

**Diego Calderón Aguirre**  
Abogado - Especialista en Civil

C.R. 412-9701-00  
00442208  
95441-2929  
Líbano



ALCALDIA DE PEREIRA

Resolución No: 49072-2-2015

Fecha: 26/09/2015 09:19

Recibido por: DIEGO CALDERÓN AGUIRRE

Instituto: SECRETARIA DE EDUCACIÓN

Asesor: 49147-0421275

SEÑORES:

- SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PEREIRA
- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
- NACIÓN

Ref.: Derecho de petición:

Solicitud de cese de los descuentos realizados por concepto de aportes en salud en las mesadas adicionales (primas) de junio y diciembre y devolución de dichos dineros con su correspondiente indexación.

Cordial saludo.

DIEGO CALDERON AGUIRRE, abogado en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, y actuando según el poder especial anexo conferido por la señora LUZ ALBA RIOS MUÑOZ, quien se identifica con C.C. 25.153.254, con base en los lineamientos del Art. 33 del CCA, Art. 21 del CPACA<sup>1</sup> y del Decreto 2831 de 2005, que en síntesis prescribe que es la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien está legitimado para responder la presente solicitud por intermedio de la Secretaría de Educación, quien actúa en virtud a la figura de la delegación, realice las siguientes solicitudes con fundamento en los hechos y razones de derecho descritos a continuación, quedando claro que la presente petición NO VA DIRIGIDA A FIDUPREVISORA S.A., ENTIDAD QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE AUTORIDAD PÚBLICA, ya que sus funciones se reducen exclusivamente al manejo y administración de los recursos del FOMAG, no siendo de su esencia la expedición de actos administrativos. Al respecto ver sentencias T-619 de 1999 y SU-014 de 2002.

#### HECHOS

1. Mi poderdante, es persona beneficiaria de la pensión de derecho, según Resolución No. 960 del 19 de octubre de 2006, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Pereira en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Documento original que reposa en los archivos de la entidad.
2. Dicha persona es beneficiaria de las primas o mesadas adicionales pagadas en los meses de junio y/o noviembre.
3. Desde la fecha en que fue reconocida la pensión se hace el respectivo descuento para aportes en salud del 12% de cada una de las mesadas pensionales.
4. Dichos descuentos se están realizando también sobre las primas o mesadas adicionales, según lo puede constatar la entidad en su base de datos.
5. Los referidos descuentos sobre las mesadas adicionales constituyen un cobro de lo no debido y generan un perjuicio económico al pensionado.

<sup>1</sup> ART. 21. -Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obra por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitido al peticionario. (...)

<sup>2</sup> CPACA, ART. 4º -Prohibiciones. A las autoridades les quedan especialmente prohibido: (...) 4. Exigir constancias,



6. Frente a peticiones iguales a la que aquí se está realizando impetradas por docentes pensionados del Departamento de Risaralda, la Secretaría de Educación de dicho ente territorial ha dado respuesta directamente y mediante acto administrativo a solicitudes que buscan el cese de dichos descuentos y la devolución de los dineros que se hayan descontado. Documentos anexos.
7. Frente a peticiones iguales a la que aquí se está realizando impetradas por docentes pensionados del Departamento de Caldas, la Secretaría de Educación de dicho ente territorial ha dado respuesta directamente y mediante acto administrativo a solicitudes que buscan el cese de dichos descuentos y la devolución de los dineros que se hayan descontado. Documentos anexos.
8. Es de anotar que la Secretaría de Educación Municipal de Manizales frente a solicitudes iguales, inicialmente las remitía a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., desconociendo que dicha entidad no tiene competencia para emitir actos administrativos, por lo cual la persona afectada requirió instaurar acción de tutela para proteger el derecho fundamental de petición, la cual salió a favor del accionante y obligó a dicho ente territorial a que proferiera la respuesta mediante acto administrativo y le advirtió que no continuara con dicha conducta so pena de las sanciones legales. Documentos anexos: Fallo de tutela y acto administrativo expedido en cumplimiento del mismo.
9. Si la Secretaría de Educación Municipal de Pereira remite la presente petición a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para que esta resuelva la solicitud, no se podría acudir a la vía judicial para atacar dicho documento proveniente de una Sociedad Anónima, vulnerando el debido proceso administrativo y entorpeciendo el ejercicio de los derechos de los ciudadanos que al acudir a las instituciones del Estado se encuentran con toda una serie de obstáculos que les impiden hacerlos efectivos, obligándolos a acudir ante el Juez constitucional "con el fin de desconocer lo que se ha denominado metafóricamente, 'marasmo institucional'". Ejemplo de ello y como antecedente jurisprudencial, el Tribunal Administrativo del Magdalena,<sup>4</sup> en un caso que buscaba la devolución de los dineros descontados de las mesadas adicionales de la pensión por concepto de aportes a salud, declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por inexistencia del acto administrativo para demandar, pues al no provenir de una autoridad pública, sino de una Sociedad Anónima denominada Fiduciaria la Previsora, el mismo no se considera acto administrativo, situación que hizo nugatorio el acceso a la administración de justicia y perpetuó en el tiempo los perjuicios causados.

#### RAZONES DE DERECHO

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 establece en los incisos tercero y cuarto cómo se debe prestar el servicio de salud para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, sobre la tasa de cotización prescribe:

*"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 establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2005, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-974 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo). Esta sentencia fue citada, dentro del capítulo 3 de las consideraciones de la sentencia T-418 de 2010.

<sup>4</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA. Santa Marta O.T.C.H., dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014). Magistrada Ponente: DRA. MARIA VICTORIA QUIJONES TRIANA. Radicación: 47-001-3331-006-2012-00117-01. Demandante: HERBERTO FIDEL CABALLERO OSPINO. Demandado: NACION MINEDUCACION Y OTROS. Referencia: N Y R DEL DERECHO. Asuntos:



trabajadores. La distribución del monto de estos recursos lo hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones" (Resaltado y subrayado fuera del original).

La norma transcrita es clara al establecer que para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los servicios de salud se prestarán conforme a la Ley 91 de 1989, pero en el inciso cuarto establece la tasa que deben aportar los afiliados, y señala que, para pensiones, como para salud, será la tarifa determinada por la Ley 100 de 1993.

Si se estudia detenidamente, la Ley 100 de 1993 no previó descuentos sobre las primas o mesadas adicionales de junio y diciembre, y las normas anteriores (Leyes 42 de 1982, 43 de 1984), y posteriores (Decreto 1073 de 2002) expresamente consagran su prohibición, evidenciándose que ese ha sido desde otrora el querer del legislador. Además, en jurisprudencia suficientemente decantada sobre el tema, se ha establecido que, a partir del 27 de junio de 2003, fecha en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, se debe entender como fácilmente derogada, la norma especial consagrada en el numeral 5º del art. 82 de la Ley 91 de 1989, que permitía realizar dichos descuentos. En consecuencia, a partir de la fecha referida no resulta procedente efectuar aportes para salud sobre las primas o mesadas adicionales.

En la presente solicitud no opera el fenómeno de la prescripción o la caducidad, por cuanto el daño ocasionado se consume cada vez que se realiza el descuento sobre las primas o mesadas adicionales, lo cual se constituye en un cobro de lo no debido. En el punto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTOQUIA<sup>2</sup> se pronunció en los siguientes términos:

"(...) si el daño se sigue ocasionando en el tiempo, el término de caducidad no empieza su cómputo sino hasta que cese el padecimiento de la situación lesiva; interpretación que, incluso, se adecúa en mayor medida al contenido del artículo 229 de la Constitución, que garantiza el derecho fundamental al libre acceso a la administración de justicia. Además, el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, consagra la derogatoria de las "disposiciones que sean contrarias a este Código" y la aclaración contenida en el artículo 4º de la Ley 472 de 1990 según la cual si no ha cesado la acción vulnerable causante del daño no corre el término de caducidad no es contraria al tenor del artículo 164, numeral 3º, literal b) de la Ley 1437 de 2011, pues en manera alguna la causación del daño se limita al momento inicial en que se origina la situación continuada de padecimiento del daño, sino que la causa también sigue estando presente en el tiempo, mientras cesa la vulneración."

#### SOLICITUDES

1. Que mediante acto administrativo se ordene el cese del descuento y la devolución de los dineros correspondientes al 12% del valor de la pensión, desconfados de las primas o mesadas adicionales de junio y diciembre (pagada en noviembre) desde el año 2012 en adelante y las que se causen con posterioridad a la presentación de la presente solicitud, con su correspondiente indexación con base en el IPC.

<sup>2</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD, MAGISTRADO PROMOTOR ALVARO CRUZ RINÑO, MEDINA, ENERO VEINTITRÉS (23) DE DOS MIL TATORCE (2014), DEMANDANTE MARÍA ALEJANDRA ÁLVAREZ BUSTAMANTE Y OTROS, DEMANDADO MUNICIPIO DE BELLO, RADICADO 05081 33 33 006 2013 00722 01, INSTANCIA SEGUNDA, ASUNTO RESUELVE APLACAR AUTO RECHAZA DEMANDA, AUTO INTERDICTORIO.



- II. Que en el acto administrativo que dé respuesta al presente derecho de petición se observen todos los lineamientos del Art. 67 del CPACA<sup>4</sup>, indicando taxativamente, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.<sup>5</sup>
- III. En consecuencia, dentro del término legal espero en formato físico el acto administrativo íntegro que dé respuesta a la presente solicitud con anotación clara de la fecha y la hora en que fue proferido y debidamente enviado por la empresa de correos.

Finalmente, en los términos del Art. 67 del CPACA ya citado, es pertinente aclarar que **NO HE ACEPTADO SER NOTIFICADO DE MANERA ELECTRÓNICA.**

Gracias por su atención.

Atte:

DIEGO CALDERÓN AGUIRRE  
C.C. 13.074.827 - I.D. 233.432

Notificaciones:

📍 Calle 22 # 23-33 Of. 404 Ed. Guacaca, Manizales - Caldas.  
☎ (6) 892 52 00  
📠 315 834 03 98

<sup>4</sup> CPACA, ART. 67.—Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación. La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.  
(...)

(Subrayado físcal del original)

<sup>5</sup> JURISPRUDENCIA.—Deben indicarse los recursos "En suma, para que el interesado esté en capacidad de ejercer debidamente su derecho de defensa frente a un acto que le es desfavorable o que lesiona intereses suyos, el funcionario correspondiente debe indicarle qué recursos administrativos pone a su disposición. Si no obra así, hace caer al interesado que no procede ningún recurso y que, por lo tanto, está agotada la vía gubernativa. (. . .)"

(C.E., Soc. Segunda, Sent. 5607, jul.3/82, M.P. Joaquín Vaino Tello)



<b>Clasificación</b>	Petición ó Tutela		
<b>Fecha de radicación:</b>	26 de agosto de 2015	<b>Número de radicado:</b>	49072
<b>Tipo de documento:</b>	Carta	<b>Fecha de oficio entrante:</b>	2015-08-26 09:45
<b>Número de oficio entrante:</b>			
<b>Persona natural o jurídica:</b>	DIEGO CALDERON AGUIRRE		
<b>Descripción o asunto:</b>	DERECHO DE PETICION	<b>Tiempo de respuesta (dias):</b>	
<b>Anexos físicos:</b>		<b>Descripción de anexos físicos:</b>	ANEXO PAQUETE
<b>Anexos digitales:</b>			
<b>Destino:</b>	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	<b>Copia a:</b>	-

