JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA –
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.

Acta No. 124 DE 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-**2015-0074**600
Demandante: Alia Díaz de Franco
Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fo0ndo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduciaria la Previsora
Tema: Devolución de descuentos en salud

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de octubre de 2017, siendo las nueve y cinco de la mañana **(09:05 am)**, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

1. **Apoderado de la demandante:** Deissy Gisselle Bejarano, con C.C. No. 1.030.555.680 de Bogotá y T.P. 240.976 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder de sustitución que aporta. Autoriza notificaciones al correo electrónico: abogadosmagisterio.notif@yahoo.es

2. **Apoderado del Ministerio de Educación:** JUAN PABLO ORTIZ BELLOFATTO con C.C. 80.039.013 y T.P. 152.058 del C.S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica. Autoriza notificaciones al correo electrónico: gerencia@aintegrales.co

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Público.
Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia, decisión adoptada **mediante auto de sustanciación 387.**

B. SANEAMIENTO (Min.00.22.55)

El despacho no observa irregularidades o vicios que deban sanearse en esta etapa, se le concede el uso de la palabra a las partes. La entidad accionada manifiesta que desiste de las excepciones de falta de legitimación e inepta demanda, por su parte la accionante no tiene manifestación alguna.

Se decide mediante auto interlocutorio Nº 490. notificada en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la audiencia.

C. EXCEPCIONES (Min.00.24.20)

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A., el **Ministerio de Educación Nacional** propuso la excepción de prescripción la cual se resolverá una vez se establezca la procedencia de la pretensión anulatoria.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio 491, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

A. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Se declare la nulidad de la Resolución 2950 de 21 de mayo de 2015, bajo el radicado No.20150320436862, por medio de la cual se negó la solicitud de reintegro de descuentos por salud.
2. Se declare la nulidad del oficio Nº 20150160088371 de 11 de febrero de 2015proferido por la Fiduprevisora S.A que también negó el reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales.
3. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A. al reintegro de los valores descontados de las mesadas adicionales de junio y diciembre y suspender los descuentos de las mesadas adicionales a partir de la sentencia.
4. Condenar a las demandadas, para que reconozca y pague la indexación sobre las diferencias adeudadas, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento hasta que se haga efectivo el pago, conforme con lo previsto en el artículo 187 y 192 del CPACA.
5. Se condene en costas a las demandadas conforme con el artículo 188 ibídem.

Normas Violadas y Concepto De Violación citó, entre otras, la Constitución Política en los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48 inciso final, 49, 53 y 228, el Decreto 1073 de 2002, la Ley 812 de 2003 y los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993.

A. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señaló la parte actora que la entidad accionada al negarse a la devolución y suspensión de los descuentos en salud, desconoce la normatividad vigente aplicable, en cuanto existe una prohibición legal teniendo en cuenta que La ley 812 de 2003 derogó el descuento de las mesadas adicionales al remitir la cotización de los docentes oficiales a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003,por cuanto si bien la actora es beneficiaria de un régimen especial, conforme a la ley le son aplicables las disposiciones más favorables del régimen general de pensiones, esto es, las que contemplan las mesadas adicionales de conformidad con los artículo 50 y 142 de la ley 100 de 1993.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del **Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG**, no aceptó ninguno de los hechos y se opuso a las pretensiones señalando que los descuentos en salud se han efectuado de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 8 de la ley 914 de 1989, que consagra el deber del fondo de deducir el 5% de las mesadas, incluidas las

797 de 2003 establecen que el aporte del pensionado es del 12% sobre el valor de la mesada. Descuentos sobre mesadas adicionales que también encuentran fundamento jurídico en los señalamientos de la Corte Constitucional en fallo del 2004 con ponencia del H. Magistrado Eduardo Montealegre Lynee al quedar claro la obligatoriedad del descuento sobre el pago de cada mesada generada. Finalmente solicita que no prosperen las pretensiones de la demanda y reiteró su falta de competencia sobre el tema. Asunto que ya fue decidido en las excepciones previas.

D. CARGO DE NULIDAD

Violación de una norma superior, esto es la ley 43 de 1984, artículo 5 y el decreto 1073 de 2002 y la ley 812 de 2003, disposiciones que prohíben descuento alguno sobre las mesadas adicionales de **junio y diciembre**.

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio 552 sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si es procedente ordenar la devolución de los descuentos realizados por concepto de salud en las mesadas adicionales de **junio y diciembre** de la pensión devengada por la actora, así como la suspensión de dichos descuentos a futuro.

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión queda notificada en estrados mediante auto interlocutorio 553, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

I. CONCILIACIÓN (01.08.16)

Si bien la controversia aquí ventilada trata de **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos del acto impugnado pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al apoderado de la entidad demandada si el comité de conciliación de la entidad se reunió y si existe formula en el caso concreto.

Parte demandada: Manifiesta que el Comité de Conciliación, no decidió no conciliar y dicha acta fue allegada con la contestación de la demanda.

El Despacho teniendo en cuenta la negativa de la entidad declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación mediante **auto interlocutorio 544**.

II. MEDIDAS CAUTELARES (Min.01.09.36)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se

III. PRUEBAS (Min. 01.09.38)

En los términos y condiciones establecidos en la ley se decretan y se tienen como pruebas

PARTE DEMANDANTE En los términos y condiciones establecidos en la ley TÉNGANSE como pruebas documentales las aportadas con la demanda a las cuales se dará el valor probatorio que corresponda en la sentencia.

PARTE DEMANDADA. No se decretan pruebas como quiera que no aporta ninguna prueba con la contestación de la demanda, ni las solicita, ni se allega el correspondiente expediente administrativo.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 546 se notifica a las partes en estrados.

IV. CIERRE PERIODO PROBATORIO

Teniendo en cuenta que con la contestación de la demanda y las pruebas obrantes son suficientes para tomar una decisión de fondo, el despacho cierra la etapa probatoria y conforme con el artículo 179 de CPACA se ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos conclusivos otorgando a cada una un término máximo de 5 minutos.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 547** las partes quedan notificadas en estrados. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

Antes de otorgarles el uso de la palabra para que presenten los alegatos conclusivos, el despacho les pregunta a los intervinientes si evidencian alguna irregularidad en el trámite efectuado en la audiencia que pueda acarrear alguna **nulidad en la actuación**. Se deja constancia de que las partes no observan irregularidad alguna en el trámite de la audiencia.

Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presentan sus alegatos de conclusión, así:

A. **Parte demandante**: **(Min. 01.13.56)** Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, estimó que no es legal hacer un doble descuento para salud y expone sus alegatos en la forma consignada en el audio de esta audiencia.

B. **Parte demandada (Min.01.27.36)** Se ratifica en los hechos y pretensiones de la contestación de la demanda igualmente solicita se tenga en cuenta la prescripción y no se condene en costas a la entidad.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 548** las partes quedan notificadas en estrados. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI. SENTENCIA Nº 57 (minuto 1.44.16)

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de la parte demandante, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

Sobre la demanda, su contestación y el cargo de nulidad estos son los señalados cuando fijamos el litigo en esta misma diligencia

CONSIDERACIONES (Min.01.44.16)

Marco jurídico de los descuentos para seguridad social en salud sobre las mesadas pensionales adicionales del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El artículo 8º de la Ley 91 de 1989 posibilita la deducción del 5% de cada una de las mesadas, incluidas las mesadas adicionales. No obstante, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 incrementó la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, pues los obliga, a partir de su vigencia, a asumir en su totalidad una cotización del 12%, toda vez que la norma a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

De esta manera, el efecto del incremento de la cotización y su remisión a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, no es otro que la derogatoria tácita del numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, a esta conclusión llegó la Corte Constitucional en Sentencia C-369 de 2004, en la que argumentó que la citada norma estableció la obligación de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de cancelar la totalidad de la cotización en salud, prevista en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, equivalente al 12% de su mesada pensional[1].

Así las cosas, no resulta procedente la mixtura de normas por lo que no es acertado aplicar el segmento del numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, que posibilita la deducción incluso en las mesadas adicionales, y por otra, aplicar en lo más favorable a la entidad, el monto del 12.5% de la cotización prevista en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, lo que resulta contrario al principio de inescindibilidad.

Estimamos que en virtud de la derogatoria del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y en aplicación de lo previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para el tema en estudio debe darse aplicación a la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 y demás normas que las modifican y derogan, entre ellas, lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1073 de 2002[2],

---

[1] Corte Constitucional. C-369 del 27 de abril de 2004. *"En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que* ***la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada****, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"[1] (negrilla fuera de texto).*

[2] 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". "ARTÍCULO 1o. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. Dichos descuentos se realizarán previo el cumplimiento de los requisitos legales.// (...)* ***PARÁGRAFO. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre la mesadas***

pues si el objeto de la disposición normativa fue establecer un régimen uniforme en virtud del principio de solidaridad para quienes ostentan el estatus de pensionado lo que conllevó a incrementar el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12,5% establecido en el Régimen General, es dable entender que ello se extienda a toda la normatividad que la regula, entre otras, la prohibición de los descuentos por salud para las mesadas adicionales de junio y diciembre, en virtud del principio de igualdad en materia tributaria frente a una población con características similares, en este caso los pensionados del régimen ordinario frente a los pensionados docentes, el cual ha sido desarrollado por el principio de equidad tributaria con el cual se pondera la distribución de las cargas o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes de similares características para evitar que haya cargas excesivas, que afecte como en este caso directamente el goce de un derecho fundamental, el cual debe ser un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible, conforme lo ha dicho la H. Corte Constitucional Sentencia C-743 de 2015 así:

> "...además del principio de legalidad, el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (art. 363 CP), que se erigen en parámetros para determinar la *"legitimidad del sistema tributario"*[3].Estos principios se predican del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular, como se precisa en la Sentencia C-409 de 1996, al advertir:
>
> > "Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. **Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible**."
>
> 31. El principio de equidad tributaria, que es una manifestación específica del principio de igualdad, se concreta en la proscripción de tratos legales tributarios diferentes injustificados, sea porque no hay razón para el trato desigual o sea porque se dé un mismo trato pese a existir razones para dar un trato desigual[4]. El principio de equidad puede ser considerado en términos horizontales o verticales. La equidad horizontal implica que el sistema tributario debe dar un mismo trato a las personas que, antes de tributar, tienen la misma capacidad económica, de manera tal que mantengan su paridad luego de pagar sus tributos. La equidad vertical, relacionada con la exigencia de progresividad, implica que la carga tributaria se debe distribuir de tal manera que quienes tienen una mayor capacidad económica deben soportar una mayor parte del impuesto[5].

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declaró nulo parcialmente el parágrafo de la citada norma, únicamente en cuanto dispuso que no podrán efectuarse

---

[3] Cfr. Sentencia C-409 de 1996, C-1060 A de 2001, C-397 de 2011 y C-615 de 2013

[4] Sentencias C-419 de 1995, C-711, C-1170 y C-1060 A de 2001, C-734 de 2002, C-1003 de 2004, C-426 de 2005, C-397 y C-913 de 2011 y C-833 de 2013.

descuentos sobre la mesada adicional a que se refiere el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (mesada de junio), siendo claro la improcedencia de los descuentos frente a la mesada prevista en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 (mesada de diciembre)[6].

Con el mismo razonamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que no es procedente efectuar descuento alguno a las mesadas adicionales de junio y diciembre[7].

Así las cosas, nuestro órgano de cierre en los citados pronunciamientos ha estimado improcedentes los descuentos por concepto en salud en las mesadas adicionales, de junio y diciembre, previstas en los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, criterio que acoge este Despacho.

1. Caso concreto (Min.02.44.00)

a. Procedencia de los descuentos en salud en las mesadas adicionales

Se encontró probado que la demandante elevó petición ante la Secretaría de Educación-Ministerio de Educación el 18 de marzo de 2015 (fl.6 a 9), solicitando el reintegro de los valores descontados a la demandante por concepto de Seguridad Social salud, en las mesadas adicionales de junio y diciembre, la cual obtuvo por respuesta la Resolución 2950 del 21 de mayo de 2015, en el que la entidad le señaló negar la solicitud de reintegro.

Anterior a esto, la demandante realizó la misma solicitud ante la Fiduciaria la Previsora S.A, el 27 de octubre de 2014 (fl.15), la cual fue resuelta mediante el oficio **20150160088371 del 11 de febrero de 2015**, (fl.16 y vto.), negando la suspensión y devolución aquí reclamada, acto administrativo demandado.

A través del acto precitado se probó que la pensión reconocida a la actora mediante **Resolución No. 1827 del 05 de agosto de 1997 (fl.3 a 5)**, viene siendo pagada a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que sobre esta se han venido realizando los descuentos en salud en las mesadas adicionales de **junio y diciembre** conforme se acredita con el comprobante de pago obrante a folios 99 a 103 del expediente, de donde se concluye que, por simple confrontación directa entre el **20150160088371 del 11 de febrero de 2015** y la normatividad aplicable, el mismo, no se ajusta al ordenamiento jurídico, respecto de los descuentos en salud sobre las mesadas adiciones de junio y diciembre, siendo violatorio de la prohibición expresa de descuentos de salud sobre las predichas mesadas adicionales.

En consecuencia, y soportado en las razones anteriormente expuestas, el Despacho ordenará a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - representado por el Ministerio de Educación Nacional y a la FIDUPREVISORA S.A. como entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, suspender los cuestionados descuentos en salud y restituir las sumas descontadas en las mesadas adicionales de **junio y diciembre** por concepto de salud, teniendo en cuenta la correspondiente prescripción que se describe a continuación.

b. Prescripción

---

[6] Consejo de Estado, la Sección Segunda, Sentencia del 3 de febrero de 2005.
[7] *Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del Dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete*

En lo relativo a la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 (reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 – artículo 102), se ha de indicar que de la documentación probatoria obrante en el plenario, se corrobora que a la demandante le fue reconocida la pensión de jubilación el día **05 de agosto de 1997**, efectiva a partir del **24 de febrero de 1996** y que elevó petición ante la Fiduciaria S.A el **27 de octubre de 2014** y el **18 de marzo de 2015 ante la Secretaría de Educación**, habiendo transcurrido más de tres (3) años entre el reconocimiento pensional y la solicitud de reintegro y cesación de descuentos por salud en las mesadas adicionales.

Así las cosas, y atendiendo a que con la radicación de la petición elevada a la entidad demandada se interrumpen los términos prescriptivos, partiremos en el conteo de los términos del **18 de marzo de 2015**, ordenándose el **reintegro** de los dineros descontados por concepto de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre, a partir del día **18 de marzo de 2012**, operando la prescripción respecto del reintegro de los descuentos efectuados con anterioridad a esa fecha, por prescripción, tal como se indicará en la parte resolutiva de la sentencia.

c. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Respecto de los valores que resulten a favor de la parte, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las suma que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de los descuentos mencionados desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago[8].

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 197 del C.P.A.C.A. Se dará cumplimiento a esta sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el inciso 1º del citado artículo.

3. Costas

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso[9], la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."*. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado[10] ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

> *"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*
> *Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*
> *Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"*
> *Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>> [11]"*

---

[9] Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

[10] Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

[11] Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas y un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta[12].

Advierte el Despacho que las normas citadas, la jurisprudencia anunciada, la fórmula referida, y el desarrollo del tema en extenso quedan consignados en el acta de esta diligencia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR parcialmente **PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por las razones ya expuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** de la **Resolución No. 2950 del 21 de mayo de 2015** de la Secretaría de Educación- Ministerio de Educación Nacional y el oficio **20150160088371 del 11 de febrero de 2015** de La Fiduprevisora- S.A, por medio del cual negaron la suspensión y reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a las entidades demandadas la **suspensión** de los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales de **junio y diciembre.**

CUARTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a LA FIDUCIARIA LA PREVISORA - FIDUPREVISORA S.A.,** como entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a **REINTEGRAR** a favor de la señora **ALIA DÍAZ DE FRANCO**, identificada con CC. No. **20.236.602**, el valor de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de, causadas a partir del **18 de marzo de 2012**, atendiendo a la prescripción probada; sumas estas que deberán ser indexadas con fundamento en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- ORDENAR el cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193. 194 y 195 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo. El acto será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

---

[12] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) *"(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la actuación procesal fue*

SÉPTIMO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011).

OCTAVO.- DISPONER la devolución a la parte demandante del remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de la presente providencia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

NOVENO.- Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A., y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A en consonancia con el inciso 4 del artículo **192 DEL C.P.A.C.A.**

La Juez indaga a las partes intervinientes si contra la sentencia interponen recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante: Manifiesta **sin recursos.**
El apoderado de la entidad: Manifiesta interponer recurso de **apelación** que **sustentará** dentro del término legal.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las 12:12 pm y se firma por quienes en ella intervinieron.

FIRMAS,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

DEISSY GISSELLE BEJARANO
Apoderado parte demandante

JUAN PABLO ORTIZ BELLOFATTO
Apoderado parte demandada

YUDI ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO
Oficial Mayor