

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2012-00123-00
DEMANDANTE: EDILIA QUINTERO
DEMANDADO: ISS y UGPP
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

OREPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 083

Santiago de Cali, mayo treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación: 76-001-33 33-005-2012-00123-00
Demandante: EDILIA QUINTERO
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y UGPP

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora EDILIA QUINTERO en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1.** Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, generado al no haberse dado respuesta a la petición elevada por la demandante ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día 26 de mayo de 2011, solicitando la reliquidación de su primera mesada pensional; el pago de las diferencias pensionales generadas por tal reliquidación y el reconocimiento de intereses moratorios sobre el particular, o en su defecto, la indexación de las sumas dinerarias reconocidas.
- 1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho y por la afectación a los principios constitucionales de igualdad, equidad y justicia de la actora, se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a

que a partir del 1 de mayo de 1995 proceda a reajustar su primera mesada pensional, por no haber sido debidamente indexado el promedio del último año de servicios a la fecha de otorgamiento de la pensión.

- 1.3. Que igualmente a título de restablecimiento del derecho se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a efectuar el reconocimiento y pago de las diferencias pensionales debidas desde la fecha en que fue concedida la pensión, hasta la fecha en que se normalice el pago de la mesada pensional que le correspondía; incluyendo las mesadas adicionales.
- 1.4. Que como **pretensión principal**, se ordene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconocer y pagar a la demandante, intereses moratorios sobre las diferencias pensionales debidas; o en su defecto, como **pretensión subsidiaria**, se ordene la indexación o corrección monetaria de dichas sumas desde la fecha en que cada una de ellas se hizo exigible, hasta cuando se verifique su pago total.
- 1.5. Que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1. La demandante laboró para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por un espacio superior a 20 años como Funcionaria de la Seguridad Social en el cargo de Técnico Servicios Administrativos Grado 18, Gerencia Seccional Administrativa (8 horas), en la Clínica Santa Isabel de Hungría UPZ-18.
- 2.2. La demandante nació el 2 de abril de 1945 y fue pensionada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante Resolución No. 0959 de 1995, a partir del 1 de mayo de 1995, otorgándole una primera mesada pensional equivalente a \$478.559.
- 2.3. La pensión de jubilación le fue reconocida a la parte actora por reunir los requisitos establecidos en el artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977 y por haber ostentado la calidad de Funcionaria de la Seguridad Social, siendo liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios y aplicándose una tasa de remplazo del 100% según lo indica la norma en cita.

- 2.4.** No obstante, para el cálculo de la referida pensión no se efectuó la actualización de la base salarial hasta la fecha de otorgamiento de la primera mesada, esto es, 1 de mayo de 1995, siendo que la pensión fue concedida con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.
- 2.5.** Si bien el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 no contempló ningún tipo de actualización o indexación de los salarios o factores salariales que sirvieron de base para el promedio del último año de servicios, no se puede desconocer que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han coincidido en indicar que las pensiones concedidas con posterioridad a la Constitución de 1991 debieron ser debidamente indexadas, incluidas las reconocidas en favor de los pensionados del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su calidad de Funcionarios de la Seguridad Social.
- 2.6.** En el caso concreto de la demandante, es evidente que la entidad demandada no indexó el promedio de lo devengado en su último año de servicios, por cuanto se dejaron de actualizar los salarios y factores salariales del año inmediatamente anterior al otorgamiento de la pensión, es decir, los devengados en el año 1994 que fueron afectados por la inflación hasta la fecha de disfrute de la primera mesada pensional.
- 2.7.** A la parte actora debió tenersele como Ingreso Base de Liquidación, la suma de \$ 551.678,77, a la cual se debe aplicar el 100% como tasa de remplazo, obteniendo así una primera mesada pensional equivalente a \$ 551.678,77, que sería más favorable que la reconocida por la entidad demandada (\$ 478.559).
- 2.8.** Lo anterior obliga a que la entidad demandada deba pagar las correspondientes diferencias pensionales a la parte demandante desde la fecha en que se otorgó la pensión, teniendo en cuenta los incrementos del IPC de cada año, ya que la misma se otorgó en un monto inferior al que correspondía por no haber sido indexada conforme a la Constitución de 1991 y la línea jurisprudencial planteada.
- 2.9.** El 26 de mayo de 2011 se elevó petición ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solicitando lo que a través de esta demanda se pretende, pero la

entidad no se pronunció a pesar de haber pasado un tiempo considerable desde su presentación.

3. NORMAS VIOLADAS:

Refiere que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al no reliquidar la pensión de la demandante vulneró los artículos 48, 53 y 230 de la Constitución Política de 1991, los cuales debieron aplicarse armónicamente con el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, que sirvieron de fundamento legal para el otorgamiento de la pensión de jubilación de la misma.

4. CONCEPTO DE VIOLACION:

Indica el apoderado de la parte actora, que en relación a la indexación de la primera mesada pensional, se ha estimado por todas las Altas Cortes 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 se 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.

Menciona que, al no actualizarse los salarios y factores salariales del promedio del último año de servicios a la fecha de otorgamiento de la primera mesada pensional de la demandante, se otorgó una prestación desvalorizada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Para ejemplificar su dicho, refiere que los valores de los salarios recibidos en el año 1991, no pueden ser los mismos valores para promediar al año 1992, porque se debe tener en cuenta el fenómeno inflacionario que los afectó.

Aduce el libelista, que la ley 100 de 1993 ha permitido la actualización de la base salarial de todos los promedios (ingreso base de liquidación) contemplados en dicha normatividad y con las formulas allí consagradas siempre se actualizan los IBC (ingreso base de cotización) hasta la fecha de otorgamiento de la primera mesada pensional.

Finalmente realiza una argumentación sobre las disposiciones normativas que rigen la situación laboral de la demandante en su condición de funcionaria de la seguridad social al servicio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. Instituto de Seguros Sociales

La apoderada del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, considerando que de acuerdo con la Resolución No. 0959 de 1995 a la demandante se le liquidó su pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, e igualmente su mesada se ha incrementado año tras año teniendo en cuenta el respectivo IPC.

Indica que de conformidad con el certificado de devengados en el último año de servicios la Sección de Nómina Salarios y Registros de Personal de la Subgerencia de Personal de la Seccional Valle, realizó la liquidación pensional teniendo en cuenta lo percibido por salarios y primas de toda especie por la demandante durante el último año de servicios, al 30 de abril de 1995, lo que arrojó un total de \$ 5.742.707, dando una mesada pensional de \$ 478.599 que fue reconocida y pagada a partir del 1 de mayo de 1995.

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda por cuanto al momento de reconocer la pensión mensual vitalicia a la demandante, le fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y por ello no hay lugar a la indexación de la primera mesada ya que la misma se empezó a pagar a partir del 1 de mayo de 1995, misma fecha en la que le fue reconocida dicha prestación.

Propone como excepciones: **i)** la inexistencia de la obligación reclamada y **ii)** la prescripción.

5.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

El apoderado de la UGPP se opone a todas las pretensiones de la demanda y al contestar la misma plasma argumentos relativos a la transición de que hace parte la

demandante y la forma en que debe liquidarse su prestación pensional, argumentos que son irrelevantes para el caso concreto.

Ahora, respecto al tema de la indexación de la primera mesada pensional, indica que la jurisprudencia ha expresado que la pensión y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, en su sentir, están prescritas todas las obligaciones pensionales, reliquidaciones, reajustes pensionales, intereses corrientes y/o moratorios, al igual que indexaciones que se hubieren causado con anterioridad a los tres años contados desde la última petición. Por lo que considera que mal haría este juzgador en declarar la nulidad de un acto proferido de acuerdo a la ley.

Refiere que en las decisiones surgidas del silencio administrativo proferido por CAJANAL E.I.C.E hoy extinta, no se accede al reconocimiento y pago de indexación de la mesada pensional reconocida a la demandante, por no estar la entidad demandada facultada legalmente para ello, de conformidad con lo consagrado el artículo 178 del C.C.A., el cual solo faculta al Juez Administrativo para establecer el ajuste monetario de aquellas sumas fijas reconocidas que no tengan ninguna posibilidad de actualización de su valor, pero la administración de manera oficiosa no está facultada para actualizar el valor monetario de las obligaciones a su cargo, estando solo obligada a dar cumplimiento a las decisiones judiciales por imperativo legal.

Por lo anterior, reitera que las pretensiones de la demandante deben ser denegadas al no encontrar asidero jurídico.

Propone como excepciones: **i)** la inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; **ii)** ausencia de vicios en el acto administrativo demandado y **iii)** prescripción.

6. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 201 del 29 de noviembre de 2012, se admitió la presente demanda en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al cumplir con los requisitos legales para ello, vinculando como extremo pasivo de la Litis a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Posteriormente, mediante proveído No. 650 del 22 de agosto de 2014 se desvinculó del presente proceso a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para en su lugar vincular como parte demandada a la UNIDAD

ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP por cuanto en virtud de lo dispuesto en los artículo 27, 28 y 29 del Decreto 2013 de 2012, sería a esta última entidad a quien le competaría administrar las pensiones reconocidas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su calidad de empleador.

Por lo anterior, la demanda fue notificada a las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, llevada a cabo el día 15 de mayo de 2015, dentro de la cual se verificó la ausencia de causales que invalidaran la actuación desplegada; se decidió sobre las excepciones previas; se fijó el litigio; se decretaron las pruebas consideradas pertinentes y que fueran solicitadas por las partes. Finalmente se recepcionaron los alegatos de conclusión, para posteriormente indicar la razón por la cual no era posible proferir el sentido del fallo, quedando el proceso a despacho para proferir la presente sentencia.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. Parte demandante

El apoderado judicial de la señora EDILIA QUINTERO, al presentar sus alegatos de conclusión reitera los argumentos expuestos en su escrito de demanda, pues nota el despacho que dicho abogado al momento de alegar de conclusión se limitó a leer parcialmente algunos de los hechos plasmados en su demanda, razón por la cual no se hará un relato pormenorizado de los mismos, sin embargo, serán tenidos en cuenta para tomar la decisión que en derecho corresponda

7.2. Instituto de Seguros Sociales

Al alegar de conclusión, la apoderada del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, manifiesta que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, por cuanto la pensión de jubilación reconocida a la demandante fue liquidada con los factores salariales y primas de toda índole devengadas en los 12 meses inmediatamente anteriores a su reconocimiento y pago, siendo inviable por ello realizar cualquier tipo de indexación.

7.3. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y por ello se ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en la contestación de la demanda.

8. CONSIDERACIONES

8.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

Respecto a los medios exceptivos de fondo alegados por las entidades demandadas, este Despacho no emitirá pronunciamiento previo alguno, toda vez que sus argumentos se confunden con lo que en efecto se habrá de dilucidar al resolver el mérito de la presente controversia.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal y la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si procede la indexación de la primera mesada pensional (pensión de jubilación) devengada por la demandante, esto es, si le asiste el derecho a que el IBL que tuvo en cuenta la entidad para liquidar tal prestación deba actualizarse a la fecha de reconocimiento, valga decir, 1 de mayo de 1995.

8.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Seguidamente, para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- i) Indicar cuales son los hechos debidamente probados en el presente asunto;
- ii) Realizar un estudio sobre la actualización del ingreso base de liquidación de la mesada pensional, para finalmente definir si en el caso concreto a la demandante le asiste o no el derecho reclamado.

8.3.1. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

- Se demostró con la Resolución No. 0959 del 9 de junio de 1995, que a la demandante, señora EDILIA QUINTERO se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación, efectiva a partir del 1 de mayo de 1995 (fecha de aceptación de renuncia¹), por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977², esto es, acreditar 20 años o más al servicio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, como Funcionaria de la Seguridad Social y 50 años de edad³.

- Además, con la copia de la mencionada resolución, se corroboró que la pensión de la señora EDILIA QUINTERO fue reconocida teniendo en cuenta el 100% del promedio de todo lo percibido durante el último año de servicios, que fue del 1 de mayo de 1994 al 30 de abril de 1995, incluyendo los factores de: asignación básica mensual, incremento de antigüedad, horas extras diurnas, horas extras nocturnas, prima de vacaciones y prima semestral, según se desprende del “certificado de devengados en el último año de servicios” emitido por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES⁴.

- Igualmente se acreditó que mediante petición elevada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL VALLE DEL CAUCA el 26 de mayo de 2011, la demandante a través de su apoderado judicial solicitó la indexación de su primera mesada pensional, ante lo cual, dicha entidad guardó silencio, generándose con ello el acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que actualmente se demanda⁵.

8.3.2. DE LA INDEXACIÓN O ACTUALIZACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

Sobre este tema, debe indicarse que en ocasiones los empleados que aspiran al reconocimiento de una prestación pensional se retiran definitivamente de sus labores, al haber alcanzado el tiempo de servicio exigido por la ley, sin haber acreditado la edad necesaria para consolidar su estatus pensional, lo que en la práctica conduce al hecho de que el reconocimiento de su derecho pensional pueda darse incluso años después de haber alcanzado el primero de los requisitos aludido, esto es, el tiempo de servicio.

¹ Ver Resolución N° 0637 del 2 de mayo de 1995, emitida por el Jefe del Departamento Seccional de Recursos Humanos (E) del Instituto de Seguros Sociales y mediante la cual se aceptó la renuncia de la señora EDILIA QUINTERO al cargo de Técnico de Servicios Administrativos – Grado 18 – 8 horas – que venía desempeñando (f. 147 CD – documento No. 10).

² “Por el cual se establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales”.

³ Folios 2 a 4 del cuaderno único.

⁴ Folio 8 ibídem.

⁵ Folio 9

Lo anterior conduce a que en el momento en que un empleado finalmente adquiriera su estatus pensional (al cumplir la totalidad de los requisitos), y le sea liquidada su prestación pensional, el monto del ingreso base de liquidación (IBL), tenido en cuenta para ello, haya experimentado una devaluación por el transcurso del tiempo lo que naturalmente ha de incidir negativamente en el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y, en consecuencia, afectar derechos fundamentales como la seguridad social entre otros.

En tal sentido, debe precisarse que respecto a la pensión de jubilación establecida especialmente para los Funcionarios de la Seguridad Social que estuvieron vinculados laboralmente con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el Decreto Ley 1653 de 1977, que establece los requisitos y el procedimiento para su reconocimiento, no contempla la indexación del ingreso base de liquidación utilizado para liquidar dicha prestación a favor de los pensionados.

Bajo estos supuestos, resulta evidente el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional razón por la cual, la jurisprudencia del Consejo de Estado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha establecido que bajo criterios de justicia y equidad la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios los cuales el trabajador no está obligado a soportar. Así, sobre el particular dicha Corporación mencionó⁶:

“En ese orden de ideas lo primero que se recuerda frente a la indexación de la primera mesada pensional, es 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, que 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”⁷.

Sobre el particular puede apreciarse entre otras, la sentencia proferida por esta Subsección el 23 de julio de 2009⁸ en la que se indicó lo siguiente:

“Es ampliamente aceptado por esta Corporación, así como por el máximo Tribunal de la jurisdicción Constitucional⁹, que el juez ante la evidencia de la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda debe intervenir para evitar la consumación de injusticias en relaciones que implican obligaciones dinerarias.

En materia laboral no sólo la equidad, criterio auxiliar del derecho¹⁰, sino varias disposiciones

⁶ Consejo de Estado -Sección Segunda-Subsección B, Sentencia del 7 de febrero de 2013, Exp. Radicación: 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ En tal sentido puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de mayo de 2010, Expediente: 760012331000200405527 02, referencia: 0504-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Expediente 25000-23-25-000-2005-08217-01(2591-07), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁹ Ver entre otras las sentencias: C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-400 de 1997.

¹⁰ Artículo 230 de la Constitución Política de 1991.

constitucionales le exigen al juez, quien en el marco de un Estado Social de Derecho no es un simple operador jurídico, aplicar esta medida.

Así, por ejemplo, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Así mismo, establece como principio mínimo del estatuto del trabajo la garantía de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Específicamente en materia Administrativa, el Estado, excusándose en vacíos normativos, no puede desconocer las consecuencias del incumplimiento oportuno de sus obligaciones dinerarias para con sus administrados, pues, se reitera, de criterios mínimos de equidad, así como de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico se deriva la necesidad de no pagar sumas de dinero devaluadas por el transcurso del tiempo (...).

En esta misma providencia se consideró que el parámetro que se tendría en cuenta para actualizar las sumas reconocidas de forma devaluada por la Administración, sería el establecido en el artículo 178 del C.C.A., así:

“El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”, concepto también aplicable al caso.”.

(...)

En el mismo sentido, también pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia T-570 de 2009 de la Constitucional (C.P. Humberto Antonio Sierra Porto), frente a los supuestos de hecho y a la importancia de la indexación de la primera mesada pensional:

“5.- La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”¹¹, que es lo que se ha denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta última actualización cobra especial relevancia en el caso de aquellas personas que fueron despedidas o se retiraron de sus empleos por haber completado el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez pero sin haber llegado a la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperar a alcanzarla para hacerse acreedoras de la prestación referida, lo cual puede implicar un lapso de varios años. **En vista de que la base para la liquidación de la primera mesada pensional está referida a los últimos salarios devengados durante la relación laboral, varios años después, en el momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación habrá producido que el valor nominal de los mismos no corresponda al que realmente ostentaban en la época del retiro, razón por la cual resulta necesario actualizarlos con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.”** (se resalta).

De los referentes jurisprudenciales anteriormente indicados, se colige la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional en aquellos eventos en que el salario base de liquidación de ésta ha perdido su valor adquisitivo a causa del paso del tiempo y del fenómeno inflacionario. Este procedimiento consiste en traer a valor presente el ingreso base de liquidación (IBL), y generalmente aplica cuando transcurre un **tiempo considerable** entre el retiro definitivo del servicio por haber cumplido con el tiempo de labor requerido y el momento en que se cumple con la edad necesaria para alcanzar el estatus pensional.

¹¹ Ibídem.

9. EL CASO CONCRETO

Aplicando todo lo anterior al caso concreto, tenemos que la señora EDILIA QUINTERO mediante el presente medio de control pretende obtener la indexación del ingreso base de liquidación tenido en cuenta para liquidar su primera mesada pensional, reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, mediante Resolución No. 0959 del 9 de junio de 1995, al considerar que en la actualidad percibe por concepto de dicha prestación una suma de dinero devaluada que afecta sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y a la seguridad social, toda vez que los factores salariales devengados en el año 1994 y tenidos en cuenta para calcular el IBL pensional en 1995 no fueron actualizados hasta este último año.

Ahora bien, teniendo en cuenta el material probatorio arrimado al proceso, y en especial la resolución 0959 de 1995 mediante la cual se reconoció la pensión a la demandante, es dable concluir que la señora EDILIA QUINTERO fue pensionada en aplicación al régimen especial dispuesto en el Decreto Ley 1653 de 1997 *“Por el cual se establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales”*, en cuyo artículo 19 se indicaron los requisitos para acceder a la misma, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 19. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. Esta pensión equivaldrá al ciento por ciento del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de los siguientes factores de remuneración:

- a) Asignación básica mensual.
- b) Gastos de representación.
- c) Primas técnica, de gestión y de localización.
- d) Primas de servicios y de vacaciones.
- e) Auxilios de alimentación y de transporte.
- f) Valor del trabajo en dominicales y feriados, y
- g) Valor del trabajo suplementario o en horas extras.”

En efecto, de la norma transcrita se extraen como requisitos para acceder a la pensión de jubilación especial para Funcionarios de la seguridad Social, que el respectivo funcionario, haya cumplido 20 años o más de servicio continuo o discontinuo en favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y que a su vez haya completado 55 años de edad si es hombre o 50 si es mujer.

Así las cosas, respecto al tiempo de servicios prestado por la demandante como Funcionaria de la Seguridad Social, se extrae de la Resolución de reconocimiento

pensional tantas veces mencionada, que la misma inició a laborar el 16 de febrero de 1973 y culminó el 30 de abril de 1995¹², término en el cual interrumpió su labor por 53 días, acumulando un tiempo total laborado de 22 años con 22 días, superando así el requisito de tiempo de servicios requerido por la norma aplicable.

Siguiendo este mismo estudio, para el 30 de abril de 1995, momento hasta el cual laboró la demandante, contaba con 50 años de edad, si en cuenta se tiene el registro civil de nacimiento allegado al expediente, en el que se indica que la señora EDILIA QUINTERO nació el 2 de abril de 1945¹³.

Tenemos entonces que efectivamente la demandante se retiró del servicio prestado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES cumpliendo con los dos requisitos establecidos para acceder a su pensión de jubilación, valga decir, el tiempo de servicios (igual o superior a 20 años) y la edad (50 años o más), pues consolidó su status pensional al cumplir los 50 años de edad, esto es, el 2 de abril de 1995, ya que a tal calenda contaba igualmente con un poco más de 21 años de servicio¹⁴, razón por la cual efectivamente le fue reconocida la prestación pensional a partir del 1 de mayo de 1995.

Ahora, indica la señora EDILIA QUINTERO que su primera mesada pensional no fue debidamente actualizada, pues a pesar de haberse calculado el correspondiente IBL con factores devengados en el año inmediatamente anterior a su retiro, los mismos no fueron indexados hasta la fecha de reconocimiento.

Veamos, el mencionado artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977 (aplicable a la demandante) además de establecer los requisitos para acceder a la pensión especial de Funcionarios de la Seguridad Social que laboraron en favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, indica la forma en que debe efectuarse la liquidación pensional de dichos servidores públicos, al referir que la misma equivaldrá al 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de los factores enunciados en dicha norma.

Pues bien, el último año de servicios de la demandante corrió desde el 1 de mayo de 1994 al 30 de abril de 1995 y su pensión, se repite, fue reconocida mediante Resolución No. 0959 del 9 de junio de 1995 a partir del 1 de mayo del mismo año, lo que quiere decir que no transcurrió más de un año desde la fecha en que la demandante se retiró del

¹² Teniendo en cuenta que su retiro se dio el 1 de mayo de 1995, con la aceptación de su renuncia.

¹³ Registro Civil obrante en el documento No. 3 del disco compacto visible a folio 147 del expediente.

¹⁴ Teniendo en cuenta la relación de tiempo de servicios laborado, realizada en la Resolución 0959 de 1995 (f.2).

servicio (1 de mayo de 1995), hasta el momento en que se profirió el acto a través del cual se reconoció el pago de su primera mesada pensional (9 de junio de 1995), pues solo pasó un poco más de un (1) mes, no habiendo lugar entonces a indexar su primera mesada ya que por el mínimo tiempo transcurrido puede afirmarse con certeza que su mesada pensional no sufrió devaluación alguna. Sobre el particular el Consejo de Estado ha indicado¹⁵:

“(…) Sobre el particular considera la Sala que en principio no hay lugar a hablar de indexación de la mesada pensional cuando entre el retiro del trabajador y el momento en que se liquida y reconoce la pensión no ha transcurrido por lo menos un año, en tanto es de manera anual que se tiene en cuenta la variación porcentual del IPC, a fin de tomar las medidas necesarias para contrarrestar la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero.”. (se resalta)

Por otro lado, en un caso de ribetes semejantes al presente, la misma Corporación dispuso¹⁶:

“La indexación de la primera mesada se produce, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría sufrido detrimento; sin embargo, en casos como el que se analiza, en que el retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional se cumplieron en el mismo año, e incluso, el reconocimiento también se efectuó en él, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación” (se resalta)

Dando aplicación al aparte jurisprudencial transcrito, puede observarse que en el caso concreto, la demandante, señora EDILIA QUINTERO, **i)** se retiró del servicio; **ii)** adquirió su status pensional y **iii)** le fue reconocida la pensión entre los meses de abril y junio del año 1995; valga decir, todo ello ocurrió en el mismo año, reiterando así, que en criterio de este Despacho su primera mesada pensional y de suyo, las mesadas devengadas con posterioridad no sufrieron ningún tipo de depreciación monetaria que deba ser corregida a través de este proveído.

Finalmente, no desconoce este juzgador, que una mora considerable en el pago de una pensión ya reconocida puede también generar un detrimento o desvalorización de la mesada pensional, no obstante esta no es una situación que se haya alegado en la demanda y aunado a ello, nada se probó sobre el particular, en otros términos, no existe prueba de que no obstante haberse reconocido la pensión de la demandante el 9 de junio de 1995, su pago se haya materializado mucho tiempo después y con ello se

¹⁵ Consejo de Estado -Sección Segunda-Subsección B, Sentencia del 7 de febrero de 2013, Exp. Radicación: 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 7 de marzo de 2013, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. **Radicación número: 76001-23-31-000-2008-01205-01(1995-11).**

haya desvalorizado la mesada pensional y de otra parte, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 167 del Código General del Proceso la carga probatoria en el presente asunto se encontraba a cargo de la parte demandante, y en tal sentido esta última circunstancia no fue acreditada en el plenario.

En virtud de todo lo anterior, no aprecia el Despacho que se configure causal alguna que vicie de nulidad el acto administrativo demandado, razón por la que se impone la necesidad de negar las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1º del artículo 365 ib.¹⁷, entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹⁸:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

¹⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*“**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye esta juzgadora que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por lo argumentado precedentemente.

TERCERO.- EJECUTORIADA esta providencia **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez