Cartagena de Indias D, T y C, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-012-2014-00221-01**
Demandante	**LEOVIGILDO ARIZ MUÑOZ**
Demandado	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**
Tema	**RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA**
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 dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA[1].

1.1. PRETENSIONES.

"1) Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 265 de 04 de Marzo de 1972, originaria por la extinta Gerencia del Terminal Marítimo de Cartagena y confirmada por la resolución 14326 de fecha 04 de Mayo de 1972 por el Subgerente de Relaciones Industriales de Puertos de Colombia, mediante el cual se le reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor LEOVIGILDO ARIZ MUÑOZ.

2) Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1450 de 17 de Octubre de 1975, mediante el cual se le reconoce un Reajuste de pensión a LEOVIGILDO ARIZ MUÑOS.

[1] Folios 1 - 6

3) Que se declare la Nulidad total de la Resolución No. RDP 035992 del 6 de Agosto de 2013 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago dela indexación de la primera mesada pensional o reliquidación pensional de mi poderdante.

4) Que se declare la nulidad total de la resolución RDP 042570 DE 13 de Octubre de 2013 y la nulidad total de la resolución RDP 043631 de fecha 20 de Septiembre de 2013 mediante el cual estas dos últimas resoluciones confirman la negativa contenida en todas y cada una de sus padres la resolución 35992 de fecha 6 de Agosto de 2013.

5) Como consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP NIT 9003739134 SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES, a que se indexe la primera mesada pensional y se le re liquide la pensión de jubilación reconocida a LEOVIGIDO ARIZ MUÑOZ, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre la fecha en que devengó su último sueldo (Enero 3 de 1972) y la fecha en la cual se le paga su pensión de Jubilación completa con todos los factores salariales incluidos es decir 17 de Octubre de 1975, para en lo sucesivo se cancele en debida forma.

5) Que se condene a reconocer y pagar las diferencias entre las mesadas que se vienen cancelando y las que debieron reconocerse si se hubiera actualizado la primera mesada pensional.

6) Que las anteriores sumas igualmente sean indexadas a la fecha del pago efectivo con la mora correspondiente, y el pago de los retroactivos a que haya lugar.

7) Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada."

1.2. HECHOS

Mediante Resolución No. 265 de 4 de marzo de 1972, la extinta empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena le reconoció al accionante una pensión de jubilación, acto administrativo confirmado por Resolución 14326.

La resolución de reconocimiento no incluyó todos los factores salariales a que tenía derecho el actor, dejando por fuera las vacaciones vencidas no disfrutadas, por lo que el 18 de septiembre de 1975 reclamó la liquidación y pago de las mismas.

El 17 de octubre de 1975 mediante Resolución 1450 se reajustó la pensión en $278.000,89, sin indexar la primera mesada pensional, desconociendo la administración que había transcurrido un lapso de tiempo considerable entre el momento en que se había reconocido la pensión vitalicia y la fecha en la cual es ahora reconocido el factor salarial.

El 21 de mayo de 2013, solicitó que se le indexara la primera mesada pensional y la reliquidación de la misma por la no inclusión de los factores salariales en la primera resolución de reconocimiento, siendo negada por la UGPP mediante Resolución No. RDP 035992 de fecha 6 de agosto de 2013, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley, siendo resueltos negativamente por las Resoluciones No. RDP 042570 del 13 de septiembre de 2013 y RDP 043631 del 20 de septiembre de 2013.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE NULIDAD.

Considera la demandante que se violan las siguientes normas: Constitución Política: artículos 13, 48 y 53.

Concepto de violación: indica que hay violación directa de la Constitución y falsa motivación, por cuanto al reconocer un nuevo factor salarial no incluido en la resolución de reconocimiento inicial, se da una pérdida del valor adquisitivo siendo necesaria la indexación de la primera mesada pensional con la inclusión del nuevo factor salarial.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[2].

En sentencia oral de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

En el presente caso los requisitos para el reconocimiento pensional se cumplieron en el mismo año, por lo que no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con el que se liquidó la pensión, pues no transcurrió el tiempo que diera lugar a la depreciación monetaria, siendo improcedente ordenar la indexación deprecada.

3. RECURSO DE APELACIÓN[3]

La parte demandante, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio y aduciendo que:

[2] Folio 178
[3] Folios 168 - 169

La Resolución No. 1450 del 17 de octubre de 1975 reconoció unos factores salariales dejados por fuera, pero no los indexa a tiempo presente, ni para pagar el retroactivo, ni para reajustar la pensión, sino que los reconoció con el IPC viejo y devaluado del año 1972, que tenía un valor de 0,20, cuando en el año 1975 el IPC estaba en 0,40.

4. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA[4].

Mediante auto de fecha ocho (08) de febrero de dos mil dieciséis (2016) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y se rechazó por improcedente la solicitud de pruebas; por medio de auto de quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la demandada[5]: Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces

[4] Folios 5 y 8, cuaderno de segunda instancia.
[5] Folios 10 - 12

administrativos.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida al demandante mediante Resolución No. 265 del 4 de marzo de 1972, y reajustada por Resolución No. 1450 del 17 de octubre de 1975?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, se debe revocar el fallo apelado y acceder a las pretensiones de la demanda; de lo contrario, se confirmará.

3. Tesis de la sala.

La Sala de Decisión confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en razón a que la indexación de la primera mesada sólo se reconoce cuando el salario base que sirve para liquidar la pensión ha sufrido pérdida de su poder adquisitivo, pero en este caso no se probó que hubiera ocurrido tal depreciación, al cumplirse todos los requisitos para acceder a la pensión en el mismo año, esto es 1972, e igualmente, efectuarse su reconocimiento en la misma anualidad.

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

4. Marco normativo y jurisprudencial.

De la indexación de la primera mesada pensional

Respecto de la indexación de la primera mesada pensional, se advierte que los artículos 48 y 53 de la Constitución Política prescriben en su orden que "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones

mantengan su poder adquisitivo constante" y que "el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Conforme a lo anterior, se deduce que la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones tiene una **connotación constitucional**, estando el Estado obligado a regular la forma y/o fórmula para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, ante los constantes cambios económicos.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador prescribió el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, con el fin de que mantengan su poder adquisitivo constante, disposición expedida en desarrollo de los preceptos constituciones de garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, la cual no resulta aplicable para los regímenes especiales, así como para los anteriores a la Ley 100 de 1993 a los que se atiende con ocasión del régimen de transición vigente en el artículo 36 de dicha norma, en razón al principio general de la aplicación de la ley en el tiempo, que establece que la ley rige hacia futuro y regula todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia.

No obstante lo anterior, la Sala acoge la amplia jurisprudencia constitucional sobre la aplicación de la indexación de la primera mesada pensional, a través de la cual la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que ésta resulta aplicable, aun con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, e **indistintamente del régimen pensional al que pertenece el pensionado** que cumple con los requisitos legales para acceder a dicha prestación.[6]

Aunado a ello, se atenderá lo sostenido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha doce (12) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00800-01(0581-10), en la cual se dijo: "*...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*

[6] Ver sentencia T-953-13

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 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 servicios."

Acorde con lo anterior, se tiene que el ajuste de valor del ingreso base de liquidación, para obtener el monto de la primera mesada pensional, obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional, constituye una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en el artículo 230 de la Constitución[7].

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- El actor laboró al servicio de la extinta Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Pluvial de Cartagena por el período comprendido entre el 6 de agosto de 1951 y el 3 de enero de 1972, para un total de 20 años, 4 meses y 2 días (Fl. 11).

- Mediante Resolución No. 265 del 4 de marzo de 1972, la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Pluvial de Cartagena, reconoció al accionante una pensión de jubilación a partir del 4 de enero de 1972 en cuantía de $3.588,57, fecha a partir de la cual quedó definitivamente separado de la empresa (Fl. 47); acto administrativo confirmado mediante Resolución No. 14326 del 4 de mayo de 1972 (Fl. 48).

[7] Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

- Mediante Resolución No. 1450 del 17 de octubre de 1975, la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Pluvial de Cartagena reajustó la pensión de jubilación reconocida al actor, en cuantía de $3.967,46 a partir del 4 de enero de 1972, al no habérsele incluido en su liquidación inicial la partida correspondiente a vacaciones vencidas y no disfrutadas (Fl. 51).

5.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso, pretende el accionante la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida al demandante mediante Resolución No. 265 del 4 de marzo de 1972, y reajustada por Resolución No. 1450 del 17 de octubre de 1975.

El A quo negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que los requisitos para el reconocimiento pensional se cumplieron en el mismo año, por lo que no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con el que se liquidó la pensión, siendo improcedente ordenar la indexación deprecada.

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, señalando que la Resolución No. 1450 del 17 de octubre de 1975 reconoció unos factores salariales dejados por fuera, pero no los indexó a tiempo presente, ni para pagar el retroactivo, ni para reajustar la pensión, sino que los reconoció con el IPC viejo y devaluado del año .

Conforme lo expuesto, procederá la Sala a pronunciarse sobre los argumentos planteados en el recurso de alzada, de cara al marco normativo y jurisprudencial citado, así como al material probatorio obrante en el plenario.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho al haber transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese paso del tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría sufrido

detrimento; sin embargo, en casos como el que se analiza, en que el retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional se cumplieron en el mismo año, esto es en 1972, e incluso el reconocimiento también se efectuó en él, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación, tal como lo estableció el A quo.

Para la Sala es evidente que la indexación de la primera mesada sólo se reconoce cuando el salario base que sirve para liquidar la pensión ha sufrido pérdida de su poder adquisitivo, pero como en este caso no se probó que hubiera ocurrido tal depreciación, se impone confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante; en esa medida, se condenará en costas a la parte demandante, ordenando su liquidación por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P, incluyéndose en la misma las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala a continuación:

El Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, establece a nivel nacional las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales, definiéndolas como la porción de las costas imputable a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

El artículo 4° ibídem, dispone que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia; y para los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagró en el numeral 3.1.3 del artículo 6°, las tarifas de las agencias en derecho en los asuntos de segunda instancia con cuantía, fijándolas en la suma de hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Siendo el asunto de la referencia una demanda competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de Segunda Instancia, y en el que las pretensiones equivalen a la suma de dieciséis millones cuatrocientos noventa y ocho mil ochocientos noventa pesos ($ 16.498.890), la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS ($164.988), equivalentes al 1% de las pretensiones negadas en la presente demanda, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por la parte demandada[8].

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

[8] Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

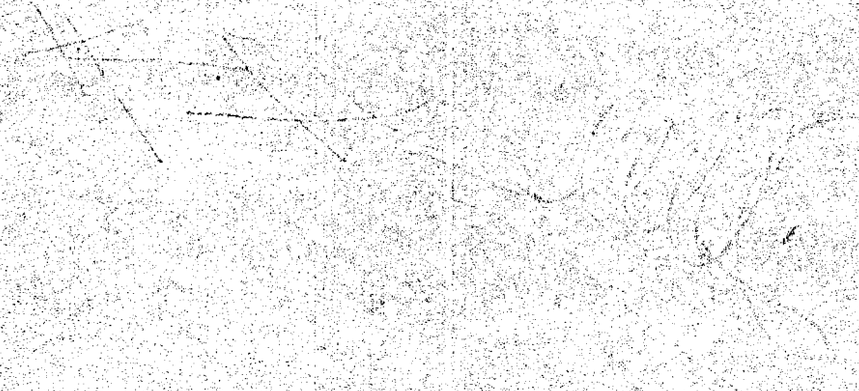
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ___

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Ausente por Comisión