



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: DESCUENTOS SALUD MESADAS ADICIONALES PENSIÓN JUBILACIÓN

DEMANDANTE: RICARDO CÁRDENAS AMADO

**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2012-0130

Agotados los ritos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor **RICARDO CÁRDENAS AMADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **6'751.906 de Tunja - Boyacá**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., demanda a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Fiduciaria la PREVISORA S.A., con el objeto de que se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y Condenas

- **Primera:** Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2012EE00052115, del 22 de junio de 2012, por medio del cual NEGÓ LA SUSPENSIÓN EN FORMA INMEDIATA Y DEFINITIVA, DEL DESCUENTO QUE SE HACE POR CONCEPTO DE APORTES EN SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.
- **Segunda:** A título de Restablecimiento, ordenar la devolución y/o reintegro de los descuentos efectuados al actor por concepto de los aportes en salud sobre las mesadas adicionales, desde la fecha que fue reconocida la pensión de jubilación y hasta la fecha en que sea suspendido en forma definitiva.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado*

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

- Que las anteriores sumas de dinero, sean indexadas en los términos ordenados en la Ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido en la Sección Tercera del Consejo de Estado, es decir mes a mes, desde la fecha que se ha estado efectuando el descuento, hasta la fecha cuando se haga efectivo el reintegro, por tratarse de reconocimientos de tracto sucesivo.
- Que sobre las sumas reintegradas, se apliquen los intereses moratorios a la tasa máxima legal de la Superfinanciera, desde la fecha que se ha estado efectuando los descuentos hasta cuando se haga el reintegro y pago de las sumas adeudadas.
- Se condene a las entidades demandadas al pago de Costas Procesales y Agencias en Derecho (Art. 188 del C.P.A.C.A.)
- La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en los artículos 192, del C.P.A.C.A.

1.2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la accionante narra los siguientes hechos:

- Las demandadas reconocieron y pagaron la pensión de jubilación a la parte actora, mediante Resolución No. 787 del 21 de julio de 2006.
- La fiduciaria la Previsora S.A., en calidad de administradora de los recursos del fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumió el pago de las mesadas pensionales ordenadas y los porcentajes de descuentos para salud sobre las mesadas pensionales y sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- No se sabe si intencionalmente o por error en la aplicación de las normas y la jurisprudencia proferida con relación a estos casos, desde la fecha del status de la Pensión, las demandadas han venido efectuando descuentos sobre las mesadas adicionales, para aportes en salud.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Hábitat y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A.

- La parte actora al hacer parte de uno de los regímenes de excepción, establecidos en el parágrafo 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como uno de los beneficios de este régimen de excepción, no le pueden aplicar las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como lo ha venido haciendo las demandadas, desde la fecha que adquirió su status.
- De acuerdo a lo preceptuado en Ley 91 de 1989, la parte actora elevó derecho de petición ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 19 de abril de 2012, por medio del cual solicito que se suspendiera de forma inmediata y definitiva los descuentos que “ilegalmente” se hace por concepto de aportes sobre las mesadas adicionales, así como el reintegro de dichos aportes; petición que fue resuelta adversamente mediante oficio NO. 2012EE00052115 del 22 de junio de 2012, por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- En materia de pensiones, existe el principio de inescindibilidad de la norma, que opera en el sistema jurídico, que impide la aplicación fraccionada de normas disímiles frente a un caso concreto.
- En el caso concreto, las demandadas, están obrando en contra del anterior principio, ya que unas son las normas que se aplican en reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación del Magisterio y otras totalmente diferentes, las que se aplican para los descuentos de las cotizaciones en salud.
- Se está efectuando un cobro de lo no debido, en donde el estado se enriquece a costa del empobrecimiento que no debe asumir la parte actora, pues no hay base jurídica que ordene que el deber de soportarlo.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

En la demanda se invoca la violación de las siguientes normas:

- De carácter Constitucional:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0730

Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Provisora S.A.

Preámbulo, artículos 1, 2, 5, 13, 25, 29 y 53.

➤ De carácter legal:

Ley 91 de 1989; Ley 100 de 1993, artículo 279; Decreto 1703 de 2002, artículo 14; y Decreto 806 de 1998.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que no se entiende porque, de manera unilateral y vulnerando flagrantemente el principio de las normas más favorables orientador de las relaciones laborales, considerando que pueden excluir a los docentes de su contexto. Refiere que la Ley 91 de 1989, no establece descuentos algunos destinados a los servicios de salud del docente sobre las mesadas adicionales, dicho silencio por parte del legislador se debe entender como la materialización expresa de la consideración especial y trato diferencial que se debe dar a este sector, por cuanto de hacer efectivo el descuento como ha venido sucediendo por parte de las entidades demandadas invocando unas normas, disminuye considerablemente el patrimonio de los empleados de este nivel, desfavoreciendo las condiciones del mismo.

Respecto de la Ley 91 de 1989, fue la que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y uno de sus objetivos, es el de garantizar la prestación de los servicios medico-asistenciales de los docentes afiliados.

Indica que con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 204, se incrementó gradualmente el monto de la cotización al sistema de salud al 12.5% sobre las mesada pensional, posteriormente el texto fue modificado por la Ley 1122 de 2007 y luego a través de la Ley 1250 de 2008, se adicionó el inciso segundo estableciendo que el porcentaje a aportar de las pensionados sería del 12%. Pero frente a los descuentos de las mesadas adicionales, la Ley 43 de 1984, en su artículo 5º, había prohibido descontar sobre las mesadas adicionales el porcentaje establecido como aporte.

Manifiesta que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en esta Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por un Decreto Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase remuneración.

1.4. Contestación de la demanda.

Observa el Despacho que las entidades demandadas, dentro del término procesal para contestar el presente medio de control establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A., guardaron silencio.

1.5. Pruebas:

- ❖ Derecho de Petición, presentado ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se solicita se suspenda el descuento que se hace por concepto de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre las mesadas adicionales de la pensión de jubilación. (fls. 14-16)
- ❖ Oficio No. 2012EE00052115, del 22 de junio de 2012, por medio del cual se da respuesta a la petición de Descuentos de Aportes del actor. (fls. 19-20)
- ❖ Resolución No. 0787 del 21 de julio de 2006, por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación (fls. 21-22)
- ❖ Copia del Certificado de existencia y representación legal de la Fiduciaria la Previsora S.A. (fls. 23-25)
- ❖ Extracto de pagos y descuentos realizados en las mesadas adicionales de los meses de junio y noviembre a partir del mes de noviembre de 2009, a la fecha. (fls. 128-136)

1.6. Alegatos de conclusión

Finalmente en Audiencia celebrada el día treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013), se dio por finalizada la segunda etapa del proceso contencioso administrativo, y

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amato
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Filiajuria La Previsora S.A.

además, se ordenó a las partes la presentación por escrito de sus alegatos de conclusión, para lo cual se concedió el término de 10 días según lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, allí se aclaró que durante el plazo legal concedido el Ministerio Público también podría presentar su respectivo concepto. (fl. 106-108).

1.6.1. Parte demandante:

El apoderado de la parte actora, en su escrito de alegatos de conclusión, indica que las entidades demandadas, desconocen abiertamente el concepto No. 1064 del 16 de diciembre de 1997, proferido por el M.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. A su vez trae a colación sentencias proferidas por el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, del Quindío y del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión, en donde se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reintegro del 12% sobre las mesadas adicionales.

Por lo anterior, solicita el apoderado de la parte actora, se desestimen las excepciones planteadas por la demandada, resolviendo la acción de manera favorable para el actor.

1.6.2. Parte demandada:

La apoderada de la parte accionada, refiere que las pretensiones de la demanda no deben prosperar pues no es posible acceder a la petición de descuentos en relación con las mesadas adicionales de junio y diciembre, dado que entre los pilares constitucionales que sustentan la materia pensional se encuentra el principio de la solidaridad que deben observar quienes tienen la capacidad contributiva, para con los que carecen de ella y procurar, a partir de allí cobertura universal en este importante derecho a la Seguridad Social.

En efecto los descuentos efectuados a las mesadas adicionales del mes de junio u diciembre son un deber constitucional y legal que garantizan en primer lugar la prestación del servicios público de la salud de manera universal y en segundo lugar aseguran la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

1.6.3. Concepto del Procurador 67 para asuntos administrativos de Tunja.

El señor Procurador 67 delegado ante este Juzgado manifiesta que en atención a la evolución normativa y atendiendo a los diferentes precedentes jurisprudenciales tanto del H. Consejo de Estado, como de la H. Corte Constitucional, el descuento efectuado a las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que adquieren la pensión de jubilación, encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico, y se rige por las normas generales, puesto que las disposiciones no distinguen entre las distintas clases de pensiones, ni se refieren a regímenes especiales para exceptuarlos de la obligación de hacer dichas contribuciones con destino a financiar el servicio de salud que se les presta, máxime cuando precisamente para evitar que el aumento del porcentaje descontado a los pensionados antes del 1 de enero de 1994 que era del 5% y actualmente es del 12%, afectara el monto de la mesada pensional, el legislador previó un reajuste mensual equivalente a los porcentajes en que se elevó la cotización para salud, lo que garantiza el principio de equidad y permite aplicar el régimen general frente al valor porcentual del descuento.

Aclara el Agente del Ministerio Público que el descuento de esas mesadas no se hace sobre las mismas, sino que por el contrario se hace a una mesada adicional que se paga en los meses de junio y de diciembre y que por lo tanto esto no sumaría un 24% como lo hace ver la parte demandante sino que son mesadas muy diferentes y que por consiguiente la ley no las excluye para que no se hagan los respectivos descuentos.

De las pruebas recaudadas, se desprende que al señor RICARDO CARDENAS AMADO, mediante resolución No. 0787 del 21 de julio de 2006, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir del 23 de diciembre de 2005, acto administrativo en el que se ordenó descontar el porcentaje que ordenó la Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales, con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para efectos de la prestación del servicio médico en beneficio del jubilado.

La anterior previsión, conllevó a que el docente percibiera sus mesadas pensionales ordinarias y adicionales de junio y de diciembre, pero igualmente, que las accionadas, mes a mes efectuaran los descuentos dispuestos por las normas generales, entre los que se

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

encuentra el porcentaje destinado a salud, el cual como se analizó en precedencia, no contraviene el ordenamiento jurídico, como tampoco vulnera los derechos del accionante, ni afecta su mínimo vital, sino que por el contrario, garantizan que se encuentren en igualdad se condicione frente a los demás pensionados y que goce plenamente del derecho a la seguridad social.

Concluye indicando que con fundamento en la normatividad y los precedentes jurisprudenciales señalados, no se desvirtuó la legalidad del oficio No. 2012EE00052115 del 22 de junio de 2012, en consecuencia solicita respetuosamente denegar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

2.1. Problemas Jurídicos.

Los problemas jurídicos que se debaten en el presente caso son los siguientes:

¿Es posible efectuar descuentos por concepto de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre de los los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¿El principio de solidaridad en materia de seguridad social, es aplicable a los beneficiarios de la pensión vitalicia de jubilación?

Para efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, el despacho analizará el marco normativo de los descuentos en salud para las mesadas adicionales de junio y diciembre, el principio de solidaridad en Materia de Seguridad Social para la Pensión de Jubilación y la obligatoriedad de la cotización a salud.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demanda: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

2.2. Argumentos y Sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

2.2.1. Evolución Normativa de los Descuentos por Concepto de Salud en la Pensión de jubilación:

El Decreto 1743 de 1966, reglamentado por la Ley 4 de 1966, en su artículo 2º se dispuso que los Afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizaran con destino a la misma así:

- a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación y
- b) Con el 5% del salario correspondiente a cada mes.

Parágrafo: Los pensionados cotizaran mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 37, retiró el porcentaje señalado en las disposiciones anteriores:

“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, hospitalaria.

Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco (5%) por ciento de su pensión (...)”

A su turno, el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 90, respecto a la prestación asistencial en el inciso tercero dispuso:

“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 (...)”

El anterior descuento, también fue estipulado por el Decreto 732 de 1976, por medio del cual se reglamenta la Ley 4ª de 1976, cuando en su artículo 7º, dispuso que el pago de las pensiones deberán estar determinadas las modalidades de la exención de los servicios

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130

Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

médicos de los pensionados de los aportes de que trata el artículo 7^{o1} de la Ley 4^a de 1976.

Luego, con la expedición de la Ley 42 de 1982, se dispone que la mensualidad adicional estipulada en el artículo 5² de la Ley 4^a de 1976, no será objeto de descuento alguno, ni para las organizaciones gremiales, ni para las entidades encargadas del pago de pensiones.

Así mismo, con la expedición de la Ley 43 de 1984, en su artículo 5, se prohíbe realizar el descuento del 5%, para lo cual se dispone lo siguiente:

Artículo 5º.- 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 3º. del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional.** (Negrilla del despacho)

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

Posteriormente con las leyes 33 de 1.985 y 62 del mismo año, se determinó el régimen general de las pensiones en el sector público, pero no regularon lo atinente al porcentaje de las cotizaciones en salud de las pensiones.

Por su parte el **numeral 5º del Artículo 8º de la ley 91 de 1989**, de manera especial, para los afiliados al Fondo Nacional del Magisterio, dispuso:

“...Artículo 8. 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...”

¹ **Artículo 7º.-** Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o emoresas 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).

² **Artículo 5º.-** Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite 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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

Con Ley 100 de 1.993, se volvió a tocar el tema de las cotizaciones de las pensiones, cuando en el artículo 143 de la referida ley y el artículo 204, se dijo al respecto:

ARTÍCULO 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de estos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

Y en el artículo 204 *ibídem*, se expuso:

“...La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado...”

Ahora bien, el Decreto 1073 de 2002, por el cual se reglamenta las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales en el régimen de prima media, en el párrafo del artículo primero, establece:

“(...)

Parágrafo. De conformidad con los artículos 50³ y 142⁴ de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre la mesadas adicionales”

³ **ARTICULO. 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.

⁴ **ARTICULO. 142. -Mesada adicional para actuales pensionados.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, 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, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988, 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.

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

El texto Subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-409 de 1994.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130*

Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

Posteriormente, **el artículo 81 de la ley 812 de 2.003**, reglamentado por el Decreto 2341⁵ de 2003, consagra:

“...ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.

(...)

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.

(...)

PARÁGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989.”

“ARTÍCULO 137. VIGENCIA⁶ La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación⁷ y deroga... todas las disposiciones que le sean contrarias...” (El Subrayado es del Despacho)

Ley 1122 de 2007 artículo 10 modifico nuevamente el porcentaje de cotización:

“...La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) 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%)...”

⁵ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y se dictan otras disposiciones

⁶ Diario Oficial No. 45.231, de 27 de junio de 2003.

⁷ Hay que distinguir claramente entre dos momentos: el primero que pone fin al proceso de formación de las leyes, cual es el de la sanción gubernamental, y el segundo, la promulgación de la misma. Así entonces, la expedición de la ley hace relación a la formación del contenido, mientras que la promulgación se refiere a la publicación de dicho contenido. Sentencia C-492/97.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Taxja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0730
Demandante: Ricardo Córdova Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

Finalmente, el art. 1, de la Ley 1250 de 2008, adiciono el mencionado art 204, en los siguientes términos:

“...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...”

De todo lo antes expuesto, podemos concluir, que:

La Ley 4ª de 1966, proporcionó nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión, en cuyo párrafo del artículo 2º, se estableció, que los pensionados cotizarían el 5% de su mesada pensional, porcentaje que fue reiterado por el artículo 37 del decreto 3135 de 1968, artículo 90 del Decreto 1848 de 1969 y ley 91 de 1989 incluidas las mesadas adicionales.

Por otra parte, es claro que la ley 42 de 1982 en su artículo 7, prohibió todo descuento a la mensualidad adicional del mes de diciembre, dicha prohibición fue ratificada por la Ley 43 de 1984, y con el Decreto 1073 de 2002 que reglamento lo referente a los descuentos de las mesadas pensionales, se prohibió todo descuento sobre las mesadas adicionales.

Mediante la Ley 812 de 2003 artículo 81, el legislador dispuso que el régimen de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sería el contemplado en las 100 de 1993 y 797 de 2003, de tal suerte que el monto de cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional, se incrementó del 5% al 12%, posteriormente con las modificaciones introducidas por la Ley 1122 de 2007 al 12.5%, y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008 se disminuyó nuevamente al 12%.

Siendo así las cosas, cuando la ley 100 de 1.993, incrementa la cotización del 5% hasta el 12.5% y después la reduce al 12%, ello, le es aplicable a todas las pensiones sea que se liquiden con fundamento en la ley 6 de 1.966 o en las leyes 33 y 62 de 1.985, porque como se dijo, sobre este tema no existe especialidad alguna, ya que desde la ley 4 de 1.966, el descuento del 5% es aplicable a todas las pensiones, luego la modificación del mismo, debe ser aplicable a todas las pensiones, sin excepción alguna.

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Taxja
Medio de control, Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130*

Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandada: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

2.2.2. Del Principio de Solidaridad en Materia de Seguridad Social para la Pensión de Jubilación y la obligatoriedad de la cotización a salud.

Sumado a los anteriores argumentos que claramente impiden declarar prosperas las pretensiones de la demanda, existen otros relacionados con el principio de solidaridad frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, que ha sido ampliamente reconocido por el Consejo de Estado:

“El sistema general de seguridad social en salud cumple una doble finalidad (i) la de regular el servicio público esencial de salud y (ii) la de establecer condiciones de acceso de toda la comunidad al servicio en todos los niveles de atención (art. 152 *ibídem*). De ahí, que se requiera de un gran esfuerzo de solidaridad por parte de la colectividad para contribuir a financiar dicho sistema, eso sí, conforme a la capacidad económica del participante y así, de esta manera, poder recibir atención básica integral en salud, como una contraprestación”⁸.

En el caso puntual del principio de solidaridad en materia de seguridad social, la H. Corte Constitucional ha expuesto, que este, implica que todos los partícipes del sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto, veamos algunos de sus pronunciamientos:

Sentencia C-126 de 2000:

“...En esas condiciones, si la solidaridad constituye uno de los principios básicos de la seguridad social, pero el Legislador goza de una considerable libertad para optar por distintos desarrollos de este sistema, una consecuencia se sigue: **la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad** en este campo. Por consiguiente, en tal contexto, bien puede la ley establecer que el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud...” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Sentencia C-529 de 2010:

“La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00162-01(3165-02).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Turja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0730
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona ‘y la comunidad’, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y ‘la sociedad’ desarrollen, se pueda proporcionar la ‘cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica’, con el fin de lograr el bienestar individual y ‘la integración de la comunidad’: La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad.

(...)

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

(...)

Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social.

(...)

La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, **según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población**” (subrayado y negrilla fuera del texto).

También es preciso señalar, que en Sentencia C-369 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del inciso 4 del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, señalando lo siguiente:

“...6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuxtla
Medio de control: Validación y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130*

Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la Ley del plan. Sin embargo, **una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción - `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´. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.**” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Sobre la supuesta ilegalidad e inconstitucionalidad de los descuentos por salud sobre las mesadas adicionales recibidas en los meses de Junio y Diciembre dentro de la pensión de jubilación, que paga la entidad demandada, y la obligatoriedad de la cotización a salud de las mesadas pensionales, la Corte Constitucional manifestó.

““(…) Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido. (...). En este orden de ideas, en el caso concreto es evidente que los docentes reciben el pago de sus mesadas pensionales, sin estar evidenciado que el descuento hecho por salud, que es a beneficio de cada quien, afecte el mínimo vital de ninguno, además de no ser claro que estas sumas sean ilegalmente descontadas, circunstancia que si los actores quieren cuestionar pueden hacerlo en otras instancias judiciales, no siendo la acción de tutela, por su carácter residual y subsidiario, el mecanismo idóneo para la solución de las inconformidades aquí planteadas. Tampoco puede considerarse vulnerado el derecho a la igualdad, la tercera edad o la seguridad social, pues se trata de un pago que redunde en provecho propio de cada aportante, y no se pone de presente una situación en la cual se manifieste que otras personas en equiparables circunstancias, tengan mejores condiciones que aquéllos o se les aplique un descuento inferior”⁹.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-359 de 2009. MP: Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia de 29 de Mayo de 2009.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandada: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

En conclusión, el hecho que los pensionados, paguen una cotización en salud, es un desarrollo natural de los preceptos legales y constitucionales de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad¹⁰, por ende, el no efectuar los descuentos desconocería dichos principios constitucionales en que se estructura el sistema de seguridad social en salud, en especial la solidaridad.

La cotización en salud de los beneficiarios de la pensión de jubilación, es razonable y proporcionada, debido a que es una medida de sostenibilidad financiera del sistema, constituyéndose en una expresión del principio de solidaridad, que se erige en una contribución importante para garantizar el cumplimiento de los otros fundamentos constitucionales como son la universalidad y la eficiencia del servicio de salud.

Por consiguiente, el principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social prima en este caso, pues, la contribución solidaria que hacen los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria independientemente de que dichos aportes se vean reflejados en su servicio al ser un apoyo de quienes requieren estar cobijados bajo este sistema, en beneficio general de la población.

En el caso bajo estudio, el señor **RICARDO CÁRDENAS AMADO**, prestó sus servicios de educación desde el veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983) y se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que le reconoció su pensión ordinaria de jubilación mediante la Resolución No 0787 de veintiuno (21) de julio de dos mil cinco (2005) (fls 21-22) por lo cual, era viable que se practicara los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales.

No existiendo de esta manera sustento probatorio que permita apoyar una decisión favorable a las pretensiones, especialmente porque el demandante no demostró el quebrantamiento de sus derechos enunciados en la demanda, se mantiene la presunción de legalidad del acto demandado y se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. Costas.

¹⁰ Sentencia C-229 de 1998

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho; N° 15001-33-33-006-2012-0130
Demandante: Ricardo Cárdenas Amado

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 392 a 395 del C.P.C., modificado por la ley 1395 de 2010. En lo que atañe las agencias en derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2 del artículo 392, artículo 393 del C.P.C., el Despacho las fija en la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

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

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 del C.P.C., por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el Art. 393 del C.P.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se fijan como agencias en derecho conforme al artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

TERCERO: En firme ésta providencia, por secretaría désele cumplimiento al numeral anterior, y si existen remanentes devuélvanse a las partes.

Notifíquese y Cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez