

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2019-00270-00²
DEMANDANTE: MARÍA OLGA CORTES MAHECHA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO – FOMAG – Y OTROS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora MARÍA OLGA CÓRTES MAHECHA, identificada con C.C. No. 20.632.767, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG –, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA -

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico:
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620190027000](https://www.ramajudicial.gov.co/11001334204620190027000)

FIDUPREVISORA-, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“(…)

1. Se declare la existencia del Acto Negativo, en relación con el Derecho de Petición radicado el 03 de diciembre de 2012, ante la Secretaría de Educación de SOACHA – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que mi mandante solicitó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% de la Mesada Adicional de Diciembre.

2. Se declare la nulidad del Acto Administrativo ficto o presunto citado en el numeral anterior.

3. Como consecuencia de la anterior NULIDAD y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (en calidad de administradora de sus recursos) el reintegro de todos los descuentos del 12% REALIZADOS CON DESTINO A LA SALUD SOBRE LA MESADA ADICIONAL DE DICIEMBRE, desde la adquisición de su status jurídico de pensionada, esto es, el 04 de enero de 2012 hasta la fecha, y a SUSPENDE los descuentos en mención.

4. CONDENAR a la demandada al pago en forma INDEXADA, del valor de las diferencias adeudadas desde la fecha de status jurídico, aplicando para tal fin la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N. E.

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

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

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

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

“1. Mi poderdante laboró como docente para la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOACHA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2. Mi mandante adquirió el status el 04 de enero de 2012 y le fue reconocida pensión mediante Resolución No. 1521 de 14 de junio de 2012 expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA – FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, en cuantía de \$3'284.655 con efectividad a partir del 04 de enero de 2012 (...)

3. En consecuencia del hecho precedente, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA, asumió el descuento y pago de las deducciones en salud, correspondiente al 12% sobre las mesadas pensionales, pero desde el nacimiento del derecho e inclusión en nómina de mi representada; ésta entidad ha venido descontando el 12% para salud de la mesada de diciembre (pagada ésta en noviembre), la cual es denominada mesada adicional.

4. Mi mandante recibe trece (13) mesadas al año, y sobre las mismas le aplican los descuentos con destino a la salud del 12%, cuando debiera ser por doce (12) meses de servicio requeridos al año.

(...)

6. Mediante petición radicada el día 03 de diciembre de 2012, solicité ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reintegro y suspensión de los descuentos del 12% realizado con destino a salud sobre la mesada adicional de diciembre.

7. A la fecha, la entidad requerida no ha dado respuesta de fondo a la petición radicada.”.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48 inciso final, 49, 53 y 58 de la Constitución Política.

De orden Legal: Código Civil, artículo 10, Ley 4/66 y su decreto reglamentario 1743/66, Ley 6 de 1945, Ley 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Ley 91 de 1989, Decreto 1073 de 2003, Ley 1250 de 2008 y Ley 812 de 2003.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse de acuerdo a las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- El artículo 8 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 la cotización del 12% toda vez que la norma remite a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

- En el presente asunto resulta aplicable lo señalado en el párrafo del artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, al establecer que 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 las mesadas adicionales.
- Desde el punto de vista fáctico no puede haber descuentos de 14 meses cuando son 12 meses de servicio.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

Las entidades demandadas no contestaron la demanda, pese a ser notificadas del auto admisorio de la misma.

1.2.2 Audiencia Inicial³

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A. En tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate. No obstante, por auto de 25 de febrero de 2022⁴, se prescindió que la práctica de la prueba documental relacionada con la obtención de la petición que dio origen a las pretensiones de la demanda, razón por la que, se prescindió de la continuación de la audiencia de pruebas y de la audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 182 ibidem, y en consecuencia, ordenó la presentación de alegatos por escrito.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandada⁵: Indicó que solo en lo concerniente al porcentaje de cotización, a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio les resulta aplicable la Ley 100 de 1993, por ende, se le pueden realizar descuentos por salud allí establecidos. Igualmente, sostiene que en sentencia de unificación jurisprudencial se indicó que son procedentes los descuentos del 12% por concepto

³ Documentos 9-10 del expediente digital.

⁴ Documento 28 del expediente digital.

⁵ Documento 30 del expediente digital.

de salud realizados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. En consecuencia, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

La **parte demandante** y el **agente del ministerio público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer: Si en el presente asunto operó el fenómeno del silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada por la demandante ante el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

Dilucidado lo anterior, el Despacho entrará a establecer si a la demandante le asiste derecho o no el derecho a que la entidad demandada le reconozca valores descontados en exceso por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre, y, en consecuencia, se suspendan los mismos.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Mediante Resolución No. 1521 de 14 de junio de 2012⁶, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -, le reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez en favor de la María Olga Cortes Mahecha, efectiva a partir de 04 de enero de 2012.
2. En el artículo cuarto de la Resolución No. 1521 de 14 de junio de 2012, se dispuso que la entidad encargada de efectuar el pago de la pensión debería practicar los descuentos por concepto de salud de conformidad con las leyes 238 de 1995, 91 de 1989, 812 de 2003 y 1250 de 2008 (folio 12).

⁶ Páginas 7-8 del documento 1 del expediente digital.

3. El día 03 de diciembre de 2012, la demandante solicitó de la Fiduprevisora y del Ministerio de Educación Nacional, respectivamente, la suspensión y devolución de los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre por concepto de salud (página 9 del documento 1 del expediente digital).

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1. Del silencio administrativo negativo.

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio administrativo respecto de la solicitud elevada por la señora María Olga Cortes Mahecha, el día 03 de diciembre de 2012, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Soacha.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

En el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó derecho de petición el día 03 de diciembre de 2012, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Secretaría de Educación de Bogotá, a través del cual se pretendió el reintegro de los aportes pensionales descontados sobre las mesadas adicionales y la suspensión de los mismos, por tanto, y como quiera que no obra en el expediente respuesta de fondo dada oportunamente por dicha entidad al demandante o por la Fiduciaria La Previsora S.A., se considera que en el presente asunto se configuró el silencio administrativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el acto ficto negativo proferido por el Fondo de Prestaciones del Magisterio de Bogotá D.C, está incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

2.3.2. De los descuentos por salud sobre las mesadas adicionales

Los docentes a pesar de ser servidores públicos con prerrogativas especiales en materia salarial y prestacional, no gozan de un régimen especial de pensiones, por lo tanto, el régimen aplicable para tal efecto es el de los servidores públicos.

La Ley 4 de 1976, reguló la materia pensional de los sectores públicos, oficial, semioficial y privado, y respecto de la mesada adicional de diciembre precisó lo siguiente:

“ARTICULO 5o. Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite 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.”

Y en su artículo séptimo, puntualizó que tales mesadas adicionales no serán objeto de descuento alguno.

“ARTICULO 7°. -La mensualidad adicional de que trata el artículo 5° de la Ley 4a. de 1976 **no será objeto de descuento alguno**, ni para las Organizaciones Gremiales ni para las Entidades encargadas del pago de pensiones.”

Asimismo, la Ley 43 de 1984 (Art.5), dispuso la prohibición de descuentos sobre la mesada adicional de diciembre:

“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” (énfasis agregado).

Las normas precitadas permiten inferir que no pueden hacerse deducciones o descuentos de la pensión de invalidez por concepto de aportes en salud respecto de la mesada adicional de diciembre.

No obstante, el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 previó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, estaría constituido, entre otros recursos, por los derivados del 5% que pague el fondo **incluidas las mesadas pensionales adicionales** como aporte de los pensionados. De modo que, la normatividad anteriormente citada, y que prohibía realizar descuentos por concepto de salud quedaron derogadas por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, 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, de conformidad con lo previstos en los artículos 2 de la Ley 4 de 1966⁷, 37 del Decreto 3135 de 1968⁸, artículo 90 del Decreto 1848 de 1969⁹. 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. Es decir, 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 su parte el **Decreto 692 de 1994**, reglamentario de la Ley 100 de 1993, indica que las entidades pagadoras de pensiones efectuarán el reajuste establecido por la diferencia entre la cotización que venían pagando los pensionados y la nueva cotización, sin sobrepasar el 12%.

“ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD. A

(...)

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y

⁷ **“ARTÍCULO 2º.-** Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:

(...)

PARÁGRAFO. - Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”

⁸ **ARTÍCULO 37. Prestaciones para pensionados.** A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

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

⁹ **ARTÍCULO 90.- Prestación asistencial.**

(...)

3. 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.

transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

PARAGRAFO. Lo previsto en el presente artículo se entenderán sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo” (Negrita del Despacho).

El **Decreto 1073 de 2002**, regula algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales como a continuación se transcribe:

“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.**

(...)

Las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por el presente decreto, salvo aceptación de la misma institución. En este caso para el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional, FOPEP, el Consejo Asesor deberá rendir concepto favorable cuando se trate de estos descuentos.

PARÁGRAFO. De conformidad con los artículos 50 y 152 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales.” (énfasis agregado)

Posteriormente, el legislador, mediante la Ley 812 de 2003 (art. 81), dispuso que el régimen de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sería el contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-389/04 al referirse sobre la constitucionalidad de la referida norma, puntualizó:

“(…)

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 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 aporte 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 (...)."

De lo aquí expuesto, se concluye que a los docentes pensionados se les puede efectuar descuentos respecto de las mesadas adicionales de junio y diciembre, y así lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial de 03 de junio de 2021¹⁰, al determinar como regla de unificación que:

"Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales."

3. Caso concreto

Analizado el marco jurídico aplicable corresponde al despacho entrar a pronunciarse respecto del caso en concreto atendiendo a los hechos demostrados en el proceso.

Se demostró en el proceso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 1521 de 14 de junio de 2012¹¹, le reconoció a la señora María Olga Cortes Mahecha una pensión mensual de invalidez. En virtud de ello, la entidad demandada a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., le efectuaba descuentos por concepto de aportes a salud, inclusive sobre la mesada adicional de diciembre.

De lo anterior, queda establecido que la entidad accionada realizó descuentos del 12% para aportes en salud de las mesadas pensionales adicionales de diciembre de la actora, los cuales podía efectuar de conformidad con lo dispuesto en las leyes 91 de 1989, Ley 100 de 1993 y Ley 812 de 2003.

¹⁰ CE, SCA, S2, radicado No. 66001-33-33-000-2015-00309-01 (0632-2018), SUJ-024-CE-S2-2021, consultable en <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/245/66001-33-33-000-2015-00309-01.pdf>

¹¹ Folios 3-4.

Decisión.

En conclusión, se encontró demostrado que, si bien la parte actora acredita la configuración del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicada ante la entidad demandada el día 03 de diciembre de 2012, cierto es que no le asiste el derecho a que le sean suspendidos los descuentos del 12% efectuados por concepto de aportes sobre las mesadas adicionales, en consecuencia, tampoco hay lugar a ordenar la devolución de los valores descontados por dicho concepto

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda relacionadas con la nulidad del acto ficto o presunto, razón por la cual, la presunción de legalidad del acto acusado se mantendrá incólume. En consecuencia, tampoco se accederá a las pretensiones de restablecimiento pretendidas en la demanda.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en 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.”*.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹² la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración

¹² CE, SCA, S2, SS”B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS”B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹³

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

* CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

¹³ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: María Elena Mendoza Sotelo. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la existencia del silencio administrativo negativo, respecto de la petición presentada, a través de apoderado, por la señora MARÍA OLGA CÓRTEZ MAHECHA, identificada con C.C. No. 20.632.767, ante el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día **03 de diciembre de 2012**.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO: Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2019-00270-00
DEMANDANTE: MARÍA OLGA CORTES MAHECHA
DEMANDADO: FOMAG - FIDUPREVISORA

Código de verificación:

**0b5fdcc89120b66f2053e45c6a2f9aa5a6883c2ae501bfc54679ff3ac0
adb6c4**

Documento generado en 02/05/2022 03:46:00 PM

***Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:***

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>