



Libertad y Orden

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., 29 de mayo de 2018, hora: 10:00 a.m.

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

Expediente: 11001-33-35-016-2017-00120-00  
Demandante: FRANCISCO TASCÓN SAAVEDRA  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO – FONPREMAG- FIDUCIARIA LA PREVISORA  
S.A

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, MARÍA LIA ENITH MEDINA DE HURTADO identificada con C.C 41.389.793 y T.P N° 97.421 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandante, a quien se le reconoció personería para actuar en el proceso de la referencia tal como obra a folio 29 vuelto del expediente.

1.2. Parte demandada – Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fonpremag: Apoderado abogado CESAR AUGUSTO HINESTROSA ORTEGON identificado con C.C No. 93136492 y T.P No. 175007 del C. S. de la J. a quien se procede a reconocerle personería adjetiva.

1.3 Ministerio Público: MARIA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA identificada con cedula de ciudadanía No. 52.276.705, Procuradora 179, delegada ante este despacho.

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.

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

El apoderado de la Fiduciaria la Previsora S.A., 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

Observa el Despacho que las entidades demandadas a pesar de haber sido notificadas de la demanda, tal como se evidencia a folios 31-44 del expediente no contestaron la demanda. Una vez estudiado el expediente de la referencia el despacho no encuentra ninguna excepción que deba declarar de oficio.

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 al actor pensión por jubilación a través de la Resolución N° 7050 del 2 de diciembre de 2013, efectiva a partir del 23 de julio de 2013, (Fotocopia informal visible a folios 4-5 del expediente).
- b) La parte demandante radicó petición el 23 de agosto de 2016 ante la Secretaría de Educación de Bogotá, a través del cual solicitó el reintegro indexado de los descuentos realizados para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre desde que adquirió el status de pensionado, (fotocopia informal con recibido original de la entidad reposa a folio 6-9 del expediente).
- c) La petición anterior fue resuelta por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá a través del oficio No. S-2016- E-2016-147261 del 19 de septiembre de 2016 –*acto acusado*–, en la cual negó la solicitud de reintegro indexado de los descuentos del 12% realizados para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, por estimar que dichos descuentos de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se realizan de conformidad con el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ( fl. 10-12); dicha petición fue remitida a la Fiduciaria La Previsora para lo de su competencia.
- d) La petición fue contestada por La Previsora a través de oficio No. 20170160025331 del 11 de enero de 2017 2016 –*acto acusado*–, negando la solicitud del peticionario, señalando que la dicha entidad esta facultada por lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, a realizar los descuentos y

aportes a salud del 12% de cada una de las mesadas pensionales que percibe el docente, ( fls. 13-14).

- e) Según se extrae del acto administrativo de reconocimiento de pensión (Resolución N° 181 de mayo de 1992), el demandante adquirió el estatus de pensionado el 22 de julio de 2013, (fls. 4-5)
- f) Del extracto de pago de la pensión efectuado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A. se desprende que en efecto, al demandante la entidad le ha realizado los descuentos correspondientes a salud en la mesada adicional de diciembre, desde el 30 de noviembre de 2014,(Copia obra a folios 15 del expediente).
- g) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

La Juez le 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.

El apoderado 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 el señor Francisco Tascon Saavedra 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. Le 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.

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

El apoderado de la Fiduprevisora 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 a los apoderados de las entidades demandadas si tiene fórmulas de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

El apoderado de entidad demandada, manifestó que la entidad no tiene ánimo conciliatorio en el presente asunto.

El apoderado de entidad demandada, manifestó que la entidad 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 (fl. 25): 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 1-16 del expediente. Además, solicitó como prueba se oficiara a la entidad demanda para que allegara al proceso las copias auténticas con constancia de notificación y ejecutoria de los actos administrativos demandados, como también los comprobantes de pago de los meses de junio y noviembre de las mesadas pensionales, las cuales no será decretadas por cuanto tal documento ya reposa en el plenario y adicionalmente el asunto es de puro derecho, razón por la cual las pruebas que obran en el expediente son suficientes para adoptar una decisión de fondo.

2. Pruebas solicitadas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que la entidad demandada no contestó la demanda, tal como se desprende del informe secretarial visible a folio 54 del expediente, no hay pruebas a las cuales hay que darle valor probatorio.

3. Pruebas solicitadas por la Fiduciaria La Previsora S.A., se observa que la entidad demandada no contestó la demanda, tal como se desprende del informe secretarial visible a folio 54 del expediente, no hay pruebas a las cuales hay que darle valor probatorio.

4. 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 la Fiduprevisora 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° 071 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:**

El señor Francisco Tascón Saavedra, Docente Oficial de vinculación Distrital del Ministerio de Educación Nacional pensionado por jubilación, solicita a esta Jurisdicción que declare nulo el acto administrativo No. S- 2016 E-2016-147261 del 19 de septiembre de 2016, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá y el Oficio No. 20170160025331 expedido por la Fiduciaria La Previsora del 11 de enero de 2017, a través de los cuales le negaron el reintegro de los descuentos del 12% para salud, realizados sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, para que ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. a que le reintegre en forma indexada los descuentos del 12% realizados para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde el 2013 a 2016 y los descuentos que a futuro se causen.

**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:**

El demandante invoca como violadas las siguientes normas constitucionales: artículos 2, 4, 6, 23, 25, 48, 53, 58, y 83 y de rango legal: Artículo 10 del Código Civil, Ley 57 y 153 de 1887, Ley 42 de 1982, Ley 43 de 1984, Ley 91 de 1989, ley 4° de 1992, ley 100 de 1993, Ley 812 y 797 de 2003, Decreto 2341 de 2003 y Ley 1250 de 2008.

Señala que es de recibo el descuento para salud en las mesadas ordinarias pero no en las mesadas adicionales de junio y diciembre (cancelada en noviembre) toda vez que al descontar dicho porcentaje en las mesadas adicionales se estaría realizando un doble descuento equivalente a un (24%) en el mes de junio y otra suma igual en el mes de diciembre, porcentaje que sobrepasa el 12% mensual dispuesto legalmente y estaríamos frente a un detrimento económico para el pensionado.

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 5° del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, que era del 5 % (incluidas tales mesadas), pero dicha norma quedó derogada 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.

- Oposición a la demanda por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A

Las entidades demandadas a pesar de haber sido notificadas no contestaron la demanda.

*Problema jurídico*

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si el señor Francisco Tascón Saavedra 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.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

**2- NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

*1.- De las mesadas pensionales adicionales*

Del recuento de las normas que reglamentan el tema observamos que la Ley 4ª de 1976 estableció, en forma general para todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, una mesada adicional pagadera cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, prerrogativa que hoy se halla en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993.

Entre tanto el literal b, numeral 2, artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establecía desde entonces, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una mesada adicional a medio año. Posteriormente, el Sistema de Seguridad Social Integral -Ley 100 de 1993- en los artículos 50 y 142, indicó que los pensionados tendrían mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

*2.- Cotizaciones para salud*

A partir de la Ley 4ª de 1966 los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, cotizaban mensualmente el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional con destino dicha caja, a fin de que ellos y sus familiares pudieran disfrutar de todos los servicios médicos.

Por su parte el Decreto 3135 de 1968, en relación con la asistencia médica, para pensionados, estipuló una cotización mensual de un cinco por ciento (5%) de la pensión. El mismo porcentaje de cotización para acceder al derecho a la atención se determinó en el Decreto 1848 de 1969 y luego en el numeral 5º, artículo 8 de la Ley 91 de 1989, incluidas las mesadas adicionales.

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones que establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

A su vez, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 sobre la cotización para salud en general, establece que el monto y la distribución de las cotizaciones al régimen contributivo de

salud a partir del primero (1º) de enero del año 2007, es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización. Ahora, los pensionados deben cotizar para salud el 12% de la respectiva mesada y corre por su cuenta la totalidad del mencionado aporte.

### 3.- Descuentos para salud sobre las mesadas adicionales

Los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud tienen el carácter de contribuciones parafiscales, y en tratándose de un gravamen que incide sobre la mesada pensional afecta su monto real, por tanto deben estar soportados en ley que así los establezca, en virtud del principio de legalidad, entre otros principios, que debe permear todo tributo. En esos términos lo reiteró la Corte Constitucional, en sentencia C-430 de 2009.

Desde el artículo 5 de la Ley 43 de 1984 el legislador tuvo a bien prohibir los descuentos sobre la mesada pensional adicional de diciembre, establecidos por el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969.

En la interpretación hecha por el Consejo de Estado, en concepto 1064 del 16 de diciembre de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del 12% con destino a salud, porque respecto de la mesada de diciembre existe norma expresa que así lo prohíbe y en relación con la del mes de junio no hay norma que autorice deducción como aporte para salud.

El Decreto 1073 de 2002, regula los descuentos a las mesadas pensionales, en el artículo 1º estableció que las instituciones pagadoras de pensiones no están obligadas a realizar otro descuento diferente a los autorizados por la ley y los reglamentados por ese decreto.

Ahora, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, extendió la aplicación de la Ley 100 de 1993 a los docentes, incrementando la cotización para salud al 12%, totalmente a su cargo, pero en ninguna de sus disposiciones se refiere a los aportes para salud sobre las mesadas pensionales adicionales.

Congruente con lo anterior el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que “sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”. De lo anterior, se infiere con claridad que todo descuento no autorizado por el titular debe estar ordenado en la ley.

En conclusión, infiere el Despacho que a partir del 27 de junio de 2003 no resulta procedente efectuar tales descuentos, pues orientados por el principio de legalidad que debe caracterizar todo descuento para salud sobre las mesadas pensionales adicionales, como contribuciones parafiscales, echa de menos la norma legal vigente que imponga en forma clara y expresa tal gravamen, además no es posible inferirlo por vía de mera interpretación, pues como reza el generalizado axioma “donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir” y de hacerlo erosionaría derecho subjetivos de los pensionados, protegidos por diferentes normas de la Constitución Política.

### 4. De la responsabilidad de La Fiduprevisora S.A.

Teniendo en cuenta que algunas providencias judiciales afirman que en estas controversias judiciales la FIDUPREVISORA S.A., solo actúa como administrador de los recursos del FOMAG y que por ello este Fondo es el llamado a responder, el Consejo de Estado claramente ha sostenido lo contrario.

En el presente caso no nos hallamos frente un acto de reconocimiento de la prestación, sino en presencia de unos descuentos ilegales hechos por la Fiduciaria sobre la pensión ya reconocida a la demandante, al margen de la intervención del FOMAG.

De acuerdo con lo anterior, la Fiduciaria La Previsora S.A. debe responder por los descuentos para salud que efectúa a los pensionados del FOMAG, y debe comparecer al proceso judicial, porque no actúa como un simple administrador de los recursos de ese Fondo, como erradamente se afirma, sino que actúa en el marco de un contrato de fideicomiso o fiducia, que no se debe confundir con el contrato de mandato simple, respecto de los cuales la ley establece un régimen jurídico distinto, que las partes, terceros o autoridades judiciales no pueden, ni deben alterar.

Si bien los recursos que administra La Previsora S.A. pertenecen al FOMAG, en virtud del contrato de Fiducia que existe con el Ministerio de Educación Nacional, La Previsora S.A., en calidad de fiduciario lleva la personería de ese patrimonio en actuaciones administrativas o judiciales y es su obligación defender y proteger los bienes que conforman el Fideicomiso, contra terceros y ejercer las acciones que correspondan, conforme lo regula el numeral 4º, artículo 1234 del Código de Comercio, además, en esos términos se determinó en el artículo 2.5.5.1 del Decreto 2555 de 2010 .

De acuerdo con lo anterior, al pertenecer LA PREVISORA S.A., al sector descentralizado por servicios de la administración pública nacional , no puede desconocerse que está facultada para dictar actos administrativos, lo que adquiere FOMAG mayor razón por la condición de empleados públicos del personal docente afiliado al que La Previsora S.A. le efectúa los descuentos demandados y porque la responsabilidad de descontar tales aportes para el sistema de seguridad social en salud es un deber legal , en torno a una función pública.

5. De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en este caso

Por su parte, el Ministerio de Educación conforme a lo que determina la Ley 91 de 1989 es la encargada de efectuar el pago de las prestaciones a los docentes y por ello está facultada para resolver las solicitudes que presenten los docentes en relación con el reintegro de los descuentos en salud realizado en las mesadas pensionales adicionales debido a la responsabilidad que le asiste en el pago.

#### 4- *El caso concreto*

Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el despacho entra a resolver el caso concreto.

En el presente caso, en el desprendible de pago allegado al plenario, correspondiente a las mesadas pensionales del accionante (fls. 15), se verifica que la Fiduciaria La Previsora S.A. le viene haciendo descuentos al actor sobre la mesada adicional de diciembre con destino a salud, bajo la denominación “SERVICIO MÉDICO”. Sin embargo, en el expediente solo obra prueba de que le vienen haciendo esos descuentos desde el 30 de noviembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2015 comprendiendo las mesadas adicionales de diciembre (fls. 15). No obra dentro del expediente prueba de la cual se pueda evidenciar que se hayan realizado descuentos en salud desde la fecha del reconocimiento pensional.

En consecuencia, la devolución de tales descuentos debe efectuarse desde el 30 de noviembre de 2014, fecha en la cual se demostró que se hizo el descuento en la mesada adicional de diciembre (fls. 15).

Sin embargo, en el presente caso no opero la prescripción extintiva trienal de los descuentos efectuados para salud, teniendo en cuenta que entre la presentación de la

petición de devolución de los descuentos (el 23 de agosto de 2016, fl. 6-9) y el primer descuento que acreditó la parte demandante (30 de noviembre de 2014, fl. 15), no han transcurrieron más de tres (3) años.

De acuerdo con las normas y las jurisprudencias atrás citadas, se puede establecer que los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre no están soportadas en una norma legal que los autoricen en forma precisa y expresa, tornándose ilegales y en consecuencia es procedente anular el acto acusado y ordenar su reintegro indexado.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como devolución de aportes a la parte activa deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = R H X \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse para cada descuento semestral, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las pruebas aportadas al proceso y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante logró probar la violación de las normas constitucionales y legales invocadas, desvirtuando la presunción de legalidad del acto acusado.

#### *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 demandada 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 tasaré 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 demandada, 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 \$40.134 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:** DECLARAR la nulidad del acto administrativo S-2016- E- 2016-147261 del 19 de septiembre de 2016 y el Oficio bajo el radicado 20170160025331 del 11 de enero de 2017, mediante el cual la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y la Fiduprevisora negaron a la parte demandante la devolución de los descuentos para salud de la mesada adicional diciembre por concepto de salud, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por conducto de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos del mencionado Fondo y con cargo a tales recursos, a título de restablecimiento del derecho se ABSTENGA de realizar descuentos para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre y a que restituya a favor del señor FRANCISCO TASCÓN SAAVEDRA, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.254.070, el valor de los descuentos realizados por concepto de salud sobre tales mesadas pensionales, con efectos fiscales desde el 30 de noviembre de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por conducto de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a restituir a la parte demandante los valores correspondientes a los descuentos en salud de las mesadas adicionales, de que tratan los numerales anteriores, en forma actualizada, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo.

**CUARTO:** CONDENAR en costas y agencias en derecho a la entidad demandada correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de cuarenta mil ciento treinta y cuatro pesos (\$40.134), por Secretaría líquídese.

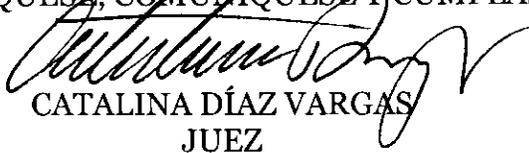
**QUINTO:** La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

**SEXTO:** En firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la sentencia con constancia de

ejecutoria, en los términos del numeral 2º del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a la interesada 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, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

  
CATALINA DÍAZ VARGAS  
JUEZ

Esta sentencia quedó notificada en estrado, incluidas las partes que no se hicieron presentes, de conformidad 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.

*El apoderado de la parte demandante:* Manifiesta que no interpone recurso de apelación contra la sentencia.

*El apoderado de la entidad demandada:* Manifiesta que interpone recurso de apelación contra la sentencia.

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

*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.

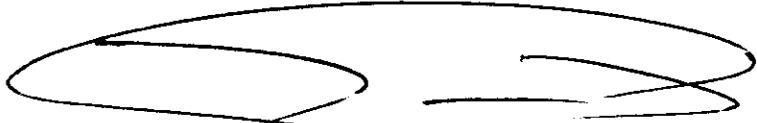
Las apoderados de las partes manifiestan que no existen vicios que invaliden las actuaciones adelantadas en el proceso.

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 11:25 de la tarde y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:



MARÍA LIA ENITH MEDINA DE HURTADO  
C.C N° 41.389.793  
T.P N° 97.421-D1C. S. de la J.  
Apoderado de la parte demandante



CESAR AUGUSTO HINESTROSA ORTEGON  
C.C No. 93136492  
T.P No. 175007del C. S. de la J.

MARÍA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA  
MINISTERIO PÚBLICO

  
MARÍA ALEJANDRA MARRAGA CALDERÓN  
Sustanciador Nominado del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá

  
CATALINA DÍAZ VARGAS  
Juez