

Cartagena de Indias D.T. y C, treinta y uno (31) de agosto del dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00735-00
Demandante	ADELAIDA SEDAN DE HAYDAR
Demandado	UGPP
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	REAJUSTE ARTÍCULO 116 LEY 6 DE 1992 Y 143 LEY 100 DE 1993

Procede la Sala Fija de Decisión N° 001 a dictar la sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por ADELAIDA SEDAN DE HAYDAR, por conducto de apoderado especial, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LAPROTECCIÓN SOCIAL, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

Invoca el actor las siguientes (se transcribe):

“...se declare la nulidad de las resoluciones RDP 014768 de 2014 y RDP 024004 de 2014, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, que niega a mi poderdante el derecho al reajuste de su pensión sustitutiva de jubilación

PRIMERA: Disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, reajuste el valor de la pensión reconocida por la resolución No. 09869 del 19 de septiembre de 1986, expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se le reconoció al finado JAIME BENITO HAYDAR ORDAGE... una pensión mensual vitalicia de jubilación y que actualmente disfruta la señora ADELAIDA SEDAN DE HAYDAR, en su calidad de cónyuge supérstite.....,

SEGUNDA: Disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, compense el incremento para igualar la cotización para salud, ya que la pensión que disfruta mi poderdante fue adquirida con anterioridad al primero de enero de 1994, de conformidad con lo ordenado en el Art. 143 de la ley 100 de 1993 y el artículo 42 del decreto reglamentario 692 de 1994.

(...)”

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- Mediante resolución No. 09869 de septiembre 1 de 1986, expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social, le fue reconocida al señor JAIME BENITO HAYDAR ORDAGE una pensión mensual de jubilación en cuantía de \$156.204,65, efectiva a partir del 10 de septiembre de 1985, fecha en que acreditó retiro definitivo del servicio oficial.
- El pensionado falleció el día 04 de enero del 2011.
- Mediante resolución No. UGM 046258 del 15 de mayo del 2012, expedida por la demandada, se sustituyó la pensión a favor de la demandante en su calidad de legítima esposa, en cuantía de \$4.533.782.
- Tanto en la solicitud inicial formulada ante la UGPP, como en el recurso de apelación contra la resolución denegatoria se reclamó el derecho a los reajustes de la pensión que disfrutó el causante y la sustituta, que fueron ordenados por la ley 6° de 1992, artículo 116 y el Decreto 2108 de 1992, expedido en reglamentación de dicha ley.
- La actora tiene derecho al reajuste, de conformidad con la ley 6 de 1992 y el decreto 2108 de 1992, pues el reconocimiento primigenio del derecho pensional al señor JAIME BENITO HAYDAR ORDAGE se realizó antes del 1° de enero de 1989, lo cual la hace beneficiaria del reajuste.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Fueron citadas como normas violadas las siguientes:

- Decreto 2108 de 1992
- Ley 6 de 1992: artículo 116
- Ley 100 de 1993
- Decreto reglamentario 692: artículo 42

En su explicación esboza que el reconocimiento del reajuste esta ordenado por la ley 6° de 1992, artículo 116 y el Decreto 2108 de 1992 reglamentario de dicha ley, ley 100 de 1988 (sic), decreto reglamentario 692 de 1994.

Agrega que en cuanto a la solicitud del reajuste presentada, en la actuación administrativa se produjo una violación de la ley, por falta de aplicación de esta norma, pues no se aprecia en las resoluciones demandadas, ningún argumento en particular que se refiera a esta norma específica y la razón por la cual no es aplicable en este caso.

Aduce que las cesantías son prestaciones sociales de orden público, irrenunciables e imprescriptibles y que es obligación del empleador liquidarlas y pagarlas.

1.2. La contestación.

Se opuso la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a las súplicas de la demanda.

Expuso como razones de la defensa que la jurisprudencia y la ley son rigurosas en imponer las cargas necesarias para la prosperidad de la pretensión, como los son, la individualización del acto demandado, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación, la copia del acto acusado y lo que decidan la vía gubernativa.

De cara a ello, aduce que al causante le fue reconocida la pensión mediante la resolución No. 09869 del 01 de septiembre de 1986 y en ella se incluyeron los factores de sueldo debidamente certificados.

Refiere que al acceder a cancelar “tales” factores prestacionales, claramente se tipificaría una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal consagrado en el artículo 1 del acto legislativo de 2005.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- “Inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de derecho para pedir”, asegurando que son inexistentes las obligaciones demandadas, toda vez que no se ha transgredido ningún derecho.

- “Prescripción”, por cuanto – se sostiene – se encuentran prescritas todas las obligaciones que tengan más de tres años de eventual causación.
- “Buena fe”, en tanto (se arguye) se tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que la norma jurídica imponen.
- “Cobro de lo no debido”, basada en que el actor no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de una sanción, cuando de los pocos elementos probatorios se determina que el proceder de la demandada fue ajustado a derecho.
- “Falta de cotización de factores salariales” por cuanto el demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión.

1.3. Alegatos de conclusión.

Demandante.

Reiteró las pretensiones y argumentos jurídicos expuestos en la demanda.

Demandada.

Iteró las razones fácticas y jurídicas esbozadas en la contestación de la demanda

1.4. Concepto del Ministerio Público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 2 y 156 numeral 3 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia.

2.2. Problema jurídico.

Se contraerá a determinar su adolecen de nulidad las resoluciones RDP 014768 de 2014 y RDP 024004 de 2014, proferidas por la demandada.

Para ello se establecerá si tiene derecho el actora a que su pensión de sobrevivientes se reajuste con base en el artículo 116 de la ley 6 de 1992, y su decreto reglamentario 2108 de 1992 y en el artículo 143 de la ley 100 de 1993.

2.3. Tesis.

Se sostendrá que lo que impera la declaratoria de nulidad de los actos demandados, pero solo en lo que corresponde el reajuste ordenado en el artículo 116 de la ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992, toda vez que se tiene el derecho.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial.

Incremento de la ley 6 de 1992.

La ley 6 de 1992¹, tuvo como propósito expedir normas en materia tributaria, otorgar facultades al Presidente de la República para emitir títulos de deuda pública y dispones un ajuste a las pensiones del sector público nacional.

Sobre esto último (ajuste a las pensiones del sector público nacional), el texto original del artículo 116, establecía:

“ARTÍCULO 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

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

Ahora bien, el 20 de noviembre de 1995, la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 531 de 1995, realizó el control abstracto de constitucionalidad a la precitada norma, definiendo por declaratoria de

¹ Diario Oficial No 40.490, de 30 de junio de 1992

inexequibilidad su retiro del ordenamiento jurídico, dada la violación del principio de unidad de materia desquiciado por el legislador al adoptar en una norma relacionada con la hacienda pública, el enunciado que comporta el artículo 116 de la citada ley 6 de 1992, que resulta ser una temática de derecho sustantivo labora, sin conexidad alguna con el grueso de la materia planteado en la ley.

Con especial sindéresis, sobre el particular expuso la Corte:

“9- Es pues indudable que el tema de la Ley 6 de 1992 es tributario. En cambio, el artículo 116 regula un asunto prestacional pues ordena un ajuste a las pensiones de jubilación del sector público nacional, siempre que su reconocimiento se haya realizado con anterioridad al 1º de enero de 1989, con el fin de corregir desequilibrios y desigualdades que habían sido provocados por la existencia, en el pasado, de diferentes sistemas de reajuste pensional. El interrogante que se plantea es entonces si existe una relación razonable entres estas dos temáticas. Y para esta Corporación es claro que no es posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica del artículo acusado con la materia dominante de la ley. En efecto, por más de que el término "materia" debe tomarse, como esta Corte lo ha señalado, "en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente", es claro que la Ley 6º de 1992 se refiere a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 116. En efecto, la ley regula aspectos relacionados con la manera cómo el Estado obtiene recursos para desarrollar sus distintos cometidos, mientras que el artículo acusado está modificando el régimen salarial y pensional de ciertos servidores públicos, pues consagra un mandato de nivelación pensional en el sector público nacional. La ley está entonces relacionada con la Hacienda Pública, mientras que el artículo está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad entre sus temáticas.”

No obstante lo anterior, la Corte estimó que, a pesar de la inexequibilidad del precepto, no era dable que las entidades de previsión encargadas del pago de las pensiones dejaran de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexequible y por el Decreto 2108 de 1992, que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse la sentencia de exequibilidad.

Así se expuso:

“13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las

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

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

Ahora bien, esa ley 6 de 1992, fue reglamentada mediante el Decreto 2108 de 1992 estableciendo el porcentaje de los ajustes que se realizarían a las pensiones reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 durante los años 1993 a 1995.

El tenor literal de los artículos 1 y 2 del citado decreto es el siguiente:

“Artículo 1º. Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DEL AÑO		
	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0

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

Artículo 2º. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1º de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

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

Respecto al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992, el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, Actor, Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, manifestó que se **aplica a todos los pensionados del Estado**, sin distingo alguno. Por ello inaplicó la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el citado artículo 1 del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los pensionados de los órdenes nacional y territorial.

Esta regla fue reiterada por el Consejo de Estado, mediante la sentencia dictada por la SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B (Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ) el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), dentro de la radicación número: 76001-23-31-000-2010-00816-01(1920-13), donde fue demandante SATURIA JIMÉNEZ DE DUQUE y demandado el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

Así mismo el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, del M. P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1 del aludido Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad dispuesta por la Corte Constitucional del artículo 116 de la Ley 6 de 1992.

De todo lo anterior se concluye que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, rigió desde su expedición, el 30 de junio hasta el 20 de noviembre de 1995, cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho al reajuste pensional.

Conforme a lo expresado en la Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional, con relación a la inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, la norma tiene efectos hacia el futuro y en los casos de las personas que consolidaron su derecho mientras estuvo vigente. Preciso que las entidades encargadas del pago de pensiones no pueden dejar de aplicar el incremento ordenado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, así haya sido declarada inexecutable, es decir, que los reajustes no realizados al momento de notificarse la sentencia por ineficiencia de las entidades o de las instancias judiciales en caso de controversia no lleva a la inaplicación del reajuste porque se trata de una situación consolidada debido al status pensional y a la nivelación oficiosa de las pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos salariales.

Finalmente, el Decreto Reglamentario No. 2108 de 1992, que ajustó las pensiones de jubilación, expresamente dispuso en su artículo 1 que las pensiones a reajustar serían las reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, en el artículo 2 ordenó que las entidades encargadas del pago de las pensiones reajustarán la pensión con base en el valor de la misma. El artículo 3 previó que el reconocimiento de los reajustes no se tendrá en cuenta para la liquidación de las mesadas atrasadas y en el artículo 4 estableció que no producirán efectos retroactivos.

Del incremento del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales, debido a que son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destina para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño General de Seguridad Social en Salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los

servicios que cubre el Plan Obligatorio de Salud, es decir, todos elementos constitutivos de renta parafiscal².

Para los pensionados con antelación a la Ley 100 de 1993, la referida contribución parafiscal en salud fue prevista desde el artículo 20 de la Ley 40 de 1966³, el artículo 90 del Decreto reglamentario 1848 de 1969⁴, y el artículo 16⁵ de la Ley 4a de 1976, normas que establecían que la Caja Nacional de Previsión Social se encontraba autorizada para descontar el 5% de cada mesada pensional que pagara como aporte para salud.

Sin embargo, posteriormente el artículo 204 de la Ley 100 de 1993⁶ aumentó el porcentaje de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud al 12%, y con las modificaciones introducidas por el artículo 10 de la Ley 1122 de 9 de enero de 2007⁷ se estableció que la cotización al Régimen Contributivo de Salud sería, a partir del 1º de enero del año 2007, del 12.5% del ingreso o salario base de cotización, sin que pueda ser inferior al salario mínimo, y finalmente, por virtud del artículo 1º de la Ley 1250 de 2008⁸, es del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

² Corte Constitucional, Sentencia C- 821 de 2001.

³ "Artículo 20.- Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:

(---)

Parágrafo.- Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional."

⁴ "Art. 90...Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.

⁵ "Artículo 16. A partir de la vigencia de este decreto y para la cobertura de las prestaciones en él establecidas, los funcionarios y empleados...contribuirán al sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión Social con los siguientes aportes: 1.Un tercio del valor del sueldo mensual del respectivo cargo como cuota de afiliación. 2. Un cinco por ciento del valor del sueldo mensual del respectivo cargo, como cuota periódica ordinaria..."

⁶ "La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado".

⁷ "Artículo 10. Modifícase el inciso 10 del artículo 204 de la Ley 100 de 1992, el cual quedará así: Artículo 204: Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (10) de enero del año 2007, del 12.5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1.5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco (0.5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0.5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0.5%)."

⁸ "Artículo 1. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así: "Artículo 204. Monto

Ante el evidente aumento de la base de cotización en salud, que lo fue del 5% al 12%, la Ley 100 de 1993 estableció en su **artículo 143** que a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de dicha codificación, se les hubiera reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, "a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley."

Esta norma fue reglamentada en el artículo 42 del **Decreto 692 de 1994**, en virtud del cual se fija el porcentaje en que deberán ser ajustadas las pensiones anteriores al 1° de abril de 1994, de cara al aumento de los descuentos obligatorios para el Sistema de Salud, así:

"ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de esa fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993. En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. ..."

De ahí que, quienes consolidaron su derecho pensional con antelación al 1° de abril de 1994, tienen derecho a que sus mesadas pensionales sean reajustadas en el equivalente a la elevación de la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993, esto en, en el 7%, habida cuenta que se pasó de efectuarse una cotización del 5% al 12%.

Ahora bien, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del artículo **143 de la ley 100 de 1993**, en sentencia C-111 de 1996 consideró que el reajuste por incremento de la cotización en salud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, tiene por objeto preservar el principio de igualdad, al reconocer que los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994, se encuentran en una situación diferente a la de quienes se pensionen con posterioridad a esa fecha, debido a que aquellas personas han tenido un régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos o beneficios

y distribución de las cotizaciones "La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional", la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008". El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 de 2009.

distinto al previsto en el sistema contributivo instaurado por la Ley 100, en el cual, la cotización por salud pasa a estar a cargo del pensionado.

Adicionalmente, la Corte señaló que el reajuste previsto en el **artículo 143 de la Ley 100 de 1993, tiene naturaleza puramente compensatoria** y difiere de los ajustes o incrementos anuales que se ordenan a favor de todos los pensionados. Al respecto indicó lo siguiente:

"La Corte estima que en el caso que se examina con el inciso 1º de la norma acusada, se trata de compensar a los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994, a quienes se les hubiere reconocido la pensión, en el sentido de otorgarles un reajuste que sea equivalente al incremento de la cotización para la salud, que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones legales que señalen el monto de la cotización.

*Este reajuste de la pensión es específico para quienes se les hubiere reconocido la pensión con anterioridad al 1º de enero de 1994 y rige a partir de dicha fecha, como lo señala la norma cuyos apartes se acusan; no ampara ninguna desigualdad sino que, por el contrario acata dicho principio consagrado en el artículo 13 de la C.P., **y es evidente que es distinto al reajuste anual ordenado para todos los pensionados a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.**"*

El Consejo de Estado por su parte, en consonancia con lo dicho ha precisado que el reajuste especial de pensiones ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no comportaba una revalorización en el ingreso real del pensionado, sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud.

En ese sentido lo indico esa Alta Corporación⁹ en sentencia de 19 de mayo de 2005 al estudiar la legalidad del artículo 42 del **Decreto Reglamentario 692 de 1994**, al indicar que el objeto del reajuste no es otro que el de procurar que los pensionados no soporten una desmejora en sus ingresos o que los mismos vean disminuidos, en razón del aumento de la cotización en salud, así lo expresó:

"De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra entonces que existe una posición uniforme en la jurisprudencia en relación con el alcance de la norma objeto de estudio, en cuanto a que su finalidad es "compensar" el efecto negativo del incremento de la cotización en salud de los pensionados ordenada por la Ley 100 de 1993, para evitar que ésta "aminore", "reduzca" "deprecie" o se refleje negativamente en la asignación mensual de las personas a quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, sentencia de 19 de mayo de 2005, Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA, Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00162-01(3165-02)

hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes y de aquellas a quienes sin haberles efectuado dicho reconocimiento tuvieran causada la correspondiente prestación.

*En ese sentido, **el reajuste del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no representa como tal un incremento o revalorización en términos reales del ingreso del pensionado**, lo que, en todo caso, no implica que no se deba asegurar su pago completo, pues, como se ha visto, el ingreso real de quienes se pensionaron o causaron su derecho antes del 1º de enero de 1994, no debe sufrir ninguna disminución por causa de la elevación de las cotizaciones en salud (garantía de efecto neutro)."*

2.5. Caso concreto.

Se encuentra probado en el plenario que el día 01 de septiembre de 1986 el señor JAIME BENITO HAYDAR ORDAGE adquirió el status de pensionado, razón por la que la Caja Nacional de Previsión mediante Resolución No. 9889 de 01 de septiembre de 1986 le reconoció una pensión de jubilación efectiva a partir del 10 de septiembre de 1985 (véase resolución RDP 014768 – acto demandado).

Bajo dicho contexto, resulta evidente que al haber adquirido el demandante el status de pensionado con antelación a la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reajuste a que hace referencia el artículo 143 de la referida norma, ante el evidente aumento de la base de cotización en salud que acaeció con posterioridad a dicha codificación. Sin embargo, teniendo en cuenta la postura de las Altas Cortes al interpretar los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, es claro que el reajuste pensional ordenado en dichas normas para aquellas personas a quienes se les hubiera reconocido la pensión con anterioridad a su entrada en vigencia, es de carácter netamente compensatorio **y no es una retribución que deba recibir directamente el pensionado**, en la medida que lo que se busca es compensar y/o sopesar el efecto negativo del valor de la mesada pensional por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia antes de la Ley 100.

En consecuencia, al no representar dicho reajuste un incremento del ingreso del pensionado, sino una compensación destinada a la correspondiente entidad promotora de salud para extender la cobertura, ciertamente

precaria en esta materia antes de la Ley 100, forzoso resulta concluir que el demandante no tiene derecho al reajuste pretendido.

En lo que atañe al reajuste de la ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario 2108 de 1992, se tiene lo siguiente:

Se encuentra probado que el señor JAIME BENITO HAYDAR ORDAGE (Q.E.P.D.) fue pensionado mediante Resolución No. 09869 de 01 de septiembre de 1986 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social (fls. 11 a 13), la cual se hizo efectiva desde el 10 de septiembre de 1985, es decir que, cumplió con el requisito temporal que exigía el Decreto 2108 de 1992, esto es, ser una pensión reconocida antes del 1º de enero de 1989.

En esta línea y como el derecho al reajuste se consolidó antes de la declaratoria de inexecutable de la norma que lo creó, es posible otorgar el derecho consagrado en la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario No. 2108 de 1992, dado que la misma Corte Constitucional al retirar la ley del mundo jurídico previó que los derechos adquiridos bajo la vigencia de la norma continuaban vigentes y si no habían sido reconocidos, a cargo de las entidades de previsión o del órgano competente era menester hacerlo.

Así las cosas, la actora, en tanto viene a ser sustituta de la pensión de su esposo, según como se acredita con la UGM 046258 del 15 de mayo de 2012 (fls. 9 a 10), tiene derecho a que su mesada pensional le sea reajustada en los términos dispuestos en la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario, pues como quedó dicho, antes de la declaratoria de inexecutable cumplió las condiciones previstas en la ley y además porque el pensionado, a quien sustituyó, adquirió el estatus antes de 1989.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de los actos acusados, por no atender las normas en que deberían fundarse y en consecuencia, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, deberá realizar los reajustes contemplados en la Ley 6ª de 1992 y pagar las diferencias que resulten a partir del 25 de abril de 2011 en aplicación de la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁰, dado que la reclamación se presentó el 25 de abril del 2014 (folios 38 a 43).

¹⁰ "(...) **Artículo 41º.**- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un

Restablecimiento del derecho.

El reconocimiento de éste se efectuará a partir de enero 1° de 1993 (7%) y enero 1° de 1994 (7%) en la forma determinada en el artículo 1° del Decreto 2108 de 1992. En tal razón, estos incrementos pensionales se tendrán en cuenta para “corregir” los reajustes pensionales de los años posteriores.

Teniendo en cuenta que la parte actora formuló el 25 de abril del 2014 la petición del reajuste pensional, los valores de los reajustes pensionales anteriores al 25 de abril de 2011, se encuentran prescritos.

Las sumas que resulten a favor de la demandante, se ajustarán en su valor como lo ordena el inciso 4° del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 y deberán indexarse conforme a la siguiente formula:

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

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecución de la presente sentencia certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se dará cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

*derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
(...)”.*

Sucesión procesal.

Aun cuando se puso de presente de manera verbal por la parte demandada en la audiencia inicial el fallecimiento en el año 2016 de la actora, ello no está definido probatoriamente. No obstante es necesario hacer las siguientes precisiones:

El Consejo de Estado, en providencia del 23 de enero de 2018 de la Sección Tercera, Subsección A, radicación 05001-23-31-000- 2009-00821-02 (57763), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, indicó que, si bien la acreditación del fallecimiento del litigante y de la condición de herederos o sucesores de quienes vienen a ocupar su lugar en el proceso son los elementos que exige la norma para reconocerles esa condición, **la sucesión procesal se debe entender de forma genérica, sin individualizar las personas que ostentan tal calidad**, esto, en razón a que el derecho reconocido en vida a una persona, se considera como un elemento integrante del patrimonio herencial, de ahí que su asignación solo pueda hacerse a través del respectivo proceso de sucesión.

En esas medida, si en gracia de discusión se aceptara que esta acreditada la muerte de la accionante – que no es así - , proceder a asignar parte de la masa herencial que viene a ser constituida por las sumas que aquí se van a ordenar, sin la debida publicidad y oportunidad de intervenir en tal asignación a través del procedimiento establecido en las leyes especiales que rigen la materia, sería una arrogación indebida de competencias, con la posible afectación de derechos de las personas inciertas e indeterminadas que se consideren con derecho sucesoral respecto de la causante. En el *sub lite*, esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que no se acreditó a través del medio idóneo (registro civil de defunción) la muerte.

En ese entendimiento, lo que corresponde es, dejando claro que no se está teniendo por cierta la muerte, condicionar el fallo para señalar que, si acaso se acredita el hecho de la muerte en la instancia administrativa cuando opere el cumplimiento de esta sentencia, las condenas a favor de la demandante (que fueren causadas en vida), se entenderán a favor de su sucesión.

2.6. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandada** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior

de la Judicatura, en su artículo 3 y 4, en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese orden la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS (\$365.175), que corresponden al uno por ciento (1%) de las pretensiones materiales estimadas.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial de las resoluciones RDP 014768 de 2014 y RDP 024004 de 2014, proferidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, en tanto negaron el reajuste pensional contemplado en la Ley 6 de 1992 y el Decreto Reglamentario 2108 de 1992, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, a reliquidar la pensión de sobrevivientes de la señora ADELAIDA SEDAN DE HAYDAR, con aplicación del reajuste previsto en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y el Decreto Reglamentario No. 2108 de 1992, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los valores causados se actualizarán de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 y se aplicará la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

Según como se explicó en la parte motiva, si acaso se acredita el hecho de la muerte de la actora en la instancia administrativa, las condenas a favor de ella (que fueren causadas en vida), se entenderán a favor de su sucesión.

TERCERO: Dese cumplimiento al fallo, de conformidad con lo ordenado en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa.

QUINTO: CONDÉNASE en costas a la parte **demandada**. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán. Se reconocen agencias en derecho en la suma de TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS (\$365.175), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

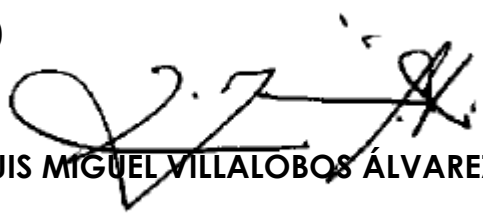
Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Radicado: 13-001-23-33-000-2016-00735-00
Demandante: ADELAIDA SEDAN DE HAYDAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

dfeaf035ee7e0ad3dd7e8b6e605656cf6497b354779d6572d7bdef4b89c871ea

Documento generado en 24/09/2020 05:12:29 p.m.