Bogotá, D.C., 19 de febrero de 2018

Sentencia No. 6

Expediente:	**2015-00831**
Demandante:	**ROSA TULIA SABOGAL DE ABRIL**
Demandada:	**MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG**
Asunto:	**Procedencia del reintegro y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales**

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para alegar de conclusión por parte de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora ROSA TULIA SABOGAL DE ABRIL actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 6 de noviembre de 2015 (f.23), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A. PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad del silencio administrativo negativo, en relación con el derecho de petición radicado ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que la demandante solicitó la devolución y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre.
2. Como consecuencia de lo anterior 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 ordene a la Fiduciaria la Previsora en calidad de administradora de sus recursos el reintegro de todos los descuentos del 12% realizados con destino a salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, desde la adquisición del estatus de pensionada, esto es 19 de julio de 2006 hasta la fecha y suspender los descuentos en mención.
3. Condenar a la entidad demandada al pago en forma indexada, del valor de las diferencias adeudadas desde la fecha de la adquisición del estatus de pensionada, aplicando para tal fin la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E.
4. Se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, e igualmente se reconozcan los intereses a partir de la respectiva sentencia, tal como lo establece el artículo 192 *ibídem.*
5. Condenar a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 numeral 4º del CPACA se realice el pago con el interés moratorio a la tasa comercial.
6. Se condene a la demandada en costas y gastos del proceso en los términos del artículo 188 *ibídem.*

B. NORMAS VIOLADAS

Citó como normas violadas algunos artículos de la Constitución Política, Ley 91 de 1989, Ley 4ª de 1966, Ley 100 de 1993, Ley 6 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1073 de 2003, Ley 1250 de 2008 y Ley 812 de 2003.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la parte actora se refirió a la normatividad aplicable a los docentes e indicó que el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 posibilita la deducción del 5% de cada una de las mesadas, incluidas las mesadas adicionales.

Indicó que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 incrementó la cotización en salud de los docentes pensionados, pues los obligó a partir de su vigencia a asumir la totalidad de la cotización que es del 12% toda vez que la norma remite a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por lo que resulta enteramente aplicable lo señalado en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002, que estableció 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.

Indicó que conforme con la sentencia del Consejo de Estado del 3 de febrero de 2005 se dejó sin efectos los descuentos por concepto de salud de la mesada adicional del mes de diciembre, consagrada en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

D. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 14 de abril de 2016 (f. 30 y vto.), se admitió la demanda, providencia que fue notificada mediante estado el 5 de abril de 2016.

2. Contestación de la demanda

Debidamente notificada la demanda propuesta por el actor, las entidades notificadas guardaron silencio.

3. Audiencia inicial

El 30 de marzo de 2017, se llevó a cabo audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se agotaron las etapas previas y se dispuso la práctica de pruebas (ff. 54 - 58); una vez recaudadas se corrió traslado a las partes (f. 86) y se concedió término para alegar de conclusión mediante providencia del 26 de enero de 2018 (f. 88).

4. Alegatos de conclusión

Dentro del término legal, las partes guardaron silencio.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demanda la nulidad del silencio administrativo en que incurrió la Secretaría de Educación de Bogotá frente a la solicitud de reintegro y suspensión de los valores descontados en exceso para salud.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si hay lugar a ordenar la **devolución y suspensión** de los descuentos que por concepto de salud se vienen realizando en las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, percibidas por la demandante.

C. HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Mediante **Resolución No. 1060 del 26 de febrero de 2007**, la entidad demandada reconoció a la accionante pensión de jubilación, con efectividad a partir del 19 de julio de 2006 (f. 3 – 7, C-1).
2. A través de la **Resolución 2506 del 11 de abril de 2014** se ajustó la pensión mensual de la señora Sabogal de Abril, en cumplimiento de un fallo judicial, a partir del 19 de julio de 2006 (f 152 a 154-C-2).
3. Según el formato único de expedición del certificado de historia laboral, la demandante se vinculó como docente territorial desde el 12 de marzo de 1991 (f. 82, C-1).
4. Obra extracto de pagos en el que se certifica el descuento por salud que se hace sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (f 68 a 710 y vtos.).
5. La demandante elevó solicitud de suspensión y reintegro de todos los descuentos en salud que se efectúan a sus mesadas adicionales el 9 de septiembre de 2014, de acuerdo con la documental obrante a folio 8 y lo manifestado en el hecho 5 de la demanda (f.12).

A. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Aspectos previos.

Atendiendo el concepto No. 1614 del 13 de diciembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil según el cual: "La fiduciaria, en este caso, actúa como mandataria que paga conforme a lo ordenado en el acto administrativo y por consiguiente al efectuar el pago, no está reemplazando al ordenador del gasto, pues esta facultad la ejerce el Ministerio con la entrega de los recursos al patrimonio autónomo y la expedición del correspondiente acto administrativo", es dable desvincular a la Fiduciaria la Previsora S. A., por ser competente del manejo de los recursos económicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que sea su responsabilidad emitir actos administrativos.

Posición reiterada por la H. Corte Constitucional en SU 014-02 al analizar su naturaleza jurídica como una sociedad de economía mixta, regida por el derecho privado, que, en principio, no puede ser sujeto pasivo del derecho de petición, porque su obligación de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en

consecuencia efectuar los desembolsos correspondientes a las prestaciones de los docentes, con base en la previa determinación de aquel no le imprime carácter de autoridad pública.

Silencio administrativo

Una vez estudiado el proceso de la referencia se observa que ocurrió el silencio administrativo negativo de conformidad con el artículo 83 del CPACA, en la medida que la actora presentó petición solicitando la suspensión y reintegro de los valores descontados por concepto de salud en las mesadas adicionales, y la entidad peticionada no dio respuesta de fondo a lo solicitado, razón por la cual, se entenderá que su respuesta frente a tal solicitud es negativa.

Configurado de esta manera el silencio administrativo negativo, el administrado queda habilitado para acudir directamente a la jurisdicción, en tanto que conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 161 *ejúsdem*. *"El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto"*.

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

El artículo 8º de la Ley 91 de 1989 posibilitó 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 obligó, a partir de su vigencia, a asumir en su totalidad una cotización del 12%, toda vez que la norma para estos efectos remitió 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, para el Despacho 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.

Se estima 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

---

[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).*

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], 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].

---

[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 adicionales.*** *" (Negrilla fuera de texto).*

[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.

[5] . Sentencias C-419 de 1995, C-261 de 2002, C-397 de 2011 y C-833 de 2013.

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 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.

Caso concreto

Se encontró probado que a la demandante mediante **Resolución 1060 del 16 de febrero de 2007** le fue reconocida pensión por parte de la entidad accionada (f. 3 a 7), la cual viene siendo pagada a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Además se probó que la demandante elevó petición ante la Secretaría de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de obtener la suspensión en los descuentos que por concepto de salud se hace en sus mesadas adicionales de junio y diciembre, sobre la cual la entidad demandada no dio respuesta, generándose el silencio administrativo negativo.

De acuerdo con el extracto visible a folios 68 a 70 vto. en donde se evidencia los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de **junio** y **diciembre** pagadas a la actora y la reseña jurisprudencial y normativa se concluye entonces que el correcto proceder de la entidad demandada, debió estar dirigido a acceder a lo solicitado por la accionante, razón por la cual el Despacho encuentra probados los cargos de nulidad invocados contra el acto administrativo demandado por resultar contrario a las disposiciones legales que regulan la materia.

Restablecimiento del Derecho

Por las razones anteriormente expuestas, el Despacho ordenará a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - representado por el Ministerio de Educación Nacional, para que a través de la FIDUPREVISORA S.A. como entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, 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.

Prescripción: De conformidad con la solicitud de suspensión y reintegro de los descuentos para salud, en el caso concreto hay lugar a declarar la prescripción trienal de que habla el Decreto 1848 de 1969 artículo 102 el cual señala que las acciones que emanen de los

[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 (1997). Radicación número: 1064*

derechos consagrados del Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por cuanto, el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

A este respecto, a la demandante le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la **Resolución No. 1060 del 26 de febrero de 2007**, efectiva a partir del 19 de julio de 2006, la solicitud de reintegro y suspensión de las mesadas adicionales se presentó el **9 de septiembre de 2014**, es decir, 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 desde el **9 de septiembre de 2014** ordenándose el **reintegro** de los dineros descontados por concepto de salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre, a partir del día **9 de septiembre de 2011.**

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; 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.

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[8], 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[9] 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>> [10]"

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas.

III. DECISIÓN

[8] Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del articulo 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.
[9] 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.
[10] Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO 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 NULO el acto ficto generado, en cuanto negó la suspensión y devolución de los descuentos en salud de la mesada adicional de diciembre, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DESVINCULAR A LA FIDUPREVISORA, 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.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la entidad demandada a la suspensión de los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales de junio diciembre y **CONDENAR** a la **NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a **REINTEGRAR** a favor de la señora **ROSA TULIA SABOGAL DE ABRIL** el valor de los descuentos realizados por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, causadas a partir del **9 de septiembre de 2011**, por prescripción, 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 ajuste al valor; es decir que de la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

SEXTO.- DECRETAR que a partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

SÉPTIMO.- CONDENAR al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso 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 **CUARTO.- SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

OCTAVO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con una copia de la sentencia para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiera; así mismo, **EXPÍDASE** copia del fallo de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Eyr