



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HELY LARA GUERRA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
RADICADO: 20-001-23-39-001-2014-00328-00
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a proferir sentencia dentro del presente asunto.

1. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

- “1. Condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones a realizar a título de restablecimiento de derecho, la reliquidación de la primera mesada pensional con fundamento en las leyes (...)
2. Condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones a realizar a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y cancelar las mesadas ordinarias y adicionales causadas a partir del 8 de septiembre de 2009
3. Condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones realizar a título de restablecimiento del derecho a reconocer y cancelar los intereses moratorios conforme a lo dispuesto en el artículo (...)”¹.

1.2. ASPECTO FÁCTICO

Los fundamentos fácticos de las pretensiones² incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así:

Manifiesta el apoderado de la demandante que mediante la resolución No. GNR 402894 del 14 de Noviembre de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), reconoció la pensión de vejez a la señora Lara Guerra Hely.

¹ Folio 37 y 38 del expediente

² Folio 38 del expediente

Esboza que el 10 de marzo de 2014 solicito mediante petición escrita a COLPENSIONES sea reliquidada la pensión de jubilación la cual no ha sido objeto de respuesta por parte de la entidad demandada.

El silencio generado en razón a dicha petición, es lo que inspira su demanda.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por las formalidades del reparto, el conocimiento del presente medio de control correspondió a esta Corporación, que la admitió a través de auto del 29 de enero de 2015³.

Luego de notificada la demanda y contestada, se fijó audiencia inicial para el pasado 16 de febrero de 2016; en ella, la parte accionada apeló la decisión adoptada por el Despacho en el sentido de tener por no probada la excepción de cosa juzgada.

Con providencia del 13 de noviembre de 2018, el H. Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada en este Despacho y, luego de obedecer lo resuelto, se continuó con la audiencia el 25 de julio de 2019, donde se dio traslado para alegar en conclusión⁴.

1.4. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA⁵

A través de apoderado judicial, la accionada allegó contestación a la demanda, instando a esta Sala a desestimar las pretensiones en tanto el acto demandado se ajusta los lineamientos legal y jurisprudencialmente establecidos para la liquidación pensional, de suerte que es legal.

En el presente asunto, mediante Resolución No. GNR 402894 del 14 de Noviembre de 2014 la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reconoce una pensión de vejez a la señora Hely Lara Guerra, teniendo en cuenta para efectos de la liquidación la ley 33 de 1985, donde se tomó para tal efecto los últimos 10 años de servicios, y no el último año como pretende el actor, en tanto la norma aplicable a su pensión de jubilación no contempla esa posibilidad.

1.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal no rindió concepto en el presente asunto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. COMPETENCIA

Es competente este Tribunal, para conocer del presente proceso en primera instancia con fundamento en el numeral sexto del artículo 151 del C.P.A.C.A. y el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose en este momento procesal, ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la litis.

³ Folio 54 y 55 del expediente.

⁴ Folio 161 del expediente.

⁵ Folio 114 a 143 del expediente

2.2. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el presente medio de control ha sido interpuesto dentro del término prescrito por la norma en su literal d.

2.3. EXCEPCIONES

Si bien la accionada propuso excepciones, las mismas serán estudiadas en la parte considerativa de este provisto. De igual forma, revisado el expediente, se avizora el planteamiento de excepciones de mérito, dichas se desarrollarán dentro de esta Sentencia.

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la Litis.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si el acto administrativo contenido en las resolución GNR 402894 del 14 de Noviembre de 2014, por medio de las cuales se concedió una pensión de vejez, han de ser anulado en razón a los argumentos expuestos por la actora en el sentido que la misma debió ser liquidada de conformidad con todos los factores percibidos durante el último año de servicios o si, por el contrario, la liquidación contenida en el acto de reconocimiento, se ajusta a la normatividad aplicable al caso del peticionario, evento en el cual sería lo procedente desestimar las pretensiones de la demanda.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

El 14 de Noviembre de 2014, mediante resolución No. GNR 402894, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), reconoció la pensión de vejez a la señora Hely Lara Guerra⁶.

El 10 de marzo de 2014, solicito mediante petición escrita a COLPENSIONES sea re liquidada la pensión de jubilación la cual no ha sido objeto de respuesta por parte de la entidad demandada⁷, configurándose un silencio administrativo negativo.

2.4. ANÁLISIS DEL CASO A LA LUZ DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, el Decreto 546 de 1971.

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio Nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte⁸. Con dicha implementación, el legislador quiso

⁶ Folio 100 al 102 del expediente

⁷ Folio 1 al 5 del expediente

⁸ La fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones fue el 1 de abril de 1994 para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha (Ley 100/93, art. 151).

proteger a dos grandes grupos de personas que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores, regímenes que quedarían insubsistentes ante la entrada en vigencia del nuevo sistema⁹.

El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos derechos, garantías o beneficios adquiridos y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general¹⁰.

El segundo grupo de personas al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba próximo a adquirir el derecho a la pensión conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La disposición contenida en dicho artículo vino a ser conocida como el régimen de transición, un mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2008, analizó la vigencia de la Ley 33 de 1985, regulatoria del régimen general de pensiones para servidores públicos, y consideró que esta “rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición (...)”¹¹.

En efecto, el Decreto 546 de 1971 aún produce efectos por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta

⁹ La derogatoria orgánica de una norma se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 que dice: “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

¹⁰ Léase el artículo 11 de la Ley.

¹¹ En este caso la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 33 de 1985, porque a juicio de las demandantes se violaba el artículo 13 constitucional al igualar la edad de jubilación de empleados y empleadas oficiales. M.P. Humberto Sierra Porto.

y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición.

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

En el caso bajo estudio, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la Sra. LARA GUERRA nació el 8 de septiembre de 1944, por lo que es claro que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años, siendo entonces beneficiaria del llamado régimen de transición.

Ahora bien, la Sala estima que el análisis de la procedencia de la reliquidación solicitada por la actora, pasa por el estudio de lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en Sentencia del pasado 28 de agosto de 2018, de la que se hablará a continuación.

2.4.1.- SOBRE LAS CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2018 PROFERIDA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO

Traer a colación esta providencia, resulta fundamental para la resolución del presente caso, en tanto se refirió específicamente al tema de los factores que han de ser incluidos en la liquidación de las pensiones y al Ingreso Base de Liquidación (I.B.L.).

El pronunciamiento hace un breve recuento normativo y de las posiciones adoptadas por las diversas Salas que conforman el Consejo de Estado, para sentar una posición en lo referente a algunos de los aspectos más básicos del reconocimiento y liquidación de las pensiones oficiales en Colombia. Veamos:

En la providencia se plantea que efectivamente existe una suerte de controversia en lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, precisando que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, mientras que el inciso 3 del artículo 36

de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

Luego de hacerse una serie de precisiones sobre el alcance del llamado “régimen de transición”, se arriba a la conclusión que el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte de dicho régimen para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. En ese sentido, se establecen dos subreglas:

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

En la Sentencia, se estimó que la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

En ese sentido, se advirtió que el contenido de la Sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 donde se estimó que la enumeración de factores en la norma era de carácter meramente enunciativo va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, advirtiendo además que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia¹².

2.4.2.- SOBRE LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

El H. Consejo de Estado ha advertido en diversas oportunidades, que si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas, 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, el trabajador no tiene porqué soportar las consecuencias negativas de dicha situación, al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión.

En este sentido, la H. Corte Constitucional estableció el derecho a indexar la primera mesada pensional respecto de las prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Así discurrió la Corte:

“(…) 2.4.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991

Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la inexistencia de una norma que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.

(…)

2.4.2.1. En efecto, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

{ii) La indexación laboral

El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976) (...)”¹³.

¹³ Sentencia SU-1073/12.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudio el asunto en comento desde la siguiente óptica:

“(…) toda pensión, ya sea legal, convencional, voluntaria o extralegal, es susceptible de ser indexada en su base salarial con el fin de establecer el monto de la primera mesada, causada antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no está basado exclusivamente en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 que refiere el recurrente, pues en esencia se fundamenta, en los mandatos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, que imponen mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones.

En efecto, esta Sala de Casación mediante la sentencia CSJ SL736-2013, luego de efectuar un recuento jurisprudencial acerca de la figura de la indexación, concluyó: (i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador, de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.

De suerte que, para los fines de hallar el verdadero poder adquisitivo de la primigenia mesada pensional, la vigencia de la disposición legal con que se liquidó y calculó la pensión de jubilación del demandante, para el caso el Decreto 2701 de 1988, no tiene la transcendencia que le imprime el censor, si se tiene en cuenta que lo que persigue -la indexación-, no es aumentar o incrementar el ingreso base de liquidación de la prestación pensional, sino mantener su valor real (...)”¹⁴.

A su turno, el H. Consejo de Estado precisó:

“(…) Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional en casos como éste, aun cuando dicho aspecto no hubiese sido objeto directo del recurso de apelación constituye un punto íntimamente relacionado con el mismo, además una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta, razón por lo que se adicionará el fallo del a quo en sentido de ordenar la actualización del promedio devengado por el actor en el último año de servicios laborado con anterioridad a la consolidación de su status jurídico de pensionado hasta la fecha en que se hizo efectiva la pensión (...)”¹⁵.

En el mismo sentido se pronunció la Subsección B, en los siguientes términos:

“(…) La Sala considera que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y, las consecuencias negativas derivadas de tal circunstancia, concretadas en el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento

¹⁴ Sentencia SL2515-2017 del 15 de febrero de 2017.

¹⁵ Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2000. Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

de pensionarse, por concepto de mesada, una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengada cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario ordenar el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)"¹⁶.

De conformidad con lo citado en precedencia, es evidente que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de las altas cortes ha sido pacífica en determinar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor no está obligado a soportar y que, por tal razón, tiene derecho a que su prestación sea indexada con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales y, en tal virtud, debe darse aplicación a la fórmula adoptada por cada una de ellas para que la pensión garantice su poder adquisitivo.

Hechas estas precisiones, se procederá con el estudio del caso concreto.

2.5.- SOBRE EL CASO CONCRETO

Rememora la Sala que el presente proceso tiene como origen la solicitud de reliquidación elevada por la Sra. HELY LARA GUERRA de la primera mesada pensional reconocida a su favor por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) el 13 de Noviembre de 2014.

En síntesis, la demandante aduce que en el acto de reconocimiento y liquidación de su pensión, debió incluirse solo el último año de servicios y todo lo devengado en ese lapso.

De las pruebas obrantes en el plenario, se tiene:

El 14 de noviembre de 2014, mediante resolución No. GNR 402894, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), reconoció la pensión de vejez a la señora Hely Lara Guerra¹⁷.

El 10 de marzo de 2014, la hoy demandante solicitó mediante petición escrita a COLPENSIONES que fuera reliquidada la pensión de jubilación que le fue reconocida; la cual no ha sido objeto de respuesta por parte de la entidad demandada¹⁸, configurándose un silencio administrativo.

Ahora bien, del acto de reconocimiento pensional, se sabe que la hoy demandante le fue reconocida una pensión de vejez conforme al régimen de transición previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, aplicando por ello lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta el salario devengado durante los últimos diez años¹⁹.

A la luz de la providencia de unificación ya referenciada, el examen de la procedencia de la reliquidación no puede obedecer simplemente a la verificación del contenido de la certificación de factores que usualmente es aportada con la demanda y en otras oportunidades es recaudada a través del proceso, pues ello debe contraponerse con los factores establecidos por la normatividad aplicable al

¹⁶ Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 10 de julio de 2014. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁷ Folio 100 al 102 del expediente

¹⁸ Folio 1 al 5 del expediente

¹⁹ Véase el folio 27 al 30 del expediente.

caso, en el entendido que debe cumplirse con dos condiciones, a saber: (i) que haya cotizado efectivamente sobre dicho factor; y (ii) que este se encuentre enlistado en la Ley.

En el caso bajo estudio, no existe prueba que la demandante haya efectivamente cotizado con respecto a los emolumentos que enuncia en su escrito de demanda, por lo que no es dable reconocer su procedencia; de otra parte, según se concluyó en líneas pasadas, la liquidación de la mesada pensional debía realizarse con base en los últimos 10 años de ingresos, toda vez que la actora le faltaban más de 10 años para adquirir su derecho a la pensión al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que tampoco procedía la reliquidación en ese sentido.

Sea del caso precisar además que en la demanda, la parte actora hace referencia a la reliquidación de la *primera mesada pensional*, sin embargo, toda la argumentación y fundamentación de su medio de control, va dirigida a la reliquidación de la pensión en razón a los factores que fueron incluidos en dicho reconocimiento.

Aun así, en gracia de discusión y con el fin de salvaguardar su derecho de acción y abarcar todos los argumentos expuestos, no se avizora de las pruebas obrantes en el plenario, que existiere un lapso sustancial entre el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación de la hoy demandante y el pago de la primera de las mesadas, que amerite la reliquidación en razón a la pérdida del poder adquisitivo de dichos recursos, por lo que tampoco es dable hacer un reconocimiento en tal sentido.

Por lo anterior, al haber fallado la actora en su intento por demostrar la ilegalidad del acto demandado; o mejor, al haber alcanzado la Sala el convencimiento necesario para ratificar la legalidad del mismo, se llega indefectiblemente a la conclusión que las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

3. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP²⁰, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA²¹.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia 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 esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda

²⁰ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

²¹ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en 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.

instancia²².

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVESE el expediente.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 111.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

²² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez