

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2015-00241-00
DEMANDANTE: Aura Elisa Idrobo Castro
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación – Fomag.
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 168

Santiago de Cali, octubre 19 de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación: 76-001-33 33-005-2015-00241-00
Demandante: AURA ELISA IDROBO CASTRO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora Aura Elisa Idrobo Castro en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, generado al no haberse dado respuesta a la petición elevada por la demandante en noviembre 24 de 2014, solicitando el incremento pensional por indexación de la primera mesada.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el incremento pensional por indexación d la primera mesada a partir de abril 06 de 2010.

1.3. Que se actualice los valores reconocidos de conformidad con los artículos 192 y siguientes del CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. Mediante la Resolución 2112 de julio 28 de 2011 se reconoció y pago una pensión ordinaria de jubilación en favor de la señora Aura Elisa Idrobo Castro a partir de abril 06 de 2010.

2.2. En noviembre 24 de 2014 se elevó petición ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada. Agrega que la demandante se retiró definitivamente del servicio de docencia en agosto 30 de 2000.

2.3. La demandante adquirió el estatus pensional en abril 05 de 2010.

2.4. La entidad no se pronunció sobre el particular.

3. NORMAS VIOLADAS:

Menciona como normas vulneradas las siguientes: Constitución Política en sus artículos 48 y 53, además la sentencia de unificación SU-120 de 2003.

4. CONCEPTO DE VIOLACION:

El apoderado de la parte actora cita diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionadas con el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión y la indexación de la primera mesada.

Manifiesta que con la indexación de la primera mesada se pretende mantener el valor económico de la moneda frente al progresivo empobrecimiento, de tal forma que no altere al acto inicial de reconocimiento.

Aduce que la entidad demandada omitió dar aplicación a de la indexación de la primera mesada en los términos ordenados por la Corte Constitucional, criterio que además fue a cogido por el Consejo de Estado.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, considerando que de acuerdo que los actos administrativos demandados se

ajustan a derecho, la prestación fue reconocida de acuerdo con las Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, normas según las cuales, se hace el computo de la primera mesada pensional, equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio y no en la fecha en que se adquirió el *status*.

Aduce que el ordenamiento jurídico no permite la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por la demandante, además, que los actos atacados de nulidad fueron expedidos en debida forma, por lo tanto gozan de presunción legal y de haber sido expedido de acuerdo a la normatividad vigente.

Aclara que la decisión del la docente de ponerle fin al vínculo de prestación del servicio mediante la renuncia o cualquier otro motivo, implica la cesación en el ejercicio de las funciones como docente y lo separaría entonces del servicio, pero sin que pierda sus derechos adquiridos; según lo estipulado en los artículos 68 y 69 del decreto 2277 de 1979.

Agrega que la demandante por su propia voluntad decidió renunciar a cargo de docente, acogiéndose a las normas vigentes y a que su pensión fuere liquidada con base en el último año de sus servicios, según lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Dice que al retirarse del servicio antes de cumplir la edad de jubilación, en aplicación del artículo 73 del decreto 1848 de 1969 y la Ley 238 de 1995, la pensión de jubilación se liquida con base en el salario devengado durante el año *status* o durante el último año devengado.

Realiza una serie de elucubraciones en torno a la causación o consolidación del derecho a la pensión; igualmente sobre las exclusiones previstas en la Ley 33 de 1985

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda por cuanto al momento de reconocer la pensión mensual vitalicia a la demandante, le fueron ajustadas conforme a la normatividad vigente.

6. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 927 de noviembre 18 de 2015, se admitió la presente demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al cumplir con los requisitos legales para ello.

Posteriormente la demanda fue notificada a la parte demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, llevada a cabo en febrero 13 de 2017, dentro de la cual se verificó la ausencia de causales que invalidaran la actuación desplegada; se decidió sobre las excepciones previas; se fijó el litigio; se decretaron las pruebas consideradas pertinentes y que fueran solicitadas por las partes, allegadas a su vez en audiencia de pruebas, dentro de la cual se dispuso correr traslado para alegar de conclusión, quedando el proceso a Despacho para proferir la presente sentencia.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. La parte demandante, ni la parte demandada presentaron alegatos de conclusión, según constancia visible a folio 103 del cuaderno No. 1.

7.2. Ministerio Público, no conceptuó.

8. CONSIDERACIONES

8.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos por la apoderada de la entidad demandada serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal y la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si procede la indexación de la primera mesada pensional (pensión de jubilación) devengada por la demandante, esto es, si le asiste el derecho a que el IBL que tuvo en cuenta la entidad para liquidar tal prestación deba actualizarse a la fecha de reconocimiento, valga decir, abril 06 de 2010.

8.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Seguidamente, para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- i) Indicar cuales son los hechos debidamente probados en el presente asunto;
- ii) Realizar un estudio sobre la actualización del ingreso base de liquidación de la mesada pensional, para finalmente definir si en el caso concreto a la demandante le asiste o no el derecho reclamado.

8.3.1. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

- Se demostró con la Resolución No. 2112 de julio 28 de 2011, que a la demandante, señora Aura Elisa Idrobo Castro se le reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir de abril 06 de 2010 (fecha de adquisición del status),¹ por cumplir los requisitos para ello establecidos. La prestación fue reconocida, teniendo en cuenta el 75% del promedio del salario devengado durante el último año de servicios, que fue de septiembre 01 de 1999 a septiembre 01 de 2000,² incluyendo como factores únicamente la asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad; liquidación que no se acredita que el IBL fue actualizado a la fecha efectiva de reconocimiento.

Está probado que la suma que se tuvo en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de la demandante es el equivalente al 75% del salario promedio mensual (\$1.400.874), es decir \$ 1.050.656.

- Igualmente se acreditó que mediante petición elevada ante la entidad demandada en noviembre 24 de 2014, la demandante a través de su apoderado judicial solicitó la indexación de su primera mesada pensional, ante lo cual, dicha entidad guardó silencio, generándose con ello el acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que actualmente se demanda³.

8.3.2. DE LA INDEXACIÓN O ACTUALIZACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

¹ Ver Resolución N° 2112 de julio 28 de 2011, folios 4-6 cuaderno No. 1.

² Tiempo que se acredita según certificado emitido por la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca; certificado de la historia laboral de la demandante emitida por la Secretaria de Educación del Valle dl Cauca en nombre de la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Certificado de salarios emitido por la Fiduprevisora S.A. en nombre de la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Folios 90, 92-93 y 96 del cuaderno No. 1.

³ Folio 11.

Sobre este tema, debe indicarse que en ocasiones los empleados que aspiran al reconocimiento de una prestación pensional se retiran definitivamente de sus labores, al haber alcanzado el tiempo de servicio exigido por la ley, sin haber acreditado la edad necesaria para consolidar su estatus pensional, lo que en la práctica conduce al hecho de que el reconocimiento de su derecho pensional pueda darse incluso años después de haber alcanzado el primero de los requisitos aludido, esto es, el tiempo de servicio.

Lo anterior conduce a que en el momento en que un empleado finalmente adquiriera su estatus pensional (al cumplir la totalidad de los requisitos), y le sea liquidada su prestación pensional, el monto del ingreso base de liquidación (IBL), tenido en cuenta para ello, haya experimentado una devaluación por el transcurso del tiempo lo que naturalmente ha de incidir negativamente en el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y, en consecuencia, afectar derechos fundamentales como la seguridad social entre otros.

En tal sentido, debe precisarse que respecto a la pensión vitalicia de jubilación, las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989, 6 de 1945, 71 de 1988, 812 de 2003, que establecen los requisitos y el procedimiento para su reconocimiento, no contemplan la indexación del ingreso base de liquidación utilizado para liquidar dicha prestación a favor de los docentes oficiales territoriales o nacionalizados.

Bajo estos supuestos, resulta evidente el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional razón por la cual, la jurisprudencia del Consejo de Estado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha establecido que bajo criterios de justicia y equidad la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios los cuales el trabajador no está obligado a soportar. Así, sobre el particular dicha Corporación mencionó⁴:

“En ese orden de ideas lo primero que se recuerda frente a la indexación de la primera mesada pensional, es que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, que el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios⁵.”

⁴ Consejo de Estado -Sección Segunda-Subsección B, Sentencia del 7 de febrero de 2013, Exp. Radicación: 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ En tal sentido puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de mayo de 2010, Expediente: 760012331000200405527 02, referencia: 0504-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Sobre el particular puede apreciarse entre otras, la sentencia proferida por esta Subsección el 23 de julio de 2009⁶ en la que se indicó lo siguiente:

“Es ampliamente aceptado por esta Corporación, así como por el máximo Tribunal de la jurisdicción Constitucional⁷, que el juez ante la evidencia de la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda debe intervenir para evitar la consumación de injusticias en relaciones que implican obligaciones dinerarias.

En materia laboral no sólo la equidad, criterio auxiliar del derecho⁸, sino varias disposiciones constitucionales le exigen al juez, quien en el marco de un Estado Social de Derecho no es un simple operador jurídico, aplicar esta medida.

Así, por ejemplo, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Así mismo, establece como principio mínimo del estatuto del trabajo la garantía de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Específicamente en materia Administrativa, el Estado, excusándose en vacíos normativos, no puede desconocer las consecuencias del incumplimiento oportuno de sus obligaciones dinerarias para con sus administrados, pues, se reitera, de criterios mínimos de equidad, así como de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico se deriva la necesidad de no pagar sumas de dinero devaluadas por el transcurso del tiempo (...).

En esta misma providencia se consideró que el parámetro que se tendría en cuenta para actualizar las sumas reconocidas de forma devaluada por la Administración, sería el establecido en el artículo 178 del C.C.A., así:

“El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”, concepto también aplicable al caso.”.

(...)

En el mismo sentido, también pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia T-570 de 2009 de la Constitucional (C.P. Humberto Antonio Sierra Porto), frente a los supuestos de hecho y a la importancia de la indexación de la primera mesada pensional:

“5.- La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”⁹, que es lo que se ha denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

*Esta última actualización cobra especial relevancia en el caso de aquellas personas que fueron despedidas o se retiraron de sus empleos por haber completado el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez pero sin haber llegado a la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperar a alcanzarla para hacerse acreedoras de la prestación referida, lo cual puede implicar un lapso de varios años. **En vista de que la base para la liquidación de la primera mesada pensional está referida a los últimos salarios devengados durante la relación laboral, varios años después, en el momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación habrá producido que el valor nominal de los mismos no corresponda al que realmente ostentaban en la época del retiro, razón por la cual resulta necesario actualizarlos con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.”** (se resalta).*

De los referentes jurisprudenciales anteriormente indicados, se colige la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional en aquellos eventos en que el salario base de liquidación de ésta ha perdido su valor adquisitivo a causa del paso del tiempo

⁶ Expediente 25000-23-25-000-2005-08217-01(2591-07), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ Ver entre otras las sentencias: C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-400 de 1997.

⁸ Artículo 230 de la Constitución Política de 1991.

⁹ Ibídem.

y del fenómeno inflacionario. Este procedimiento consiste en traer a valor presente el ingreso base de liquidación (IBL), y generalmente aplica cuando transcurre un **tiempo considerable** entre el retiro definitivo del servicio por haber cumplido con el tiempo de labor requerido y el momento en que se cumple con la edad necesaria para alcanzar el estatus pensional.

9. EL CASO CONCRETO

Aplicando todo lo anterior al caso concreto, tenemos que la señora Aura Elisa Idrobo Castro mediante el presente medio de control pretende obtener la indexación del ingreso base de liquidación de su pensión vitalicia de jubilación, el cual equivale a \$1.050.656, reconocida por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca actuando en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien reconoció y ordenó pagar en favor de la demandante, pensión mensual vitalicia de jubilación, mediante Resolución No. 2112 de julio 28 de 2011, al considerar que en la actualidad percibe por concepto de dicha prestación una suma de dinero devaluada que afecta sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y a la seguridad social.

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, se extraen como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación, que el empleado oficial, haya cumplido 20 años de servicio y 55 años de edad.

Respecto al tiempo de servicios prestado por la demandante en favor de la docencia, se extrae del certificado de la historia laboral expedida por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca actuando en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que inició a laborar en marzo 25 de 1974 y culminó en septiembre 01 de 2000¹⁰, acumulando un tiempo total laborado de 26 años, 5 meses y 8 días, superando así el requisito de tiempo de servicios requerido por la norma aplicable, ahora bien, en atención a que la pensión de jubilación debe liquidarse sobre el promedio de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, sin embargo en el expediente no se acreditó que tiempo de servicio se tuvo en cuenta, no obstante infiere el Juzgado que el tiempo que debió ser tenido en cuenta para tal fin es el periodo comprendido entre el septiembre 01 de 1999 y septiembre 01 de 2000, lo anterior si en cuenta se tiene que la señora Idrobo Castro se retiró del servicio de la docencia en septiembre 01 de 2000.

¹⁰ Teniendo en cuenta que su retiro se dio efectivo hasta septiembre 01 de 2000, folio 92-93 cuaderno 1.

De otra parte, se observa en la Resolución de reconocimiento pensional tantas veces mencionada, que la demandante nació en abril 05 de 1955¹¹, lo que nos indica que cumplió los 55 años de edad en abril 05 de 2010, consolidándose en esta fecha el status pensional requerido.

Tenemos entonces que efectivamente la demandante se retiró del servicio prestado en la docencia cumpliendo con tan solo uno de los requisitos establecidos para acceder a la pensión vitalicia de jubilación, valga decir, el tiempo de servicios requerido; razón por la cual consolidó su status pensional al cumplir los 55 años de edad, esto es, en abril 05 de 2010 y si bien la normatividad expuesta indica que la pensión jubilación debe liquidarse teniendo en cuenta lo devengado en el último año de prestación de servicios, no puede dejarse de lado que si entre este último año y la fecha del reconocimiento pensional transcurre un tiempo considerable, habrá una depreciación del poder adquisitivo de la mesada pensional y por ende deberá actualizarse la misma.

Así, del acto administrativo de reconocimiento, advierte el Despacho que la entidad no actualizó el ingreso base de liquidación que tuvo en cuenta para establecer el monto de la pensión vitalicia de jubilación reconocida a la demandante, es decir el valor de \$1.050.656, por lo cual resulta evidente que la liquidación de la mencionada prestación no tuvo en cuenta que entre septiembre 01 de 2000, fecha en que la demandante se retiró definitivamente del servicio docente, y abril 05 de 2010 momento en el cual cumplió 55 años de edad, transcurrieron más de 10 años en los cuales como quedó visto, con anterioridad, el monto de su ingreso base de liquidación experimentó una devaluación lo que se tradujo en una afectación al poder adquisitivo de su mesada pensional.

Por lo expuesto, le asiste razón a la parte actora y en consecuencia se ordenará efectuarse la indexación de la primera mesada de la Pensión Vitalicia de Jubilación que ésta devenga. Para el presente caso el valor a indexar es el contenido en la Resolución No. 2112 de julio 28 de 2011, emitida por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca actuando en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, visible a folios 4 a 6 del cuaderno No. 1; por un valor equivalente a \$1.050.656, que a su vez equivale al 75% del ingreso base de liquidación para el año 2000, es decir respecto de \$1.400.874, que fue asumido sin indexar al momento de liquidar.

¹¹ Folio 4-6 cuaderno 1.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada liquidar la pensión vitalicia de jubilación otorgada a la señora Aura Elisa Idrobo Castro, actualizando el salario base de liquidación devengado en el último año de servicio con la variación anual del índice de precios al consumidor, según lo certificado por el DANE con base a la fórmula que a continuación se indica:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Donde el valor presente (R) es decir, el ingreso base de liquidación (IBL) o valor actualizado, se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por la demandante en el último año de servicios (de septiembre 01 de 1999 a septiembre 01 de 2001), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión de jubilación (\$1.050.656), esto es, a partir de abril 06 de 2010, por el índice inicial de precios al consumidor vigente en la fecha de retiro o desvinculación de la actora, es decir a abril 01 de 2000.

Una vez actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, la entidad demandada deberá pagar la diferencia que resulte entre lo que pagó como consecuencia del reconocimiento pensional efectuado erróneamente y lo que debió pagarse, razón por la cual, al liquidar tales sumas dinerarias en su favor, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando nuevamente la fórmula antes referida, caso en el cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor de la demandante una vez se haya liquidado la pensión en los términos ya señalados, y se haya actualizado la base de liquidación de la pensión de jubilación cuando ésta se reconoció, a partir de abril 06 de 2010, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago, teniendo en cuenta el carácter de tracto sucesivo de la obligación), vigente abril 06 de 2010.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada diferencia pensional dejada de devengar por la demandante desde abril 06 de 2010, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas.

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 192 y el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

PRESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta la prescripción de las mesadas pensionales alegadas por la parte demandada, se debe indicar sobre ésta, que los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, consagran la prescripción trienal para las prestaciones sociales reguladas por dicho decreto, entre las que se encuentra la pensión de jubilación; aún cuando es bien sabido que el derecho a la pensión es imprescriptible, sí lo son las mesadas y sus reajustes, indicando el artículo 102 referido que el simple reclamo escrito presentado por el trabajador a la entidad, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

En el presente caso se observa que la solicitud de indexación de primera mesada pensional fue elevada ante la entidad demandada en noviembre 24 de 2014 (fls. 7-8), por lo que aplicando la normatividad referida, se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad a noviembre 24 de 2011.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1º del artículo 365 ib.¹², entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹³:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales(...).**” (se resalta).*

¹² Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye esta juzgadora que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la entidad demandada, con fundamento en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del **acto administrativo ficto o presunto**, que surgió producto de no haber dado respuesta a la petición formulada por el demandante en noviembre 24 de 2014; acto ficto a través del cual, se presume que la entidad demandada negó la solicitud de indexación de la primera mesada pensional (pensión de jubilación) de la petente.

TERCERO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reliquide la pensión de jubilación de la actora,

realizando la indexación de la base de liquidación de la misma, el cual equivale a \$1.050.656, desde septiembre 01 de 2000 hasta abril 06 de 2010 en la forma y términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la entidad demandada, a pagar al señora AURA ELISA IDROBO CASTRO, las diferencias pensionales dejadas de percibir que resulten entre lo que pagó como consecuencia del reconocimiento pensional realizado inicialmente y lo que debió pagar tras realizar la respectiva reliquidación de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Dichas sumas se ajustarán dando aplicación a la fórmula antes indicada hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 y 195 ibídem; tal como se expuso con anterioridad.

QUINTO: DECLARAR la prescripción de las mesadas pensionales o sus diferencias causadas con anterioridad a noviembre 24 de 2011, según se indicó.

SEXTO: Sin costas en esta instancia, por lo argumentado precedentemente.

SÉPTIMO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez