

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISITE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, 28 de octubre de 2019

RADICACIÓN: 76001-33-35-017-2016-003466-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEMBERD NUÑEZ ALVAREZ
DEMANDADO: FONCEP

Sentencia No. 123

No evidenciando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a consignar por escrito la sentencia de primera instancia del medio de control referente.

Pretensiones de la demandante

La Nulidad del Acto Administrativo del 3 de marzo de 2016 por medio del cual solicitó el reajuste de su pensión de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario # 2108 del mismo año.

CONDENAS

Solicita se condene al FONCEP reajustar su pensión en los términos del artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y el Decreto Reglamentario 2108 de 1992

El pago de las diferencias debidamente indexadas a partir del 1 de marzo de 2013 por prescripción trienal

El cumplimiento del fallo en los términos del art. 192 y ss del CPACA y, el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia

Tesis de la demandante:

El señor JUAN NUÑEZ NUÑEZ adquirió el derecho a percibir pensión antes del 31 de diciembre de 1988

El artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de la misma anualidad, dan aplicación al ajuste legal obligatorio y oficioso de las pensiones de jubilación recibidas con anterioridad al 01 de enero de 1989, consistente en un 28 % para aquellas prestaciones percibidas con anterioridad al año 1981, y un reajuste de un 14% para las pensiones causadas entre el año 1982 al año 1988.

La demandante radicó derecho de petición el 03 de marzo de 2016 ante el FONCEP solicitando el reajuste pensional y dicha solicitud fue negada porque el reajuste solo aplica a empleados del orden nacional.

Tesis del FONCEP

La Entidad demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda pues el artículo 116 de la ley 6 de 1992 desapareció de la vida jurídica y, solo cobijó a los empleados del orden nacional

MW

Pruebas obrantes en el expediente:

- Copia de la resolución 1350 del 31 de agosto de 2009 por el cual se reconoce una pensión de sobrevivientes a la demandante. En dicho acto se indica que su señor padre JUAN NUÑEZ NUÑEZ por resolución 139 del 11 de marzo de 1982 le fue reconocida pensión de jubilación
- Petición presentada por el demandante el 1º de marzo de 2016, en la que solicita el reajuste de la pensión de sobrevivientes con base en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y el decreto reglamentario 2108 del mismo año (fl. 11-12)
- Acto administrativo demandado del 3 de marzo de 2016 en donde se contesta la anterior petición, reafirmando en el oficio No. 90825 del 1º de julio de 2006 y la resolución No. 2052 del 19 de septiembre de 2003. Folio 13
- Oficio del 1º de julio de 2006 a través del cual la demandada señala que no es procedente el ajuste de su pensión conforme con el decreto 2108 en razón a que dicho reajuste fue dirigido solo a las pensiones del orden nacional, que hayan sido reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 y su mesada presentara diferencias con los aumentos de los salarios. FAVIDI reconoce el ajuste de la ley 6 de 1992 y decreto 2108 de 1992 solo por orden judicial.
- Copia de la resolución 78 de 2016, en donde la pensión del demandante es reajustada conforme con la ley 445 de 1998 por concepto de diferencias entre los años 1999 a 2001

Problema jurídico principal

El litigio se contrae a determinar si le asiste razón a la demandante para solicitar el reajuste pensional que ordena el artículo 116 de la Ley 6º de 1.992 y su Decreto Reglamentario # 2108 del mismo año.

Desarrollo del problema jurídico

En aras de resolver el sub-judice, el Despacho estima necesario delimitar el cuadro normativo dispuesto por el ejecutivo en desarrollo del artículo 116 de la Ley 6º de 1992 y su análisis de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

En torno al tema propuesto, la jurisprudencia del más alto Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha discurrido de la siguiente manera¹: (Se transcribe in-extenso en razón a que este precedente releva a al Despacho de consideraciones adicionales).

"Algunas consideraciones relevantes acerca del reajuste pensional del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992.

La Ley 6ª del 30 de junio de 1992, publicada en la misma fecha en el Diario Oficial No. 40490, reguladora de aspectos tributarios, en uno de sus artículos dispuso un ajuste de pensiones en el sector público nacional, de la siguiente manera:

Art. 116.- Ajuste a pensiones del Sector Público Nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del Sector Público Nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas Pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad a enero 1º de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

Respecto de esta norma legal se precisan:

En esta disposición el legislador ordenó claramente reajustar las pensiones de jubilación "reconocidas" antes del 1º de enero de 1989 para compensar las diferencias de los aumentos salariales frente a las pensiones de jubilación del sector público nacional.

De aquí se desprenden dos situaciones que en un principio se deben tener en cuenta al momento de aplicar lo ordenado en este artículo:

¹ Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO. Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02697-01(5874-03). Actor: MARTHA CECILIA FRANCO DE ESCOBAR. Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

-) La primera de ellas es que la pensión –que se pretende reajustar- haya sido reconocida antes del 1º de enero de 1989, lo cual debe entenderse en el sentido que dicha pensión tenga efectos fiscales anteriores a dicha fecha. Se hace esta precisión porque es posible que con fecha posterior a enero 1º de 1989 se haya expedido el acto administrativo que “reconoce” la prestación periódica, pero con efectos anteriores a la fecha citada en la Ley, lo cual la hace pasible del reajuste de la Ley 6ª de 1992.

-) La otra situación es que este reajuste pensional se aplica para efectos de mitigar la diferencia entre los incrementos de las pensiones de jubilación del sector público nacional frente a los aumentos de salarios anteriores a 1989 y que el legislador reconoce que se han dado; razón por la cual no se requiere prueba de estas diferencias en cada caso concreto.

Dicha diferencia hizo que las mesadas pensionales tuvieran un poder adquisitivo cada vez menor, en detrimento de los pensionados, por lo cual la Ley pretendió corregir esta injusticia con ese grupo de antiguos servidores estatales. Una prueba de la existencia de dichas diferencias es precisamente los reajustes pensionales anuales decretados a los pensionados, con lo cual se pretendía corregir el detrimento económico.

Solo en el evento que existiera prueba concreta en un proceso particular de la inexistencia de la diferencia entre el aumento salarial anual y el reajuste pensional de dichos años -tal como se expresó en la Sentencia del 9 de octubre de 1997, expediente No. 11068- no cabría el reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

El inciso segundo del artículo 116 de la Ley 6 de 1992 hizo claridad en relación con que el decreto reglamentario deberá disponer la fecha a partir de cuándo comenzará a regir el reajuste, y que no producirá efecto retroactivo. Se precisa que en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 se señaló el 1º de enero de 1993 como la fecha a partir de la cual se aplica este reajuste.

Inexequibilidad. El artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-531 del 20 de noviembre de 1995, por violación al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política; y al señalar los efectos de la sentencia, dijo:

“La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de la buena fe (CP Art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP Art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutoria de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia.

En efecto, de un lado el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (C.P. Art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP Art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello. ...”

La misma Sentencia C-531 de noviembre 20 de 1995, señala claramente que la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no es obstáculo para que se realice el reajuste pensional ordenado, dada la consolidación del derecho y la actuación oficiosa que debía desplegar la administración en su reconocimiento y pago.

El Decreto 2108 del 29 de diciembre de 1992, publicado el 31 de diciembre de 1992 en el Diario Oficial No. 40703, reglamentario del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, dispuso:

“Art. 1º. Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN
% DE REAJUSTE APLICABLE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DEL AÑO:
1993 1994 1995

MML

1981 y anteriores 28% distribuidos así: 12.0 12.0 4.0

1982 hasta 1988, 14% distribuidos así: 7.0 7.0 ---

Art. 2º Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a partir de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1º de enero de 1994 y 1995 se seguirá el mismo procedimiento con el valor de la pensión mensual a 1º de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988."

Inaplicación de la limitante del nivel. El Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, Actor, Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se refirió al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992, para precisar que se aplica a todos los pensionados del Estado, sin distinción alguna. En el citado fallo, la Sala de la Sección Segunda inaplicó la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el citado artículo 1º del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los pensionados de los órdenes nacional y territorial.

Nulidad parcial. Esta Corporación en sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, del M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

De todo lo anterior se concluye:

Que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, que rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad, sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho al reajuste pensional como se precisa en esta sentencia.

Que el Decreto 2108 de 1992, reglamentario del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, que rigió desde su expedición, tuvo una existencia que se vio afectada de esta manera: Inicialmente decayó cuando se declaró la inexequibilidad de la norma legal que reglamentó (Noviembre 20 de 1995); fue inaplicado en cuanto a la limitante de nivel en sentencia de diciembre 11 de 1997 y anulado su artículo 1º en sentencia de junio 11 de 1998. No obstante, si la Corte Constitucional señaló la aplicabilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 para los casos no decididos, se entiende que el Decreto Reglamentario tiene igual efecto.

Que conforme a lo expresado en la sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional, con relación a la inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, la norma tiene efectos hacia el futuro y los casos anteriores. Precisó que las entidades encargadas del pago de pensiones no pueden dejar de aplicar el incremento ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, así haya sido declarada inexequible.

Señaló que los reajustes no realizados al momento de notificarse esta sentencia por ineficiencia de las entidades o de las instancias judiciales en caso de controversia no lleva a la inaplicación del reajuste porque se trata de una situación consolidada debido al status pensional y a la nivelación oficiosa de las pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos salariales.

Que como el Consejo de Estado en su momento inaplicó la expresión "del orden nacional" del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se entiende que el reajuste ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, dada la situación anterior se aplica a las pensiones "reconocidas" con efectos fiscales anteriores al 1º de enero de 1989 de los diferentes niveles (Nacional y territorial) conforme a la ley.

Que, por lo tanto, en el caso de pensiones reconocidas antes de enero 1º de 1989, debido a las diferencias entre los aumentos de salarios y pensiones conforme a la ley, deben ser reajustadas al tenor del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, aunque ya hubiera sido declarada inexequible la norma legal (Noviembre 20 de 1995), por mandato de la misma sentencia C-531 de 1995, que entendió el derecho consolidado aunque la administración no hubiere efectuado el reajuste o su decisión estuviere pendiente de resolución judicial.

Así, para esos casos es aplicable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, previa inaplicación de las expresiones "nacional" y "del orden nacional" contenidas en dichos preceptos en su orden, durante su vigencia". (Negritas y subrayas por fuera del texto).

En relación con la aplicación del decreto bajo análisis, a los empleados del nivel territorial, en reiterada jurisprudencia proferida desde 1995 se ha referido a ello (sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, consejera ponente DOLLY PEDRAZA DE ARENAS), para precisar que el Decreto 2108 de 1992 gobierna a todos los pensionados del Estado sin distinguir alguno, por inaplicación de la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1º del Decreto en mención, y de la expresión "nacional" del artículo 116 de la ley 6 de 1992 en cuanto contienen una discriminación que viola el derecho a la igualdad.

Ello significa que el citado artículo 1º del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en párrafos antecedentes, gobernó la situación tanto de los pensionados del orden nacional como de los pensionados del orden territorial.

El artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 que dio origen al decreto cuya aplicación se demanda, contiene un juicio general sobre las diferencias causadas en el incremento de las mesadas pensionales de quienes obtuvieron su pensión con anterioridad a 1989 pues parte del supuesto de que dicho desajuste existe. Este es el sentido natural de la expresión del legislador: "...para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional efectuados con anterioridad al año 1989...". Por ello considera el Consejo de Estado y este despacho judicial que no se requiere prueba específica sobre el desajuste que es supuesto de la norma, atendiendo a que ella tiene implícita una presunción del legislador que invierte la carga de la prueba.

En este orden, el Decreto Reglamentario 2108 de 1992 no podía modificar el juicio del legislador al considerar que dicho desajuste se presenta en las mesadas causadas con anterioridad a 1989 y corresponde entonces a la administración, cuando excepcionalmente el desajuste presumido por el legislador no exista, desvirtuar con pruebas suficientes, que el hecho contrario al que el legislador presume se da para cada caso específico.

En estas condiciones anotadas, la demandante tendría derecho a los reajustes, pues antes de la declaratoria de inexecutable, cumplió con los requisitos previstos en la ley; de una parte, se presentaron las diferencias entre el reajuste a su pensión y el ordenado para el salario mínimo, y, de otra, su padre le fue reconocida pensión de jubilación por resolución 139 del 11 de marzo de 1982 en cuantía de \$2. 764,08 esto es, antes de 1989.

Respecto de las diferencias causadas en las mesadas ya canceladas, en principio se tendían que pagar todas, pero como la demandante formuló la petición el 1 de marzo de 2016, el pago de las diferencias sólo debe realizar sobre las mesadas causadas a partir del 1 de marzo de 2013, por prescripción legal.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que el reajuste consagrado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y en el Decreto 2108 de 1992, se creó como un equilibrio de las pensiones que habían sido reajustadas por debajo de los aumentos salariales aplicados a los trabajadores con anterioridad al 01 de enero de 1989.

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto

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

$$R = RH \text{ Índice final}$$

Índice inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago². 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 artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, establece 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". El numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé que para la fijación de agencias en derecho se deben aplicar 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 procesos 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 Proceso³, 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.

Referente a este tema el Consejo de Estado⁴ ha señalado, 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.⁵

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.

³ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁴ 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.

⁵ 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

En el caso concreto el Despacho se abstendrá de condenar en costas de una parte dado que no se han probado su valor y de otra, por no evidenciar temeridad o mala fe en la actuación desplegada por la entidad.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR LA NULIDAD del oficio del 3 de marzo de 2016, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. -Como consecuencia de la anterior, a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al FONCEP realizar el reajuste del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 en la pensión de jubilación del señor JUAN NUÑEZ NUÑEZ reconocida a su hija Alembard Núñez Álvarez a través de la resolución 1350 del 31 de agosto de 2009 por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas y los descuentos que la entidad debe realizar al sistema de seguridad social, su resultado, constituye las diferencias a pagar por este concepto a partir del 14 de julio de 2014 por prescripción trienal.

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

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago⁶. 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.

TERCERO. - 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.

CUARTO. - 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.

QUINTO. - SIN COSTAS en esta instancia por lo expuesto.

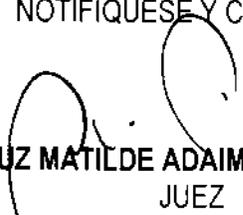
SEXTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

⁶Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.

RADICACIÓN: 76001-33-35-017-2016-00466-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEMBERD NUÑEZ ALVAREZ
DEMANDADO: FONCEP

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaria del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada el contenido de este fallo por su cumplimiento, así mismo, se ordena expedir copia del fallo cuando así lo soliciten las partes de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. archivar las diligencias dejando las constancias del caso en los registros del despacho y en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ