



Cartagena de Indias D, T y C, veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00526-01
Demandante	FRANCIA ELENA VELASCO DE MARRUGO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Tema:	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio –IBL.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1 Pretensiones.

Pretende la demandante que se declare la nulidad del acto ficto negativo producto del silencio administrativo frente a la petición de fecha 14 de marzo de 2011, por el cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante; y como consecuencia de lo anterior, ordene la reliquidación de la pensión, con el 75% del ingreso base incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

1.2. Hechos.

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

La accionante laboró al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA entre el 8 de agosto de 1977 y el 28 de noviembre de 2000; mediante Resolución No.





002060 de 10 de septiembre de 2003 se le reconoció pensión de vejez, efectiva a partir del 22 de noviembre de 2000, pero sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

2. Sentencia Apelada (fs. 79 - 84)

En sentencia de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el A quo, que efectuar el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la accionante, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los último 10 años de servicio, y la negativa de calcularlo conforme al último año, se ajusta a la legalidad, en aplicación del criterio adoptado por la Corte Constitucional.

3. Recurso de Apelación (fs. 85 -96)

En el escrito de apelación presentado por la parte demandante, se reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, indicando que no es posible aplicar el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, en contravía del criterio del Superior Jerárquico, esto es, del Consejo de Estado, que indica que la pensión de los servidores públicos se liquidará con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, el salvaguarda del principio de inescindibilidad de las normas.

4. Trámite procesal de segunda instancia

Mediante auto de fecha 13 de enero de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 4).

Así mismo, en desarrollo del trámite procesal, mediante auto de fecha 23 de febrero de 2017, este Despacho de conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y procedió a dar traslado a las partes por el término de 10 días para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, y vencido el mismo día traslado al Ministerio Público para que emitiera concepto (f. 8).

5. Alegaciones

5.1 De la parte demandante (fs. 11 - 17)



Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

5.2 De la parte demandada (fs. 18 - 19)

Solicito se confirme la sentencia de primera instancia.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

i) Antes de entrar a estudiar la providencia objeto de apelación, deberá la Sala determinar *¿Si en el presente asunto el acto administrativo acusado está plenamente individualizado, o se configura la denominada proposición jurídica incompleta que da como consecuencia el fallo inhibitorio?*

ii) En caso de no ser procedente el anterior problema jurídico, se deberá determinar *¿si la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, debe reliquidar la pensión de jubilación del demandante, incluyendo en el ingreso base de liquidación la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio?*



3. Tesis

La Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar declarará probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y como consecuencia se inhibirá para fallar de fondo, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial

Los presupuestos procesales son condiciones de hecho y de derecho, cuya configuración debe darse antes de la admisión de la demanda y que son necesarios para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal; permitiendo que dicha relación se adelante de forma normal y culmine con una sentencia de fondo que resuelva la controversia.

El control del cumplimiento de los presupuestos se hace principalmente al momento de la admisión de la demanda; sin embargo, es posible hacerlo en otras etapas, como la contestación de la demanda, por vía de excepción e incluso al momento del fallo.

Uno de esos presupuestos es el de la demanda en forma, el cual consiste en el cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley; para el proceso contencioso, concretamente cuando se ejerzan los medios de control regulados en los artículos 137 y 138, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 162 a 163 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir a lo establecido en esas disposiciones, las cuales prevén lo siguiente:

"Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. (...)"

"Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.



Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda."

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, para efectos de ejercer el medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, se hace necesario que, en primera medida, se demanden de manera clara todos y cada uno de los actos administrativos de los que se predica la infracción legal, que constituyan entre sí una inescindible unidad jurídica, que resulta afectando los derechos del demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2011, Exp. 1282-10, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expresó lo siguiente:

"... es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de legalidad. La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tomando procedente la declaración inhibitoria al respecto. A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez."

Por otra parte, según las voces del numeral 5° del artículo 100 del CGP, la falta de los requisitos formales de la demanda, conducen a su ineptitud, defecto que impide un pronunciamiento de fondo.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

5. Caso concreto

En el *sub judice*, se solicita la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo de la entidad, al no dar respuesta a la petición de reliquidación pensional con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, tal y como lo establece la Ley 33 de 1985; solicitud que fue radicada ante la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, el día 22 de marzo de 2011 (fs. 13 - 17).





Ahora bien, revisado el expediente advierte la Sala que, en el *sub examine*, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, a través de la Resolución No. GNR 105661 del 13 de abril de 2015 negó la reliquidación pensional con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, solicitada por el demandante; acto administrativo notificado a la demandante el día 16 de abril de 2015 (Fls.50 – 52); y confirmado mediante Resolución No. VPB 68775 del 3 de noviembre de 2015 (Fls. 43 – 48), por la cual se resuelve un recurso de apelación, notificada el 7 de diciembre de 2015 (Fl. 53).

Por lo anterior, no es posible en este caso adelantar análisis de legalidad y decisión anulatoria frente al acto ficto censurado, pues éste en principio y sustancialmente no es el único que afecta el derecho subjetivo, no contiene la decisión definitiva tachada de ilegalidad, la que cual está contenida Resolución No. GNR 105661 del 13 de abril de 2015, notificada el 16 de abril de la misma anualidad, antes de la presentación de la demanda, acto que constituye una decisión susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que sin embargo no fue objeto del presente medio de control.

Conforme lo expuesto, al no existir en la demanda pretensión anulatoria contra el acto administrativo que resolvió expresamente la petición de reliquidación pensional pretendida, no es posible entrar al fondo de la controversia, toda vez que la inobservancia de lo expuesto impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

Razón por la que la Sala de Decisión revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar declarará probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y como consecuencia se inhibirá para fallar de fondo, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante en el



presente asunto, ante la decisión inhibitoria de esta Corporación de emitir un pronunciamiento de fondo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia apelada de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora FRANCIA ELENA VELASCO DE MARRUGO, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia **DECLARAR** probada de oficio la excepción de inepta demanda por ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora, y en consecuencia la Sala de Decisión se **INHIBE** de resolver de fondo la controversia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas por lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

~~SECRET~~

SECRET