



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, quince (15) de abril dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00133-00
DEMANDANTE	ALVARO MERCADO ANILLO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **ALVARO MERCADO ANILLO**, a través de apoderado judicial, contra el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare la nulidad de silencio administrativo negativo producto por la no contestación del Demandado por no resolver de fondo ni oportunamente la solicitud de indexación de la primera mesada pensional y de reajuste pensional presentada por el Demandante mediante memorial radicado el 16 de septiembre de 2013, ni el recurso de reposición contra silencio administrativo negativo presentado por el Demandante mediante memorial radicado el 22 de agosto de 2014

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Demandado a reliquidarle la pensión al Demandante, indexándole la primera mesada pensional, de 1993 a 1996, de conformidad con lo que imponen los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional y 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: Que, como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, e igualmente a título de restablecimiento del derecho, se condene al Demandado a reconocerle y cancelarle al Demandante, debidamente indexadas, desde el 16 de septiembre de 2010, las **DIFERENCIAS PENSIONALES** que resulten positivas entre el valor de las mesadas pensionales que ha venido devengado el Demandante desde 1996 sin indexación y sin reajuste alguno, y las que este último hubiera devengado en legal forma desde esa misma fecha y hasta la presente si el Demandado le hubiera indexado la primera mesada pensional y si se me hubiere reajustado oportunamente dicha pensión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CUARTO: Que, como consecuencia de lo anterior, e igualmente a título de restablecimiento del derecho, se condene al Demandado a reconocerle y cancelarle al Demandante los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados sobre el valor de las diferencias pensionales positivas resultantes.

QUINTO: Que, además de lo anterior, se condene al Demandado a reconocerle y cancelarle al Demandante las costas, expensas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, que se me han causado y causen finalmente por la interposición, desarrollo y culminación del presente proceso, conforme con la Sentencia Constitucional C-539 del 28 julio de 1999.

HECHOS

1.º Mediante Resolución N° 1.117 del 24 de junio de 1996, esa entidad le reconoció la pensión de jubilación a mi poderdante, a partir del 1º de julio de 1993, en cuantía inicial de \$221.140,63, sin indexarle la primera mesada pensional, de conformidad con lo que imponen los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional y 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 poderdante estuvo retirado del servicio activo desde 1993 hasta 1996.

2º Mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2010, mi poderdante le solicitó al Demandado la **indexación de la primera mesada pensional** y el **reajuste de su pensión**, conforme con las Leyes 4ª de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993, art. 143 (y su Decreto R. 692 de 1994, art. 42), así como las diferencias pensionales entre el valor de las mesadas pensionales que ha venido devengado el Demandante desde 1996 sin indexación y sin reajuste alguno, y las que este último hubiera devengado en legal forma desde esa misma fecha y hasta la presente si el Demandado le hubiera indexado la primera mesada pensional y si se me hubiere reajustado oportunamente dicha pensión.

3º Mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2013, el Demandante interpuso **recurso de reposición contra el silencio administrativo negativo** en el que estaba (y está) incurriendo el Demandado por no resolverle de fondo ni oportunamente dicha solicitud pensional.

4º Hasta el sol de hoy, transcurrido el término de dos (2) meses estipulado en el artículo 86 del C.P.A.C.A. no ha resuelto de fondo ni oportunamente la referida solicitud de indexación de la primera mesada pensional y de reajuste pensional, configurándose e incurriendo en silencio administrativo negativo ficto.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Por regla general, y porque así lo imponen los artículos 488 del Código Laboral y 41 del Decreto L. 3135 de 1968, los derechos inherentes y/o conexos a los derechos pensionales (como la indexación de la primera mesada pensional y la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

reliquidación de la pensión por reajuste legales) prescriben a los tres (3) años contados a partir del momento de hacerse exigibles.

Para determinar el momento en que empezó a aplicársele a la Demandante el término de prescripción, se hace necesario advertir que el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, desde diciembre 21 de 2001 hasta julio 18 de 2012, estuvo acogido al PROCESO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS regulado en la Ley 550 de 1999, según la cual, en su artículo 58 numeral 13, dispone expresamente que "durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial".

Por ello, muy a pesar de que la Demandante solicitó inicialmente la aquí señalada reliquidación pensional el 3 de marzo de 2010, debe entenderse y así sentenciarse que del 21 de diciembre de 1998 (tres años antes de haberse acogido a dicho proceso) y hasta el 18 de julio de 2012 (fecha en la que dio por terminado dicho proceso), los derechos pensionales de la Demandante no prescribieron, ni caducó la acción para reclamarlos, tal como lo impone perentoriamente la misma Ley 550 de 1999 en su artículo 58 numeral 13.

Por ello, en el presente proceso se depreca la liquidación y reconocimiento de DIFERENCIAS PENSIONALES causadas a partir del 21 de diciembre de 1998. fecha retrospectiva de tres (3) años a la fecha en la que el Demandado sed acogió al referido proceso de reestructuración de pasivos, que lo fue el 21 de diciembre de 2001.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Nos oponemos a todas las pretensiones formuladas por la parte demandante por carecer éstas del sustento fáctico y jurídico necesario para su prosperidad, habida cuenta que el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, actúa conforme a la ley.

Del análisis exhaustivo de los documentos anexos en la demanda, se puede verificar que la pretensión del señor ALVARO MERCADO ANILLO, no está ajustada a derecho, toda vez, que no es viable conforme a la ley indexar ni reajustar su pensión.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: La individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación, copia del acto acusado, si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la actuación administrativa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento, es una presunción que la ley denomina *iuris tantum*, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

En el caso que nos ocupa, solicita el demandante que se declare la nulidad de un acto administrativo ficto o presunto por medio del cual se negó la indexación de la primera mesada pensional, así como varios reajustes.

Solicita como restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada, a pagar a favor de la demandante unos conceptos tales como IPC, Ley 6 de 1992, Art. 143 de la Ley 100/93, intereses moratorios y otros.

El problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar en primer lugar si hay lugar al pago de tales conceptos pretendidos por la parte demandante.

Es necesario para este caso observar jurisprudencia y normas jurídicas atinentes al caso que nos ocupa para conceptualizar que en este caso las pretensiones requeridas por la parte demandante son improcedentes, por lo tanto, se debe evidenciar que la Resolución que le reconoció la primera mesada pensional, se ajustó a los lineamientos de la Jurisprudencia, y la Sentencia T- 007 de 2013, providencia que explicó el sistema de la indexación que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, pero lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, pueden ser; el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.

III. ALEGATOS

DEMANDANTE: no presento escrito de alegación.

DEMANDADO: Si miramos y hacemos un análisis jurídico, de los recursos en la vía gubernativa, también podemos concluir que se pueden demandar las decisiones que lo modifiquen y lo confirmen y si se trata en algún caso en particular el agotamiento previo de la actuación administrativa.

Una vez emitido los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, las normas jurídicas que son de obligatoria importancia y cumplimiento como contrapartida podemos expresar de manera lógica que la presunción de legalidad de los actos administrativos debe ir acorde con la constitución , las leyes y todos los postulados jurídicos que regulan el Estado Colombiano, en el caso que nos ocupa podemos demostrar que la actuación administrativa que le concedió el derecho pensional al señor ALVARO MERCADO ANILLO se ajustó al PRINCIPIO DE LEGALIDAD, ya que el Departamento de Bolívar le concedió todos los factores de indexación conforme a todos los parámetros legales de la ley 100 de 1993, la ley 6ta de 1945, la ley 33 de 1985, la ley 3135 de 1968, a tal punto que el señor pensionado del departamento de BOLIVAR recibía sus valores de indexación al momento de cobrar sus mesadas, lo cual se encuentra demostrado mediante la resolución de pensión Noll17 de 1996, cuando cumplió 50 años de edad y 20 de servicio la cual hace parte integral de los acápites probatorios. En ese mismo orden documental también se demuestra que fueron cobrados los valores con la primera mesada y sus respectivos reajustes; razón por la cual el Departamento de Bolívar no ha tenido ningún tipo de responsabilidad endilgadas por la legalidad del acto administrativo acusado.

5 .Siguiendo con este análisis mental podemos expresar que el demandante ha solicitado algo IMPROCEDENTE PARA ORDENAR EL REAJUSTE PENSIONAL según lo estipula la ley 4 de 1976 y la 71 de 1988, decreto reglamentario 2108 de 1992 y la ley 6ta de 1992, ya que el demandante prestos sus servicios hasta el 30 de junio de 1993, lo que indica que esa fecha estaba recibiendo sus sueldos indexados.

MINISTERIO PUBLICO: se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 17 de febrero del año 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 16 de abril de la misma anualidad igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico No.048.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 15 de julio de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 15 de febrero de 2016, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos dentro de los 10 días siguiente.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO:

Le asiste al demandante ALVARO MERCADO ANILLO el derecho a que se le incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio en la pensión de jubilación y que se le indexe la primera mesada pensional

TESIS DEL DESPACHO

Según lo probado en este caso concreto, el actor cumple los requisitos para acceder a la pretendida actualización, habida cuenta de la pérdida de poder adquisitivo que soportó el ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación entre la fecha de retiro y la fecha en que satisfizo la totalidad de requisitos para aspirar a dicha pensión por haberse liquidado con base en los factores que percibía al momento de su retiro y no con fundamento en los factores que debió haber devengado al momento en que efectivamente se le reconoció, en el evento de haber seguido trabajando, lo cual resulta procedente contrarrestar, convirtiendo el valor de los factores con base en los cuales le fue liquidada la pensión, al valor actual de la fecha en que ésta le fue reconocida.

Así las cosas, corresponde declarar la nulidad de las Resoluciones en virtud de las cuales la demandada le negó al actora la indexación de la base de liquidación de su pensión de jubilación, y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a esa entidad que reliquide y pague la asignación en comento, aplicando para el efecto la actualización solicitada desde la primera mesada, aclarando que, en virtud de la prescripción trienal que operó en el caso presente, las diferencias por la reliquidación de mesadas causadas con antelación al 18 de febrero de 2012, se encuentran prescritas. Las sumas a favor del accionante se deberán indexar de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La actualización de las obligaciones es una figura que responde a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya objetivo último es mantener en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, quede en esta forma protegido contra sus efectos nocivos.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a partir de una lectura armónica del principio *in dubio pro operario*, la cláusula del Estado Social de Derecho, la especial protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital, entre otros y de una interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política que establecen, de un lado, la competencia del legislador para definir los medios con el fin de que los recursos a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y, de otro, el deber del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

En la Sentencia C-862 de 2006 de esa Corporación, la Corte verificó que el numeral segundo del artículo 260 del C.S.T., que regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplían la edad para acceder a la pensión de jubilación tiempo después de haberse retirado por haber alcanzado el tiempo de servicio necesario para la misma, no preveía ningún tipo de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional. Al mismo tiempo, observó que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 consagra expresamente la indexación de todo tipo de pensiones y para todo tipo de trabajadores *"con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*.

En consonancia con lo anterior, cabe aclarar que el derecho a preservar el poder adquisitivo de las pensiones, tiene origen en el artículo 48 de la Constitución Política, que reza:

"Artículo 48.- La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

*(...)
La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."*

Por su parte, el artículo 53 ejusdem consagró el derecho de los pensionados a disfrutar del pago oportuno de sus mesadas y los reajustes periódicos correspondientes, al igual que la obligación correlativa del Estado en igual sentido, al disponer que *"...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Con lo anterior, es evidente que el derecho a la indexación en materia pensional, no admite trato discriminatorio respecto de un tipo especial de pensionados.

De otro lado, cabe aclarar que la indexación viene siendo aplicada en materia pensional en relación con la primera mesada pensional, con el ingreso base de liquidación de la pensión y las correspondientes mesadas pensionales, lo cual depende de ciertos supuestos fácticos, como son, que la asignación se empiece a disfrutar con posterioridad al reconocimiento de la misma, en el primer caso, que el trabajador se retire y posteriormente obtenga el estatus de pensionado por cumplir la edad necesaria para aspirar a la respectiva asignación, en el segundo caso, y en razón del incremento que año a año se debe aplicar a las mesadas de los pensionados, en el tercer caso.

Así pues, la indexación de la base de liquidación ocurre cuando el derecho a la pensión es adquirido con posterioridad al retiro del servicio, motivo por el cual, a la hora de liquidar la pensión, se hace necesario actualizar dicha base, trayéndola al valor real de la fecha en la cual se va a efectuar el reconocimiento del derecho, pues de lo contrario, no correspondería al valor real del salario con base en el cual se liquida tal asignación pensional. Ahora, en lo que tiene que ver con la procedencia de la indexación del ingreso base de liquidación, cabe aclarar que tal aspecto no ha sido expresamente regulado por la normatividad concerniente al régimen pensional de los **empleados públicos, como es el accionante**, por lo cual se torna necesario examinar los lineamientos que sobre dicho particular ha sentado la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenidos en sentencia del 6 de mayo de 2010, donde se indicó:

“En lo que tiene que ver con la indexación de la primera mesada pensional, estima la Sala que 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 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. En sentencia del 15 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas:

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de "sumum jus summa injuria" -derecho estricto, injusticia suprema- que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómeta, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor éste constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional.".

Finalmente, en el entendido que no hay lugar a realizar la indexación que el actor pide respecto de la base de liquidación de pensión de jubilación, por tener origen esa figura en la Constitución Política de 1991 y en los casos de haberse causado su derecho a la mencionada asignación con antelación a la promulgación de dicho estatuto, cabe hacer mención de lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1073/12, en la que, al referirse al tema en comento, indicó:

"En relación con la procedencia de la indexación de las mesadas reconocidas con anterioridad a 1991, la jurisprudencia no ha desarrollado directamente el asunto como un problema jurídico a tratar, sino que ha reiterado jurisprudencia y ha reconocido el derecho de pensiones consolidadas con anterioridad a la Constitución vigente en aplicación de su carácter universal.

En esta línea, se encuentra la Sentencia T-457 de 2009, en la cual la Sala Tercera de Revisión reconoció el derecho a la indexación de su mesada de un señor de 77 años cuya pensión había sido reconocida por Ecopetrol en el año de 1981. En dicha oportunidad, se concedió el amparo en razón de su carácter universal y se dijo:

*"De ahí que esta Corporación haya sido enfática en afirmar que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se hace extensivo a los pensionados que adquirieron esa calidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, **por supuesto, de la Constitución Política de 1991, pues el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados.**" (Resaltado fuera del texto)*

En los mismos términos, se encuentra la Sentencia T-628 de 2009[89]. Allí la Corte ordenó la indexación de la primera mesada de una pensión reconocida por el Banco Cafetero en el año de 1985. Nuevamente, a pesar de que la Sala no desarrolló como problema jurídico la procedencia de la garantía antes de la expedición de la Carta, sí concedió el amparo en razón del carácter universal del derecho. Al respecto dijo:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“Tal derecho no sólo “radica en [algunas personas pensionadas], sino que, por el contrario, se extiende a la totalidad de [ellas]. Lo anterior quiere decir, que no cabe hacer ningún tipo de discriminación respecto de quienes tienen derecho a la indexación de la primera mesada pensional puesto que ello traería como consecuencia limitar los alcances de este derecho.”

Resulta también importante traer a colación la reciente Sentencia T-362 de 2010[90], como un antecedente jurisprudencial sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de pensiones reconocidas antes de 1991.

De la misma manera que las decisiones anteriores la Sala accedió a la indexación de una mesada pensional adquirida con anterioridad a la expedición de la Carta de 1991 (específicamente 1989) y se dijo que éste era un derecho universal frente al cual no resultaba posible hacer distinciones de ningún tipo. Sobre el particular señaló:

“De conformidad con este carácter universal que la jurisprudencia ha reconocido al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, es dado afirmar que éste cubre no sólo a las pensiones de los trabajadores del sector privado sino también a aquellas que provienen de relaciones de trabajo con el sector público, como quiera que el problema de la pérdida de poder adquisitivo, consecuencia del fenómeno inflacionario, afecta a todos por igual; una conclusión diferente impondría una carga desproporcionada a los pensionados del sector público en el sentido de tener que soportar la pérdida de poder adquisitivo de su mesada pensional.”

Se observa que a pesar de que la jurisprudencia no ha abordado directamente el punto de la procedencia de la indexación para mesadas pensionales reconocidas con anterioridad a la Constitución de 1991, ha garantizado tal derecho a todas las categorías de pensionados.

De esta manera, la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las personas pensionadas, y por supuesto, de aquellas que adquirieron tal calidad con anterioridad a la expedición de la Constitución Política. En efecto, todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir todos se encuentran en la misma situación y por tanto, deben recibir igual tratamiento.

No existe razón alguna para predicar un trato diferenciado a las personas que consolidaron su situación pensional bajo la Carta anterior. Por el contrario, ellas también sufren una grave afectación a su mínimo vital al recibir una suma significativamente inferior a la que tienen derecho y a la que efectivamente recibieron durante su etapa productiva.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En otras palabras, esta Sala considera que a todos los pensionados, sin distinción alguna, no sólo debe garantizárseles que sus pensiones sean actualizadas anualmente una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también existe un derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. (Subraya la Sala).

Con lo anterior, queda develado el sustento normativo y jurisprudencial sobre el cual habrá de surtirse el debate planteado en el sub lite.

CASO CONCRETO

Manifiesta el demandante que la Resolución N° 1.117 del 24 de junio de 1996, que le reconoció la pensión de jubilación al demandante a partir del 1° de julio de 1993, en cuantía inicial de \$221.140,63, salario devengado en el año 1993, no le indexó la primera mesada pensional, de conformidad con lo que imponen los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional y 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; ya que este se retiró del servicio activo desde 1993 hasta 1996; pero con el sueldo devengado en el año 1993.

Ahora, del análisis del material probatorio que obra en el expediente se deduce que el actor tiene derecho a que se le indexe la base de liquidación de su Pensión Vitalicia de Jubilación, por haber adquirido el estatus pensional con posterioridad a la fecha en que se produjo su retiro del servicio, situación que se corrobora a partir de la resolución que le reconoció dicha prestación social (folio 14) y de la certificación del sueldo devengado en su último año de servicio (folio 107).

Así pues, al haberse retirado del servicio el 1 de julio de 1993 y no haber obtenido el estatus pensional sino hasta el 24 de junio de 1996, en el sentir de esta Casa Judicial el actor cumple los requisitos para acceder a la pretendida actualización, habida cuenta de la pérdida de poder adquisitivo que soportó el ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación entre la fecha de retiro y la fecha en que satisfizo la totalidad de requisitos para aspirar a dicha pensión por haberse liquidado con base en los factores que percibía al momento de su retiro y no con fundamento en los factores que debió haber devengado al momento en que efectivamente se le reconoció, en el evento de haber seguido trabajando, lo cual resulta procedente contrarrestar, convirtiendo el valor de los factores con base en los cuales le fue liquidada la pensión, al valor actual de la fecha en que ésta le fue reconocida.

En cuanto al fenómeno de la prescripción que el extremo accionado indica que se configura en el caso bajo estudio, se tiene que en el sub judice debe aplicarse la prescripción trienal consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Artículo 94 del CGP, que dispone:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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

Asimismo, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispuso:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”.

Respecto a lo anterior, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 03 de junio de 2010 (M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 08001-23-31-000-2003-01606-01), señaló:

“El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 regula la prescripción de las prestaciones de que trata dicho cuerpo normativo, vacaciones, prima de navidad, auxilio funerario, pensiones de invalidez y vitalicia de jubilación o vejez, auxilios por enfermedad o por maternidad, subsidio familiar, entre otras. La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos; por vía de analogía debe aplicarse la disposición normativa contenida en el artículo 151 del C.P.T. y siguientes, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.”.

Por su parte el artículo 94 del Código General del Proceso señala:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

En concordancia con lo anterior, advierte esta Judicatura que en el caso presente operó el fenómeno de la prescripción trienal respecto de las mesadas causadas antes del 3 de marzo de 2007, comoquiera que dicho término se interrumpió con la solicitud presentada por el actor el día 3 de marzo de 2010 (Folio 9), y desde entonces empezó a correr nuevamente, hasta el 3 de marzo de 2013, sin que el demandante haya presentado la demanda, por lo que se vuelve a contar desde el 18 de febrero de 2015, cuando se presentó la demanda de la referencia (Folio 19) configurándose otra vez el mencionado fenómeno de la prescripción trienal. (Artículo 94 del CGP). En conclusión la prescripción se contará a partir del 18 de febrero de 2012

Así las cosas, corresponde declarar la nulidad de las Resoluciones en virtud de las cuales la demandada le negó al actora la indexación de la base de liquidación de su pensión de jubilación, y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a esa entidad que reliquide y pague la asignación en comento, aplicando para el efecto la actualización solicitada desde la primera mesada, aclarando que, en virtud de la prescripción trienal que operó en el caso presente, las diferencias por la reliquidación de mesadas causadas con antelación al 18 de febrero de 2012, se encuentran prescritas. Las sumas a favor del accionante se deberán indexar de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

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

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO- Declarar la NULIDAD del acto administrativo producto del silencio administrativo negativo sobre la solicitud de indexación de la primera mesada pensional y de reajuste pensional presentada por el Demandante mediante memorial radicado el 16 de septiembre de 2013, ni el recurso de reposición contra silencio administrativo negativo presentado por el Demandante mediante memorial radicado el 22 de agosto de 2014.

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **CONDENESE** a la demandada, a indexar la base de liquidación de la Pensión de Jubilación del señor ALVARO MERCADO ANILLO, y pagarle el valor que resulte de la realización de dicha indexación, a partir del 18 DE FEBRERO DE 2012, con aplicación de los ajustes legales pertinentes. Las sumas aquí reconocidas se deberán indexar de acuerdo con la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO- Sin costas.

CUARTO- Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

SEXTO- Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena