



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91 – Sede de Despachos Judiciales - CAN
Juez, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2018, hora: 9:00 a.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 183 Ley 1437 de 2011)

Expediente: 11001-33-35-016-2015-00761-00
Demandante: CECILIA PINILLA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: Descuentos en salud mesadas pensionales adicionales de docentes oficiales
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: Apoderada abogada MILECSY ARENAS CASTRO, identificada con C.C. N° 26918994 y T.P N° 306350 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería adjetiva como apoderada de la parte demandante, para actuar en el presente proceso.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

1.2. Parte demandada – Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: Apoderado Abogado JUAN PABLO ORTIZ BELLOFATTO, identificado con C.C N° 80039013 y T.P N° 152058 del C. S. de la J., a quien se procede a reconocerle personería adjetiva para actuar.

Esta decisión queda notificada en estrados.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

La apoderada de la parte demandante indica que no hay ningún vicio que genere nulidades procesales.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tampoco observa vicios que impidan la continuación del proceso.

Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso el Despacho tampoco encuentra causales de nulidad que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Procede el Despacho a resolver las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, verificando que de ellas previamente se haya dado traslado conforme al parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 como en efecto ocurrió (fl. 87).

La parte demandante guardó silencio (fl. 88).

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fonpremag propuso como excepciones (fl. 76), las siguientes:

1. Falta de legitimidad por pasiva
2. Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley

Respecto de la excepción de *Falta de legitimidad por pasiva* la sustenta la entidad en que el acto demandado no fue expedido por LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y debe desvincularse del presente proceso.

El Despacho la declara no probada, por cuanto dicha entidad es la encargada de reconocer las prestaciones sociales de sus afiliados dentro de las que se encuentran los descuentos en salud solicitados en la presente demanda, conforme a la Ley 91 de 1989, posición que ha sido reiterada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Sub-Sección “D”, específicamente en reciente providencia del 13 de julio de 2017 mediante la cual ordenó a este Despacho en un caso similar vincular como parte pasiva del medio de control a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En cuanto a la excepción de *Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley* observa el Despacho que no constituye excepción previa, sino que es un argumento de defensa encaminado a atacar el derecho sustancial reclamado por la accionante, razón por la cual se desatarán con la decisión de fondo a que haya lugar

Esta decisión queda notificada en estrados, sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO – Artículo 180-7 Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por las entidades demandadas y que no fueron tachados de falsos:

- a) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció a la actora Cecilia Pinilla Rodruguez pensión de jubilación a través de la Resolución N° 568 del 9 de septiembre de 1992, efectiva a partir del 1º de marzo de 1990, (fotocopia informal visible a folios 3-4 del expediente).
- b) Conforme lo indicado por el apoderado de la parte demandante en el hecho N° 5 de la demanda (fl. 13) y en el memorial de subsanación de la misma (fls. 29-33), sostiene que presentó una petición ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. con el objeto de que esta suspendiera los descuentos realizados con destino a

salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y, diciembre y en consecuencia, reintegrara tales sumas de dinero, por cuanto en su parecer dicho proceder de la administración es ilegal.

- c) Teniendo en cuenta lo expuesto, considera la parte demandante que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no le resolvió la anterior petición a la actora, razón por la cual operó el silencio administrativo negativo, cuyo acto ficto, es objeto de esta demanda.
- d) Según se extrae del acto administrativo de reconocimiento de la pensión, la actora adquirió el estatus de pensionada el 29 de febrero de 1990 (fls. 3-4).
- e) Comprobante de pago de la mesada pensional de la demandante correspondiente al mes de junio de 2008 en el que se observa que además de la mesada ordinaria, le fue pagada una mesada pensional adicional, (fotocopia informal obra a folio 11 del expediente).
- f) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

La apoderada de la parte demandante manifestó que está de acuerdo con las pruebas y hechos expuestos por el Juzgado.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó que está de acuerdo con las pruebas y hechos expuestos por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si la señora CECILIA PINILLA RODRÍGUEZ tiene derecho a que la entidad demandada le reintegre los descuentos para salud realizados en la mesada pensional adicional de junio y diciembre y que en adelante se abstenga de efectuar dichos descuentos.

La Juez. Les concede el uso de la palabra a los apoderados de la partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Juzgado.

La apoderada de la parte demandante manifestó que está de acuerdo con la fijación del litigio.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó que está de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN – Artículo 180-8 Ley 1437 de 2011

La Juez le pregunta al apoderado de la entidad demandada si tiene fórmulas de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

La apoderada de la entidad demandada manifestó que no tiene ánimo conciliatorio en el presente asunto.

La Juez. Así las cosas y en vista de que no existe animo conciliatorio, se declara fallido el intento conciliatorio y se continúa con el curso de la audiencia en la etapa siguiente.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. DECRETO DE PRUEBAS - Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011

1. *Pruebas solicitadas por la parte demandante* (fls. 21-222): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas por la parte demandante con la demanda y que se encuentran incorporadas a folios 2-11 del expediente. No se decreta la prueba relacionada con oficiar a la entidad para que aporte copia del expediente administrativo de la parte demandante, como quiera que las pruebas que reposan en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo en el asunto bajo estudio.

2. *Pruebas solicitadas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio* (fl. 86): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las allegadas al proceso por la parte demandante. Además, no solicitó el decreto y práctica de pruebas adicionales.

3. *Pruebas de Oficio*: El despacho no considera necesario decretar más pruebas, puesto que con las que obran en el expediente son suficientes para proferir sentencia de fondo y además el asunto es de puro derecho.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Inciso final, Artículo 179 Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y adicionalmente no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, el Juez procedió a escuchar los alegatos de conclusión por parte del apoderado de la parte demandante.

Alegatos de la parte demandante: Ratifica los argumentos y pretensiones expuestas en la demanda. Alegatos de conclusión quedaron grabados en CD.

Alegatos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: Ratifica los argumentos y pretensiones expuestas en la demanda. Alegatos de conclusión quedaron grabados en CD.

Alegatos de conclusión de la Fiduciaria La Previsora S.A.: Ratifica los argumentos y pretensiones expuestas en la demanda. Alegatos de conclusión quedaron grabados en CD.

8. SENTENCIA – Inciso final, Artículo 179 Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, teniendo en cuenta las pruebas, los argumentos de la demanda y el precedente jurisprudencial, el Despacho dicta la siguiente,

“SENTENCIA N° 038 de 2018”

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La señora CECILIA PINILLA RODRÍGUEZ solicita a esta Jurisdicción que anule el acto administrativo ficto negativo producto de la falta de respuesta expresa a la petición que presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual este le negó la solicitud de devolución y suspensión de los descuentos para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de cada año.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto de la Fiduciaria La Previsora S.A., (administradora de los recursos) a que le reintegre en forma indexada todos los descuentos del 12% realizados para salud sobre las *mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de cada año*, desde el 1º de marzo de 1990, cuando adquirió el status jurídico de pensionada; que en adelante se suspendan dichos descuentos y se paguen interese de mora y se le condene en costas a la entidad, (fls. 12-13).

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por las partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

La demandante invoca como violadas las siguientes normas constitucionales: artículos 2, 4, 13, 25, 29 48, inciso final del artículo 49, inciso 3º del artículo 58 y de rango legal: artículo 10 del Código Civil, Ley 4ª de 1966 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966, Ley 6ª de 1945, Decretos 3135 de 1968, 1073 de 2003, 1848 de 1969, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, artículo 81, violación al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicado N° 1064 del 16 de diciembre de 1997, M.P. Augusto Trejos Jaramillo.

Sostiene la parte demandante que las cotizaciones para salud de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fueron incrementadas al 12%, por remisión hecha a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y dentro de estas no se abarcan descuentos sobre las mesada pensionales adicionales. Estos descuentos se encontraban en el numeral 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, que era del 5 % (incluidas tales mesadas), pero dicha norma quedó drogada por las Leyes 100 y 797, como lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-369 de 2004. A su juicio, el parágrafo único del artículo 1º del Decreto 1073 de 2002 dispone que los descuentos de que tratan los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 no pueden efectuarse sobre las mesadas pensionales adicionales. Y, como se han hecho, las normas enunciadas fueron vulneradas por parte de la entidad demanda (fls. 14-18).

Oposición a la demanda por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La entidad contestó la demanda mediante memorial visible a folios 75-86 del expediente, donde se opone a las pretensiones porque el Ministerio de Educación no es el llamado a responder y sostiene que lo es la Secretaria de Educación del distrito donde preste sus servicios el docente y quien realiza los citados descuentos es la entidad administradora del Fondo, esto es, la Fiduciaria La Previsora S.A.

Solicita se declare probada la excepción de falta de legitimidad por pasiva, se nieguen el reintegro de los descuentos efectuados en salud, toda vez que no existe responsabilidad a cargo del Ministerio de Educación (fls. 75-86).

Problema jurídico

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si la señora CECILIA PINILLA RODRÍGUEZ tiene derecho a que la entidad demandada le reintegre los descuentos para salud realizados en la mesada pensional adicional de junio y diciembre y que en adelante se abstenga de efectuar dichos descuentos.

Previo a resolver el problema jurídico planteado el Despacho hará un estudio de las pruebas existentes en el plenario para definir si le asiste o no derecho a lo pretendido a la parte demandante.

Caso Concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa se tiene probado lo siguiente:

1. La señora CECILIA PINILLA RODRÍGUEZ prestó sus servicios al Magisterio como docente oficial y por haber acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en las Leyes 6ª de 1945, 33 y 62 de 1985, 91 de 1989 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución N° 568 del 9 de septiembre de 1992, efectiva a partir del 1º de marzo de 1990 (fls. 3-4).

2. La parte demandante afirma en el hecho N° 5 de la demanda (fl. 13) haber presentado una petición ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. con el objeto de que esta suspendiera los descuentos realizados con destino a salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre y en consecuencia reintegrara tales sumas de dinero, por cuanto en su parecer dicho proceder de la administración es ilegal.

3. Sin embargo, no fue aportada ni existe constancia de radicación de la anterior petición. Además la parte accionante y la entidad demandada tampoco señalan en qué fecha ni bajo que radicado fue presentada dicha solicitud.

4. El Juzgado, mediante providencia del 27 de enero de 2016 inadmitió la demanda para que, entre otros aspectos, aportara "(...) copia completa de la petición con constancia de radicación en FONPREMAG, que dio lugar al acto demandando. Lo anterior a fin de verificar que cumplió con el requisito de la petición en sede administrativa y la prescripción (...)", así como "(...) APORTAR CON LA DEMANDA todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso (...)" (fl. 26).

4. Pese a lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se solicita la configuración del silencio administrativo negativo respecto de la petición señalada (sin fecha, ni número de radicación) y en consecuencia la declaratoria de nulidad de tal acto y que se ordene el reintegro de los descuentos que para salud se han realizado sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de cada año, desde que se hizo efectiva la pensión de jubilación.

5. Finalmente, a folio 11 del expediente reposa un comprobante de pago de la mesada pensional de la demandante correspondiente al mes de junio y noviembre de 2008 expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual constan las mesadas pagadas, pero no especifica si fueron realizados descuentos a las mesadas adicionales allí señaladas.

Teniendo en cuenta lo expuesto el Juzgado negará las pretensiones de la demanda, en razón a que no fueron aportadas las pruebas necesarias para determinar si a actora le asiste derecho a lo pretendido.

Al efecto, se evidencia que las pruebas documentales solicitadas por el despacho en el auto del 27 de enero de 2016 (fl.26), especialmente la petición sobre la cual se predica la configuración del silencio administrativo negativo por parte del Ministerio de Educación Nacional y los desprendibles de pago que acrediten los descuentos solicitados, no fueron allegadas al proceso de la referencia, razón por la cual debe verificarse si el acervo probatorio que milita en el expediente resulta suficiente para tomar una decisión de fondo.

Sobre el silencio administrativo negativo, el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, así:

“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”.

Y el numeral 1º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 exige la prueba de la configuración del silencio administrativo negativo, en los siguientes términos:

“Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse: 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación”. (Subraya el Despacho)

Advierte el Despacho que a la Juez como directora del proceso le corresponde evaluar si las cargas procesales asignadas a las partes en litis son razonables y proporcionadas; en efecto, el proceso como mecanismo a través del cual se materializan los derechos de acceso a la administración de justicia, igualdad, celeridad y eficacia, inexorablemente conlleva a la existencia de obligaciones tanto procesales como sustanciales, que la ley puede distribuir equitativamente entre las partes en litigio, juez o terceros, dentro de las actuaciones procesales, con miras a la efectividad del órgano judicial y a la adecuada impartición de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional¹, en reiteradas oportunidades ha señalado la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, en los siguientes términos:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6º del Código.

¹ Corte Constitucional, sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa” (Subrayas del despacho).

Por otra parte, el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a todo tipo de proceso judicial, incluidos los contenciosos administrativos y en virtud de la remisión que consagra el artículo 267 de la Ley 1437 de 2011, señala como manifestación del principio dispositivo de la carga de la prueba lo siguiente:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”. (Destaca el Juzgado).

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado al conceptuar acerca de la finalidad del derecho de acceso a la administración de justicia y las cargas procesales que para el administrado comporta este derecho, sostuvo:

“Para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que implica la posibilidad de cualquier persona de acudir a los jueces competentes para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Para lograr estos fines, el legislador ha establecido una serie de procedimientos que deben procurar ser idóneos y efectivos en la protección de los derechos de las partes que intervienen en los litigios que se plantean ante la jurisdicción. El artículo 228 de la Constitución prevé la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, lo que significa que la interpretación de las normas procesales se haga “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”. Pero, como ha señalado la Corte Constitucional, el derecho de acceso a la administración de justicia no puede entenderse como absoluto, pues en aras de garantizarlo, el legislador tiene la potestad de establecer límites y condicionamientos para su ejercicio, como lo son, los términos para accionar y en general las cargas que se les

imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de las acciones.”²
(Subrayas el despacho).

En el mismo sentido, en una sentencia del 31 de octubre de 2007³, el Consejo de Estado al referirse al principio de autorresponsabilidad de las partes en materia de pruebas, como una de las obligaciones que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de los medios de control sostuvo que “...la parte que por descuido, o por cualquier otra razón, deja pasar las oportunidades preclusivas para la práctica de pruebas, deberá soportar las consecuencias adversas de su inactividad o descuido. Además, es claro que la prueba para que resulte válida en un proceso debe reunir las formalidades de tiempo, modo y lugar, previstas en las normas de orden público contenidas en el estatuto procesal civil (arts. 174 y 183 CPC), carácter de orden público que las torna imperativas, y no supletivas, por lo que tanto el juez como las partes están obligadas a su estricto acatamiento. Y el juzgador, en su condición de director del proceso, debe ser especialmente celoso en su aplicación como que la infracción acarrea infracción del derecho de defensa y del debido proceso. En el caso particular de la solicitud, práctica e incorporación éstas deben llevarse a cabo dentro de los términos y oportunidades señalados en el Código...”

También el Consejo de Estado⁴, frente al principio de la carga de la prueba ha señalado que esta *impone a los demandantes el deber de acreditar los hechos que sirven de soporte a las pretensiones de la demanda; para cumplir con ese cometido, se faculta a los accionantes para que puedan, en su oportunidad, allegar al plenario todas las pruebas a su disposición y también todas las demás que puedan obtener en ejercicio del derecho de petición.*”

Colorario a lo señalado en precedencia, se puede establecer que las cargas procesales están reconocidas como un deber de colaboración con la administración de justicia, en tanto, que con ellas se logra esclarecer dudas dentro de los procesos judiciales que conlleve a la adecuada consecución de los conflictos.

El Despacho considera que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, ya que los supuestos de hecho planteados en la demanda, en lo referente a la prueba de la configuración del silencio administrativo negativo y de los descuentos que por concepto de servicio médico se hubieren realizado a las mesadas pensionales adicionales de la parte demandante no fueron aportados al plenario (pese a que fueron requeridos desde el auto que inadmitió la demanda) y tales pruebas resultan indispensables para tomar una decisión de fondo, en razón, a constituyen la base para determinar si en efecto la administración realizó de manera ilegal descuentos a las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre de la actora.

Adicionalmente, como se señaló en precedencia, la carga de aportar dichas pruebas recaía en manos de la interesado, en este caso, la parte demandante, siendo este un deber y obligación legal, tal como lo establece el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P, que *ad litteram* reza: “*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”.

Pues bien, visto con detenimiento el escaso material probatorio que obra en el plenario, puede concluirse que, si bien se encuentra demostrado que la parte demandante obtuvo la pensión de jubilación por haber acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para tal fin, de las pruebas documentales obrantes no es posible establecer, de una parte, la configuración del silencio administrativo negativo respecto del Ministerio de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; Consejero ponente: William Giraldo Giraldo; Sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009); Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00342-01(16668).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01930-01(16318).

⁴ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - Bogotá D.C., 7 de marzo 2012. - Radicación Número: 11001-03-26-000-2001-00073-01(22057)

Educación Nacional y de otra, que efectivamente la entidad haya realizado descuentos ilegales bajo el concepto de servicios médicos a las mesadas pensionales que percibió, situación que no le permite al Juzgado proferir una sentencia favorable a sus pretensiones.

Tampoco es posible al despacho determinar la prescripción en la devolución de los descuentos solicitados, en razón a que la demandante disfruta de la pensión de jubilación desde el 1º de marzo de 1990 (fls. 3-4), pero no se demostró en qué fecha hizo la solicitud de suspensión de los descuentos, en consecuencia y en el caso de acceder a las pretensiones de la demanda, se hace necesario conocer la fecha de radicación de la petición ante la administración para establecer los efectos fiscales de la sentencia, sin embargo, como se expuso precedentemente, no fue allegada tal prueba.

En ese orden, resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que demanda y por consiguiente, en el caso aquí tratado, es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia, esto es, un fallo desfavorable a sus pretensiones, pues ese es el efecto que se desprende de no haber realizado las actuaciones que le imponía la ley.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial señalado, así como los supuestos fácticos y normativos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandante quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por La Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5º del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasarán entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$66.102 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de sesenta y seis mil ciento dos pesos (\$66.102), por Secretaría líquidese.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado, incluidas las entidades que no se hicieron presentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a las apoderadas de las partes si van a apelar la sentencia.

La apoderada de la parte demandante. Manifiesta que **interpone recurso de apelación** el cual sustentará posteriormente y por escrito dentro del término de diez días siguientes.

La apoderada de la entidad demandada. no interpone recurso de apelación contra la sentencia.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

CONTROL DE LEGALIDAD – ARTÍCULO 207, LEY 1437 DE 2011.

Las apoderadas de las partes manifiestan que no existen vicios que invaliden las actuaciones adelantadas en el proceso.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f de la Ley 1437 de 2011).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 10:45 de la mañana y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:

Expediente: 2015-0761

Actora: CECILIA PINILLA RODRÍGUEZ

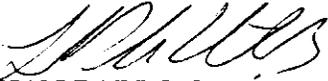


MILECSY SOFÍA ARENAS CASTRO

C.C. N° 26.918.994

T.P N° 306350 del C. S. de la J.

Apoderada de la parte demandante



JUAN PABLO ORTÍZ BELLOFATTO

C.C N° 80.039.013

T.P N°152058 del C. S. de la J.

Apoderado de la entidad demandada



HUGO JOSÉ DÍAZ GONZÁLEZ

Profesional universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C.



CATALINA DÍAZ VARGAS

Juez