adicionales, a favor de mi poderdante.*
>
> *2.1.3. Se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA -FIDUPREVISORA S.A., debe restablecer el derecho a mi mandante, ordenando la devolución de los dineros que le fueron descontados, equivalentes al 12% en las mesadas pensionales adicionales de*

los meses de junio y noviembre de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 y los que le sean descontados hacia el futuro hasta que se profiera sentencia.

2.1.4. Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, para que, a su vez, ésta ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA -FIDUPREVISORA S.A., a que dé cumplimiento a lo ordenado por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en el sentido que los descuentos 12%, 12,5% y los que se causen en adelante, son sobre las mesadas ordinarias de enero a diciembre, por cuanto el servicio de salud se causa durante esos meses y no sobre las mesadas adicionales de junio y noviembre.

2.1.5. Se declare que el numeral 5 del art. 8° de la Ley 91 de 1989, no es aplicable, por cuanto éste fue derogado en forma tácita por la Ley 812 de 2003, artículo 81.

2.1.6. Se ordene la suspensión de los descuentos en las mesadas adicionales de junio y noviembre, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.1.7. se ordene a las entidades demandadas a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

2.1.8. Se condene a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

2.1.9. Se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia de condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. (adicionado por la Ley 446 de 1998).

2.1.10. Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas".

1.2. Relación fáctica:

Como hechos se resumen los siguientes:

1.2.1. A la docente demandante le fue reconocida pensión de jubilación mediante la resolución número 0005937 del 9 de septiembre de 2014.

1.2.2. La Fiduciaria la Previsora S.A. asumió el pago de las mesadas y realizó el descuento del 12% y 12,5% para salud de las mesadas adicionales de junio y noviembre de los años 2011 a 2018.

1.2.3. Con radicado E-2019-57560 la demandante solicitó el reintegro de los descuentos realizados a las mesadas adicionales.

1.2.4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá, remitió la petición a la Fiduciaria la Previsora S.A. para que diera respuesta de fondo.

1.2.5. La Fiduciaria la Previsora S.A. negó la solicitud a través del oficio 20191071195561.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales vulneradas son:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.
- Ley 91 de 1989.
- Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.
- Ley 797 de 2003.
- Ley 812 de 2003.
- Acto Legislativo 01 de 2005.

Dijo que el acto acusado tenía falsa motivación porque la entidad no tenía ningún fundamento legal para realizar los descuentos del 12% a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. Además, el numeral 5 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-255 de 1995, pero no afectaba el monto de la cotización establecida en el sistema general de seguridad social en salud porque esos segmentos normativos eran exactamente iguales a los establecidos en los artículos 143 y 204 de la Ley 100 de 1993. Sostuvo que es descuento inaplicaba lo dispuesto en los anteriores artículos, pues el descuento solo se podía realizar sobre las mesadas mensuales y no sobre las primas trece y catorce, esto es sobre las mesadas adicionales, desconociendo la modificación realizada en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que fue declarado inexequible. Los decretos 1158 de 1994 y 2341 de 2003, no contempla para los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la cotización para aportes pensionales a partir de las primas de medio año y navidad.

Reiteró que no existía normatividad que ordenara los descuentos en las mesadas adicionales, pues la ley solo permitía el descuento para aportes a la seguridad social en salud de los pensionados a las mesadas ordinarias, tal como lo precisaban los artículos 42 del Decreto 692 de 1994, 143 y 204 de la Ley 100 de 1993 y 81 de Ley 812 de 2003. Por lo que se estaba haciendo un doble descuento no autorizado por la ley, constituyéndose en un prevaricado y abuso de autoridad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El 26 de febrero de 2020, a través de apoderada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dio contestación a la demanda. Hizo el recuento normativo que autorizaba el descuento a las pensiones para aportar a salud el cual inició en el 5%, y con la Ley 100 de 1993 se fijó en el 12%. El numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 estableció la obligación de los pensionados de aportar al sistema de salud con el 5% de cada mesada pensional y, posteriormente, con la Ley 812 de 2003 los afiliados al fondo de magisterio se les empezó a aplicar lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Señaló que la demandante se vinculó a la entidad el 8 de febrero de 1992, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, de lo que coligió que los descuentos estaban ajustados a derecho.

Propuso como excepciones: (i) la legalidad de los actos administrativos demandados y (ii) la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria la Previsora S.A.

3. Resolución de excepciones previas, audiencia inicial: fijación del litigio y alegatos de conclusión.

Con auto del 25 de septiembre de 2020 se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria la Previsora S.A.

El 3 de diciembre de 2020 se realizó audiencia inicial, en la que se fijó el litigio y se decretó la práctica de las pruebas solicitadas.

Con auto del 7 de mayo de 2021 se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

3.1. Alegatos de la parte actora.

La parte actora guardo silencio.

3.2. Alegatos de la parte demandada.

El 20 de mayo de 2021 la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó escrito con el cual manifestó:

- Que por medio de la ley 4 de 1966 se estableció el aporte de carácter obligatorio a la caja nacional de Previsión Social de sus afiliados para salud.

- Que el Acto Legislativo 01 de 2005 únicamente alteró lo correspondiente al régimen pensional, pero mantuvo los descuentos en salud del 12% que se deben aplicar a las mesadas pensionales de los miembros del fondo de prestaciones sociales del magisterio, según lo señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por remisión del artículo 81 de la ley 812 de 2003, descuentos que son permitidos a las mesadas adicionales al ser un régimen exceptuado, por tener norma especial que lo regula y que debe ser aplicado en su integralidad el cual se encuentra contenido en la Ley 91 de 1985.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Actos Administrativos Demandados

En el presente caso se controvierte la legalidad del oficio No. 20191071195561 de fecha 4 de julio de 2019 suscrito por la Fiduciaria la Previsora S.A. frente a la petición del 27 de marzo de 2019, bajo el radicado No. E-2019-57560 con el cual la actora solicitó el reintegro de los descuentos del 12% realizados en salud a las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la adquisición del estatus pensional hasta la fecha.

No hay lugar a declarar la existencia del acto ficto o presunto pues en virtud de las obligaciones que tiene la Fiduciaria la Previsora S.A., por el contrato de fiducia, mediante el oficio No. 20191071195561 dio respuesta de fondo. Por tanto, es sobre esta decisión que se estudiaran las pretensiones.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si a la señora Miryam García Roa le asiste el derecho a que la entidad demandada suspenda y reintegre los valores descontados por salud a las mesadas de junio y diciembre desde que adquirió el estatus pensional.

4. Marco normativo

De las mesadas adicionales.

El artículo 5º de la Ley 4ª de 1976[1] estableció que los pensionados por jubilación, invalidez, vejez o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, recibirían cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión, disposición reiterada por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, la mesada adicional de junio fue creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, para aquellas personas a quienes se les hubiere reconocido la pensión antes del 1º de enero de 1988, con el fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo que sufrieron por no habérseles efectuado los ajustes correspondientes.

Al hacer el estudio de constitucionalidad de la norma referida la Corte Constitucional, en sentencia C-409 de 1994, extendió el pago de la mesada adicional a todos los pensionados de los distintos regímenes incluso anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, dicha prerrogativa fue derogada por el Acto Legislativo 01 del año 2005, salvo las excepciones contenidas en el parágrafo transitorio seis (6).

De los descuentos en salud en las mesadas pensionales adicionales.

El artículo 37 del Decreto 3135 del 1968 contiene uno de los antecedentes de los descuentos por concepto de salud sobre la mesada pensional. En efecto, la citada norma estableció:

> *"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".*

[1] *"Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones"*

Del mismo modo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en su artículo 90 previó que 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.

En relación con las pensiones de los docentes, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 preveía una deducción del 5% de cada mesada pensional, como parte integrante de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, allí se incluyó el descuento de ese porcentaje para las mesadas adicionales.

Posteriormente, el artículo 12 de la Ley 812 de 2003 estableció 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 establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 (…)".*

Es así como, el inciso 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 dispuso un aumento en el monto de cotización por concepto de salud del 12% del salario base de cotización.

Sobre los descuentos a las mesadas de junio y diciembre, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 1064 de 16 de diciembre de 1997, C.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo, consideró:

> *"En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses.*
>
> *Como consecuencia de lo anterior, las mesadas adicionales de junio y de diciembre deben ser pagadas sin el reajuste mensual autorizado por el artículo 143 de la ley 100 de 1993, habida cuenta de que ese reajuste se estableció para compensar el aumento de la cotización en salud y al no estar obligado el pensionado a pagar con dichas mesadas ese aporte, tampoco tiene derecho a que se le reconozca el valor correspondiente al reajuste."*

Pese al anterior antecedente jurisprudencial, se podría indicar en principio, que el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989 era claro en el sentido de señalar que sobre las mesadas adicionales que perciben los docente pensionados y afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio también deben efectuarse los descuentos en salud, y por ser una norma de naturaleza especial, esta debe prevalecer sobre las de carácter general.

Con fundamento en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil algunos despachos judiciales, incluido este, accedieron a las pretensiones ordenando no realizar el descuento para salud a las mesadas referidas.

Sin embargo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, se ocupó de los descuentos para salud de las mesadas pensionales de los docentes pensionados y concluyó que eran procedentes los descuentos de aportes a salud del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 de cada una de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso de las mesadas adicionales que recibían, por disposición de la Ley 812 en cuanto así lo previa y que remitía el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, estableciendo la siguiente regla:

"FALLA

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.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituye precedente vinculante en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

> *De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables".*[2]

Habiendo establecido el Consejo de Estado este precedente jurisprudencial en sentencia de unificación, es pertinente acoger la decisión del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por tanto, se consideran legales y procedentes los descuentos con destino a salud de las mesadas adicionales en el porcentaje del 12% a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. Caso concreto.

En el presente asunto de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado:

- Por medio de la Resolución No. 5337 del 9 de septiembre de 2014, la Secretaría de Educación de Bogotá le reconoció a la señora Miryam García Roa una pensión de jubilación a partir del 23 de enero de 2014[3].

- A las mesadas pensionales de la actora, la entidad demandada ha realizado los descuentos para salud del 12%[4], incluidas las mesadas de junio y diciembre[5].

- El 27 de marzo de 2019, la actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la suspensión y el reintegro de los descuentos para salud a las mesadas adicionales[6].

- La Secretaría de Educación de Bogotá, mediante oficio No. S-2019-68939 del 4 de abril de 2019, consideró que no tenía competencia para resolver de fondo la petición y la remitió a la Fiduciaria la Previsora[7].

- Con oficio No. 20191071195561 del 4 de junio de 2019, la Fiduciaria la Previsora S.A. negó las peticiones[8].

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación del 3 de junio de 2021, expediente No. 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-2018), CP William Hernández Gómez
[3] Documento 01. 2019-00341 Demanda y Anexos (Disco), páginas 16 a 18.
[4] Documento 14.2 2019-00341 CERTIFICADO MIRIAM GARCÍA ROA.
[5] Documento 01. 2019-00341 Demanda y Anexos (Disco), páginas 20 a 22.
[6] Documento 01. 2019-00341 Demanda y Anexos (Disco), páginas 23.
[7] Documento 01. 2019-00341 Demanda y Anexos (Disco), páginas 24 a 26.
[8] Documento 01. 2019-00341 Demanda y Anexos (Disco), páginas 27 a 29.

La Fiduciaria la Previsora ha realizado los descuentos a las mesadas adicionales de junio y diciembre (folio 22 y 23).

Corolario de lo anterior, está acreditado que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, asimismo, se demostró que la Fiduciaria la Previsora S.A. ha venido realizando los descuentos para salud a las mesadas adicionales de junio y diciembre de la actora.

Decisión.

Conforme al marco normativo en el cual se estableció que son procedentes los descuentos para salud a los pensionados por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como es el caso de la actora, se deberá negar las pretensiones.

6. Costas.

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte actora, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
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:
1aa824697570cd1aa015de4567f32fabc61051ebca8fdb6d390687bd3d3549cd
Documento generado en 01/10/2021 11:52:19 AM

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