



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 114

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2018-00114-01
Demandante	Lilia Escalona de Pomare
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada contra la sentencia No. 086-19 de fecha veintiuno (21) de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial dentro del proceso iniciado por la señora Lilia Escalona de Pomare en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones presentadas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución N° 005528 del 12 de noviembre de 2015 por la cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó a la demandante la señora Lilia Escalona de Pomare el reajuste y reliquidación de la sustitución de la pensión de jubilación del causante y cónyuge Andrew Pomare Bowie, con la inclusión del reajuste del 7%, establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 692 de 1994 en su artículo 42.

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina reajustar la pensión de jubilación del causante Andrew Pomare Bowie reconocida por la Resolución No.0679 de 21 de mayo de 1993 y sustituida a Lilia Escalona de Pomare por Resolución No. 1839 de 16 de julio de 2003, conforme a las previsiones por el (sic) artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 692 de 1994.

CUARTO: DECLARENSE prescritas las sumas que resulten a favor de la actora antes 2 (sic) de septiembre de 2012, pues la petición de reliquidación data del 2 de septiembre de 2015, en aplicación del fenómeno de prescripción trienal.

QUINTO: Ordénase actualizar las sumas que resulten a favor de la actora. La entidad dará cumplimiento al artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones de los Artículos 114 y 115 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, **CONDÉNASE** en costas a la parte demandada, así como en agencias en derecho las cuales se fijan en un 4% de lo pedido.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvase al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

NOVENO: Contra la presente acción procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

La señora Lilia Escalona de Pomare, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- PRETENSIONES

“PRIMERO. Que es nula la Resolución N° 005528 de noviembre 12 de 2015 proferida por el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, que negó a la demandante Lilia Escalona de Pomare el reajuste y reliquidación de la sustitución de la pensión de jubilación del causante y cónyuge Andrew Pomare Bowie, con la inclusión del reajuste del 7%, establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 692 de 1994, artículo 42.

SEGUNDO. Que como consecuencia de dicha nulidad, se ordene al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a dictar un nuevo acto administrativo por medio del cual se ordene la reliquidación y el reajuste de la sustitución de la pensión de jubilación de la demandante, con la inclusión del reajuste del 7% establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 692 de 1994, artículo 42.

TERCERO. Que se ordene al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a la indexación o actualización monetaria sobre los reajustes a reconocerle a la demandante, hasta la fecha en que efectivamente se haga efectivo el pago por parte de la entidad accionada.

CUARTO. Que la demandada se obligue a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en los artículos 187 y 192 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO. Que se condene a la demandada al pago de las costas del proceso y las agencias en derecho.

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Inicia manifestando que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la Resolución No. 0679 de 21 de mayo de 1993 ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del causante Andrew Pomare Bowie, la cual fue sustituida a nombre de su cónyuge la señora Lilia Escalona Pomare mediante la Resolución No. 1839 del 16 de julio de 1993.

Sostiene que a la pensión reconocida no le fue aplicado el reajuste del 7% establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 692 de 1994, artículo 42, al cual tiene derecho puesto que el status de pensionado del causante fue obtenido el ocho (8) de junio de 1993.

Con ocasión a lo anterior, el día dos (2) de septiembre de 2015, solicitó al Departamento Archipiélago la reliquidación y reajuste de la pensión sustitutiva con la finalidad que le sea aplicado el reajuste del 7% establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 692 de 1994. Petición que fue negada a través de la Resolución No. 005528 del 12 de noviembre de 2015.

- NORMAS VIOLADAS

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

Constitución Política de Colombia, artículo 53.

Ley 100 de 1993, artículo 143.

Decreto Reglamentario 692 de 1994, artículo 42.

Ley 1437 de 2011, artículo 10.

- CONCEPTO DE VIOLACION

La parte actora expone que la violación de las normas antes citadas consistió en el hecho de que el causante fue pensionado a partir del ocho (8) de junio de 1993, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De conformidad con el acto de reconocimiento pensional, al causante se le venía descontando un 5% de cada mesada pensional para los servicios médicos

asistenciales. Al entrar a regir la Ley 100 de 1993 dicho descuento fue incrementado a un 12%, resultando una diferencia del 7% entre lo que se venía descontando y el nuevo descuento a realizarse, diferencia que a su vez debía reajustar el valor mensual de la pensión de la accionante, situación que no fue realizada por la entidad demandada, siendo así procedente el reajustar mensualmente al valor de la pensión sustitutiva de la señora Lilia Escalona en un 7% mensual a partir del 30 de junio de 1995, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para las entidades territoriales.

- CONTESTACIÓN

La entidad demandada dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

Frente a los hechos de la demanda, sostiene que los numerales 1°, 3° y 5° son ciertos; el numeral 4° es una interpretación subjetiva de la norma y el numeral 6° es parcialmente cierto.

En cuanto a las pretensiones planteadas en la demanda, manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas. Considera que la resolución acusada se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la mesada pensional de la accionante se le han efectuado los descuentos y reajustes que por ley le corresponde incluyendo el reajuste establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 692 de 1994.

Po otra parte, plantea las siguientes excepciones:

Prescripción

Sostiene que a la fecha se encuentran obligaciones económicas o indemnizatorias que ya están prescritas según lo establecido en los artículos 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa

Fundamenta dicha excepción en el hecho que la parte actora dejó pasar la oportunidad legal para interponer los recursos de ley contra el acto administrativo desfavorable a sus pretensiones.

Indebida petición sobre la reliquidación

Indica que a la mesada pensional de la actora se le han aplicado los reajustes establecidos en las normas que la regulan incluido el establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 692 de 1994.

Pago de lo no debido

Considera que a la accionante se le han realizado los reajuste y pagos que solicita.

Buena fe

Al respecto manifiesta que la administración departamental en aras de cumplir con los fines estatales, basa el ejercicio de sus funciones en los procedimientos y principios legales que regulan sus diferentes actuaciones o actos, es por ello que en la construcción de los actos administrativos cada servidor público actúa de forma leal y consciente de que su actuación podrá ser objeto de control o revisión posterior que puede comprometer su responsabilidad, es por ello, que los responsables de los actos administrativos actúan con total conocimiento y práctica, procurando cumplir con los fines del estado en favor de sus coadministrados.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 086-19 del 21 de agosto de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones: el

Identificó como problema jurídico “*establecer si procede la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 005528 del 12 de noviembre de 2015 por la cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó a la señora Lilia Escalona de Pomare, el reajuste y reliquidación de la sustitución de la pensión de jubilación del causante y cónyuge Andrew Pomare Bowie, con la inclusión del reajuste del 7%, establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 692 de 1994 en su artículo 42*”.

Luego de revisar la normatividad aplicable al caso y de analizar las pruebas obrantes en el plenario, el A quo consideró que al haberse reconocido al causante Andrew Pomare Bowie la pensión de jubilación antes del 1° de enero de 1994, es beneficiario del reajuste pensional de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Explica que si bien la entidad demandada manifiesta haber realizado el reajuste solicitado, no se encontró prueba de ello en el plenario, por lo que declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el reajuste pensional de la actora.

Por otra parte, declaró prescritas las sumas que resulten a favor de la actora que se causaron con anterioridad al dos (2) de septiembre de 2012, toda vez que la petición de reliquidación data del 2 de septiembre de 2015, en aplicación del fenómeno de la prescripción trienal.

- RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada manifiesta su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia, basada en los siguientes argumentos:

Inicia manifestando que el juez de primera instancia transgredió el principio de congruencia, al declarar la nulidad de un acto administrativo que no fue objeto de control judicial. Explica que se ordenó la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 005461 del 15 de noviembre de 2017, cuando lo pedido en la demanda fue la nulidad de la Resolución N° 005528 del 12 de noviembre de 2015, lo que, a su parecer, es violatorio del debido proceso y comporta una vía de hecho por parte del juez de primera instancia.

Respecto al reajuste pensional ordenado por el juez de instancia, explica que el reajuste contemplado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no representa un incremento del ingreso del pensionado, sino una compensación destinada a la correspondiente entidad promotora de salud para extender la cobertura en salud. Por tanto, en su consideración, el demandante no tiene derecho al reajuste solicitado y muchos menos al pago de un retroactivo pensional, toda vez que el mismo constituye un detrimento del erario público. Agrega que el reajuste pensional establecido en la norma 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, y en el caso bajo estudio, por el material probatorio obrante en el expediente, es claro que la

demandante no ha sufrido disminución por causa de la elevación de las cotizaciones en salud.

Finalmente, sostiene que no es procedente que el juez ordene a la demandada, cancelar sumas a favor de la demandante por concepto de reajuste de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, dado que los aportes se efectúan al sistema más no al pensionado.

- ALEGACIONES

En esta oportunidad procesal las partes guardaron silencio.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio dentro de la oportunidad procesal

- ACTUACIÓN PROCESAL

La presente demanda fue recibida ante la oficina de Coordinación Judicial y Servicios Administrativos el 10 de septiembre de 2018.¹

Por auto del 18 de septiembre de 2018, el Juzgado Contencioso Administrativo admitió la demanda ordenando tramitarse por el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en el título V, Capítulo IV del CPACA².

La entidad dio contestación a la demanda dentro de la oportunidad procesal.³

El día 08 de mayo de 2019 fue llevada a cabo audiencia inicial, dentro de la cual se decretaron las pruebas solicitadas.⁴ El día 21 de agosto de 2019 se dio continuación a la audiencia de pruebas y se profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.⁵ Dentro de la oportunidad legal la parte demandada presentó recurso de apelación. El día 10 de diciembre fue

¹ Ver folio 2 – 8 del cuaderno principal

² Ver folios 36 del cuaderno principal

³ Ver folios 48 – 51 del cuaderno principal.

⁴ Ver folios 155 – 156 del cuaderno principal.

⁵ Ver folios 174 - 182 del cuaderno de apelación.

llevada a cabo audiencia de conciliación, y se concedió el recurso de apelación presentado por la parte demandada.⁶

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto N° 0002 del 20 de enero de 2020, admitió el recurso de apelación interpuesto y dispuso correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos.⁷

Durante el término de traslado, tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio⁸.

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia No. 086-19 proferida el veintiuno (21) de agosto de 2019, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- PROBLEMA JURÍDICO

Para el efecto, se contrae la Sala a determinar si la señora Lilia Escalona de Pomare tiene derecho al reajuste pensional establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 692 de 1994.

- TESIS

⁶ Ver folios 204 del cuaderno de apelación.

⁷ Ver folios 161 – 162 del cuaderno de apelación.

⁸ Ver folio 212 – 213 del cuaderno de apelación.

La Sala sostendrá la tesis que se encuentra acreditado que la demandante tiene derecho al reajuste de la pensión reajuste de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 692 de 1994.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Del reajuste pensional por incremento de aportes en salud

La Ley 4 de 1966, el Decreto reglamentario 1848 de 19693 y la Ley 4 de 1976, facultaban a la Caja Nacional de Previsión Social a descontar de cada mesada pensional que pagara el 5% como aporte para salud. Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993, el porcentaje de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud pasó del 5% al 12%. No obstante, ante el evidente incremento, la misma disposición normativa estableció en su artículo 143 un reajuste pensional a quienes con anterioridad al primero (1º) de enero de 1994, se les hubiera reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, el cual sería el equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la ley. Así dispone la norma indicada:

“ARTÍCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS. A quienes con anterioridad al 1o de enero de 1994 se les hubiere 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.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.”

Dicha norma fue reglamentada por el Gobierno Nacional, a través del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, que señaló:

“ARTÍCULO 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%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

PARÁGRAFO. Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo.”

Este artículo reglamentario fue demandado parcialmente ante el Consejo de Estado, que mediante Sentencia del 19 de mayo de 2005 (C.P. Alberto Arango Mantilla), Rad. No. 11001-03-25-000-2002- 00162-01 (3165-02), negó la nulidad de la norma con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Como se sabe, el objeto del reajuste no es otro que el de procurar que los pensionados no soporten una desmejora en sus ingresos o que los vean disminuidos, precisamente en razón del aumento de la cotización en salud. Ahora, es bueno aclarar que la cotización para salud que se ordenaba pagar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no era uniforme y se atenía al régimen al cual se hallaba afiliado el jubilado. De ahí, que el legislador pretendiera, como en efecto lo hace con la expedición de la Ley 100 de 1993, unificar las cotizaciones para todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud. Razón por la cual se aplica el reajuste pensional a quienes se les ha reconocido, con anterioridad al 1º de enero de 1994, la pensión de jubilación, vejez, invalidez o muerte, puesto que tales personas se verían afectadas con el aumento de la cotización, reflejada desde luego en su asignación pensional. (...). Lo que hace el artículo 42 de la Ley 692 de 1994 no es otra cosa que precisar (i) que el reajuste se incluya en la respectiva mesada, (ii) que el reajuste proceda por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que entró a regir a partir de abril de 1993 o la que se determinará cuando empezará a regir la cobertura familiar, sin exceder – se insiste – del doce por ciento (12%) y (iii) aclarar la cuantía del reajuste, sin desconocer lo previsto en la ley, pues se trata de un porcentaje equivalente a la elevación de la cotización (art. 204 Ley 100/93). Así las cosas, observado lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se encuentra que esta norma es una reproducción textual, con escasa diferencia, del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, puesto que lo único que varía es que incluye a quienes no se les ha reconocido la pensión pero la tienen causada por cumplir con las formalidades de ley, lo cual no desconoce la norma a reglamentar, puesto que tal reajuste incluye a todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud”

En cuanto a lo que representa el reajuste que consagra la ley en los ingresos del pensionado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“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 hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes y de aquellas a quienes sin haberles efectuado dicho reconocimiento tuvieron 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)”.⁹

CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales y en atención a los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto, procede la Sala a verificar (i) si efectivamente la pensión del causante fue otorgada antes del 1º de enero de 1994 y (ii) si la entidad demandada realizó o no el reajuste pensional consagrado en la Ley 100 de 1993 - artículo 143. Para ello, se efectuará la revisión y análisis de todo el material probatorio allegado al proceso.

Cuestión previa

La entidad demandada alega la presunta violación del principio de congruencia de la sentencia, la cual funda en el hecho que el juez de instancia declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 005461 del 15 de noviembre de 2017 cuando lo pedido en la demanda fue la nulidad de la Resolución N° 005528 del 12 de noviembre de 2015. A ese respecto, debe señalarse que el argumento no tiene vocación de prosperar, toda vez que realizando una simple confrontación del acápite de pretensiones y la parte resolutive de la decisión recurrida, se puede constatar que la sentencia es totalmente congruente con las

⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto No. 1897 del 31 de julio de 2008 (C.P. William Zambrano Cetina).

pretensiones de la demanda. Es evidente que el acto administrativo objeto de declaratoria de nulidad por el juez de instancia en la respectiva sentencia fue la Resolución N° 005528 del 12 de noviembre de 2015 tal como se solicitó en la demanda.

Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar el asunto de fondo.

Pruebas allegadas al proceso

Revisado el expediente observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

1. Copia de la Resolución No. 0679 de 2003 que reconoce una pensión de jubilación a favor del señor Andrew Pomare¹⁰.
2. Copia de Resolución 1839 de 2003 que reconoce y ordena el pago de una sustitución pensional¹¹.
3. Copia solicitud de reliquidación de pensión de jubilación de fecha dos (2) de septiembre de 2015.¹²
4. Copia Resolución 005528 del 12 de noviembre de 2015 que resuelve negar la solicitud de reajuste pensional.¹³
5. Expediente administrativo allegado por la entidad demandada.¹⁴
6. Oficio No. 1700 radicado 3205 del 16 de mayo de 2019, remitido por la oficina de pensiones del Departamento Archipiélago, por medio del cual da cuenta la entidad que el reajuste pensional de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se encuentra en trámite.¹⁵

Análisis de las pruebas

Conforme al material probatorio previamente relacionado, se encuentra acreditado que al causante Andrew Pomare Bowie le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a través de la Resolución No. 0679 de 1993 del 21 de mayo de 1993, en cuantía de \$171.031,94. Luego de su fallecimiento, la pensión le fue sustituida a su cónyuge la señora Lilia Escalona de Pomare, a través de la Resolución 1839 de

¹⁰ Ver folio 12 del cuaderno principal.

¹¹ Ver folio 13 – 15 del cuaderno principal.

¹² Ver folio 20 del cuaderno principal.

¹³ Ver folio 9 del cuaderno principal.

¹⁴ Ver folios 55 al 147 del cuaderno principal.

¹⁵ Ver folio 166 del cuaderno principal.

2003. Es de anotar que en el acto de reconocimiento pensional se estableció una deducción del 5% de cada mesada pensional para los servicios médicos asistenciales del pensionado.

Igualmente, se encuentra acreditado que mediante petición de fecha dos (2) de septiembre de 2015, la actora a través de apoderado judicial solicitó al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina realizar el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Esta petición fue resuelta de forma negativa mediante la Resolución N° 005528 del 12 de noviembre de 2015, acto en el cual sostiene que la entidad realizó los reajustes a las mesadas pensionales acorde a lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 692 de 1994, los cuales fueron cancelados mediante las resoluciones Nos. 3926 del seis (6) de octubre de 2009, 1539 del 14 de abril de 2010 y 4113 del 22 de septiembre 2010.

Revisado en su integridad el expediente administrativo allegado por la demandada, no se halla copia alguna de las resoluciones mencionadas por la entidad mediante las cuales manifiesta haber realizado el reajuste solicitado por la demandante. Tampoco fue allegado soporte alguno donde se evidencie o pueda constatar que al señor Andrew Pomare le fue realizado el reajuste pensional establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, toda vez que como se encuentra acreditado su pensión fue reconocida con anterioridad al primero (1o.) de enero de 1994, teniendo así la entidad la obligación legal de realizar el pluricitado reajuste.

Por otra parte, llama la atención de la Sala el oficio No. 418 del cinco (5) de enero de 2018 mediante el cual la entidad informa al demandante los reajustes realizados a aquellas personas cuyo reconocimiento pensional se efectuó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Para ese efecto, allegó copia de los actos administrativos por medio de los cuales según la entidad realizó los respectivos reajustes, actos que no fueron aportados en su totalidad al plenario por la parte actora. En relación con este punto, solo se evidencia que se adjuntó de forma incompleta copia de la Resolución No. 005429 del 13 de diciembre de 2010, por medio de la cual la entidad demandada reconoce a un número de personas la suma de (\$154.792.583.00) por concepto de reembolso del reajuste ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 692 de 1994, en los siguientes términos.

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconózcase a los señores ABDULIA WATSON TAYLOR identificada con la C.C. No. 23.246.396 y otros la suma de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$154.792.583.00) por concepto de reembolso del reajuste ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 692/94 y de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo y acorde con la relación anexa, el cual forma parte integral de la presente resolución.
(...)”

Se observa que fue aportada copia de una hoja donde se relaciona al causante y la suma de \$1.393.822, lo que hace presumir a la Sala que la entidad reconoció al actor dicha suma como reajuste a su pensión. No obstante, no fue allegada copia de la notificación de dicho acto al causante o, en su defecto, a la hoy demandante, ni mucho menos obra constancia de pago alguno.

Finalmente, se observa el oficio No. 1700 radicado 3205 del 16 de mayo de 2019, remitido por la Oficina de Pensiones del Departamento Archipiélago, por medio del cual la entidad informa al juez de instancia que el reajuste pensional de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se encuentra en trámite.

Conforme a lo anterior, para la Sala resulta evidente que la entidad demandada no realizó en su oportunidad el reajuste pensional a la prestación del causante, de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 692 de 1994 teniendo la obligación legal de realizarlo. Con esta omisión se afectó de manera injustificada el ingreso del pensionado cuando la ley previó un mecanismo legal para evitar dicha circunstancia; resultando de esta manera procedente la orden de reajuste dada por el juez de instancia. Ahora bien, no puede pasarse por alto que dicho reajuste no tiene la finalidad de incrementar el peculio del pensionado, sino compensar el aumento del porcentaje de cotización en salud que estableció la norma.

En atención a lo previamente expuesto, la sentencia No. 086-19 de fecha veintiuno (21) de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina debe ser confirmada

COSTAS

La Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de abril de 2016, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella

oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas, con base en los siguientes argumentos:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-
2. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta las anteriores reglas, en el presente caso no se condenará en costas a la entidad demandada, si bien su intervención fue oportuna, no revistió mayor complejidad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00114-01
Demandante: Lilia Escalona de Pomare
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia No. 086-19 del veintiuno (21) de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme a los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS


NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado


**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2018-00114-01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018