

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, Agosto veintinueve (29) de dos mil diecisiete (2017).

SENTENCIA No. 076

RADICADO: 27001333300220150012200
DEMANDANTE: ARIEL CAICEDO ARCE
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CHOCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **ARIEL CAICEDO ARCE** por conducto de apoderada judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del **DEPARTAMENTO DEL CHOCO** para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"1ª) INAPLIQUESE para el caso concreto el sistema normativo contenido en los artículos 50, 51, 62, 63 y 135 del C.C.A. (Artículos 63, 74, 76, 87 y 161-2º del CPACA), en cuanto al presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Nacional, en razón a que mi poderdante, para la fecha de presentación de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Marzo 02 del 2015), cuenta con más sesenta y cuatro (64) años de edad, por cuanto, nació el 30 de septiembre de 1950.

2ª) Declarar la nulidad parcial de la resolución N° 2047 del 20 de noviembre del 2007, mediante la cual el ente territorial, le reconoció la pensión de jubilación, a mi poderdante **Sr. ARIEL CAICEDO ARCE**, efectiva a partir del 30 de noviembre del 2005, en cuantía de **\$645.836**, excluyendo la prima de vacaciones como factor de salario, devengada durante el último año de servicio (Marzo 22 de 1998 a Marzo 22 de 1999) y sin indexación de la primera mesada pensional. Así mismo la nulidad de los actos administrativos, suscritos por las profesionales universitarias grupo de pensiones del Departamento del Chocó, fechados los días 31 de marzo del 2009, 07 de mayo del 2009 y 21 de octubre del 2013.

3ª) Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se dictará un nuevo acto administrativo, reconociendo y ordenando pagar a mi poderdante, **Sr. ARIEL CAICEDO ARCE**, su pensión de jubilación, con todos los factores de salario e indexación del ingreso base de liquidación (**\$960.486**), para determinar la tasa de reemplazo del 75%, equivalente a **\$720.365**, a partir del 30 de septiembre del 2005.

4ª) La entidad demandada, pagará a mi poderdante las diferencias resultantes del valor de la pensión reconocida, por la entidad accionada y la pensión legal, liquidada con todos los factores de salario y la indexación del ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo ya señalado, los reajustes de ley, por la suma de **\$4.511.934**, desde el primero (1º) de febrero del 2012 hasta el 28 de febrero del 2015, conforme al artículo 157-5º del CPACA.

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

5ª) La sentencia, ordenará cumplir lo dispuesto en los artículos 188, 192, 195-4º del CPACA”.

HECHOS

La apoderada de la parte actora relató cómo fundamentos facticos de las pretensiones, los que se transcriben a continuación:

"1º) Al **Sr. ARIEL CAICEDO ARCE, EL DEPARTAMENTO DEL CHOCO**, le reconoció su pensión de jubilación mediante la resolución N° 2047 del 20 de noviembre del 2007, efectiva a partir del 30 de septiembre del 2005, en cuantía de **\$645.836**. Para dicha liquidación no se incluyó la prima vacacional y menos la indexación de la primera mesada pensional.

2º) Como la resolución ya identificada no incluyó todos los factores de salario ni la indexación, es procedente tomar como índice inicial de precios al consumidor, el mes de septiembre del 2005 (83,76), e índice final de precios, el mes anterior a la presentación de esta demanda, por estar certificado el mes de enero del 2015 (**118,91**). Entonces, entre la fecha de adjudicación del status de pensionada (**30 de SEPTIEMBRE DEL 2007 Y EL 31 DE ENERO del 2015**), **transcurrió un lapso de NUEVE (09) AÑOS y CUATRO (04) MESES**.

3º) En el acto administrativo, se repite, no se liquidó la **INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** de mi prohijado, a la cual tenía derecho, debido a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, Consejo De Estado y Corte Suprema de Justicia sobre el tema. En razón de lo anterior, se hace necesario proceder a dicha liquidación, desde cuando se le reconoció el derecho hasta el mes anterior a la fecha de la sentencia a dictar, conforme a las últimas jurisprudencias del Consejo De Estado, cuyos radicados son: radicados Nos. 6735-2005 del 26 de junio del 2008, 05001233100020030071001 (2054-201) del 06 de octubre del 2011 y 27001233100020110014101 (1767-2012) del 10 de julio del 2014 y la de la Corte Constitucional SU-120 del 13 de febrero del 2003.

4º) Si la liquidación del ingreso base de liquidación, hubiera incluido todos los factores de salario devengados por mi poderdante, durante su último año de servicio (marzo 22 de 1998 y marzo 22 de 1999) y la indexación desde las fechas antes anotadas, la pensión mensual vitalicia de jubilación de mi prohijado hubiera alcanzado un ingreso base de liquidación indexado de **\$960.486; luego, el setenta y cinco (75%) hubiera sido para la última fecha anotada de \$720.365**, a partir del 30 de septiembre del 2005; pero, como no se procedió siguiendo la línea jurisprudencial antes indicada, la pensión se liquidó con el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2010, esto es, **\$ 645.836**.

5º) El Consejo De Estado, ha manifestado para casos similares, que no opera el fenómeno de **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**. Al respecto, ha expresado:

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"CADUCIDAD DE LA ACCION - Inexistencia porque se trata de una solicitud de reliquidación de la pensión que se puede formular en cualquier tiempo / PENSION DE JUBILACION – Imprescriptibilidad"¹

6º) Para la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es dable el fenómeno de la prescripción, por cuanto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia cuyos apartes más sobresalientes transcribo, expresó su improcedencia, con relación a **LA INDEXACION DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE PENSIONES. "SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Imprescriptibilidad de la indexación del salario base de liquidación de pensiones"**²

7º) Respecto del requisito de procedibilidad, consistente en la conciliación extrajudicial, el Consejo De Estado, en la sentencia de tutela del 1º de septiembre del 2009, radicado N° **11001-03-15-000-2009-00817-00**³, expresó que no es necesaria, por cuanto, se trata de pensiones, las cuales, **son derechos ciertos e indiscutibles**.

8º) Con la presente demanda, se allegan copias de las resoluciones demandadas; pero, en copia simple. Sin embargo, en el capítulo de pruebas solicitadas, se pide a la entidad demandada su autenticación, atendiendo el cambio jurisprudencial del Consejo De Estado, cuyo texto más significativo es el siguiente: **"NO SE REQUIERE APORTAR COPIA AUTENTICA DEL ACTO ACUSADO, PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA. Antecedentes jurisprudenciales"**⁴

9º) Con la sentencia del Consejo De Estado – Sección Segunda – Subsección "B", del 10 de julio del 2014, radicación N° 27001233100020110014101 (1767-2012). Actora: **Ruth Petrona Copete Hinestroza, contra CAJANAL**, M. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, se revocó la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que había negado las pretensiones de la acción, y en su lugar dispuso:

"F A L L A: PRIMERO. REVÓCASE la sentencia de 26 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda formulada por RUTH PETRONA COPETE DE HINESTROZA contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL"

¹ Consejo De Estado, sección segunda, sentencia del 29 de mayo del 2003. Radicación N° 25000-23-25-000-1998-03068-01 (2493-02. Demandada: Cajanal.

² Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia del 1º de septiembre del 2009. Radicación N° 37378. Ver Gaceta Jurisprudencial N° 198, páginas 63 y 64.

³ Consultar en la página WEB, así: [www.consejode estado. gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co).

⁴ Consejo De Estado, sección segunda, sentencia del 1º de julio del 2009. Radicación N° 27001-23-31-000-2002-1189-01. Actora: Petrona Delgado: Demandado: **MUNICIPIO DE QUIBDO**.

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"En su lugar, SEGUNDO. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 10388 de 22 de agosto de 1996 y 41729 de 22 de agosto de 2006 por medio de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le reconoció a la demandante una pensión gracia de Jubilación y ordenó su reliquidación, respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia"

"TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, a indexar en la forma prevista en la parte motiva de esta providencia, las mesadas pensionales causadas a favor de la demandante desde el 24 de octubre de 2002, lo anterior en aplicación del término trienal de prescripción previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969".

"CUARTO: DÉSE aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A"

"QUINTO: RECONÓCESE a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 209"

"Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase"

"Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha. (Fdo) Magistrados. GERARDO ARENAS MONSALVE. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)"

10) Mediante la resolución No. 000148 del 02 de abril del 2014, dictada por el Ministerio De agricultura y Desarrollo Rural, se le reconoció y ordenó pagar en sede administrativa la indexación de la primera mesada pensional, al **Sr. CARLOS FELIPE VELANDIA GUEVARA**, jubilado del **IDEMA**, a partir del 22 de diciembre de 1999, en cuantía inicial de **\$402.464**, que para el año 2014, ascendió a la suma de \$879.065, de acuerdo a los siguientes considerandos:

"Que en sentencia de unificación SU -1073/12 del 12 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, dentro de los expedientes T2707.711 y AC, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras se adoptó la decisión de la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional en los casos estudiados"

"Que por lo expuesto se considera procedente por parte del Ministerio..., entrar a realizar el estudio correspondiente a efectos de establecer la viabilidad de la petición sobre indexación de la primera mesada pensional de la solicitando aplicando la fórmula matemática reiterada por las Altas Cortes definida de la siguiente manera:"

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**"IPC FINAL * CAPITAL
IPC INICIAL"**

"Donde:
"IPC FINAL: Fecha de causación de la pensión (2 de diciembre de 1999)"
"IPC INICIAL: Fecha de terminación del vínculo (1 de octubre de 1997)"
"CAPITAL: Promedio mensual de lo percibido en el último año de servicio"
"Que reemplazando la anterior fórmula, con los datos del caso en estudio se obtuvieron los siguientes resultados:

"TOTAL DEVENGADO 2/10/1998 – 01/10/21997 = \$7.119.766"
"PROMEDIO MENSUAL PERCIBIDO = \$593.314"
"INDEXACION = <u>IPC FINAL * CAPITAL</u> IPC INICIAL"
"IPC FINAL = 02/12/1999 = 57,0023 IPC INICIAL = 01/10/1997 = 44,0849"
"IBL = <u>57,0023 * \$593.314</u> \$767.162 44,0849"
"Que el promedio mensual devengado por el señor CARLOS FELIPE VELANDIA GUEVARA, en el último año de servicios debidamente indexado para el año 1999, equivale a la suma de \$ 767.162"

"

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

La apoderada de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

Constitución Nacional:	Artículos: 2º, Inciso final, 5º, 13, 29, 48 y 53-3º.
Ley 33 de 1985:	Artículos 1º y 3º.
Ley 62 de 1985:	Artículo 1º, inciso 3º.
Ley 100 de 1993:	Artículos: 11, Inciso 1º, 11, 14, 21, 36-2º y 3º.

En el concepto de la violación hizo un amplio análisis del porque consideraba que el acto acusado violaba las disposiciones normativas referidas.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No.263 del 16 de marzo de dos mil quince (2015), visible a folio 37 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 39 y 40.

Contestación de la demanda

No hay constancia en el plenario que el Departamento del Chocó haya contestado la demanda.

El veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015), a las 11:00 a.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, tal y como consta en el acta número 253 visible a folios 49 al 51.

En el desarrollo de la audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Es procedente declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución No. 2047 del 20 de noviembre de 2007, por medio de la cual se reconoció y ordenó pagar la pensión de jubilación al señor ARIEL CAICEDO ARCE sin incluir en el ingreso base de liquidación la prima vacacional que también percibió el demandante durante el año anterior a la fecha de adquisición del status de pensionado con su respectiva indexación.

Verificar si es procedente declarar la nulidad de los oficios de fecha 31 de marzo de 2009 y 7 de mayo de 2009, suscritos por la Profesional Universitaria de Pensiones del Departamento del Chocó mediante los cuales se niega la petición de reliquidación incoada por la parte actora?.

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión. (escuchar audio).

La Parte Demandada no alegó de conclusión por cuanto no asistió a la audiencia.

El Ministerio Público: No emitió concepto final por cuanto no asistió a la audiencia.

Escuchadas las alegaciones de las parte, se dio por terminada la fase de alegatos y siendo procedente emitir la decisión que en derecho corresponde, la juez le dio

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

aplicación a lo preceptuado en el artículo 213 del CPACA y manifestó que una vez allegada la prueba requerida se dictaría sentencia por escrito.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y el último nombrado, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si es procedente declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución No. 2047 del 20 de noviembre de 2007, por medio de la cual se reconoció y ordenó pagar la pensión de jubilación al señor ARIEL CAICEDO ARCE sin incluir en el ingreso base de liquidación la prima vacacional que también percibió el demandante durante el año anterior a la fecha de adquisición del status de pensionado con su respectiva indexación.

Verificar si es procedente declarar la nulidad de los oficios de fecha 31 de marzo de 2009 y 7 de mayo de 2009, suscritos por la Profesional Universitaria de Pensiones del Departamento del Chocó mediante los cuales se niega la petición de reliquidación incoada por la parte actora?.

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) De lo probado en el proceso, ii) Inaplicación del contenido normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal en virtud de la cláusula de excepción contenida en el artículo 4º de la Carta Política y su extensión al procedimiento administrativo previsto en la ley 1437 de 2011, iii) El Marco Normativo y Jurisprudencial del Régimen de Transición y la indexación del ingreso base de liquidación y iv) el caso concreto.

De lo probado en el proceso

Analizadas las pruebas arrumadas al plenario, el despacho encuentra probado lo siguiente:

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Que el actor nació el día 30 de septiembre de 1950, por lo que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994, contaba más de 43 años de edad, es decir, que era beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha norma (ver resolución No. 2047 del 20 de noviembre de 2007 que obra a folios 19 al 21).

Que con ocasión a la prestación de sus servicios al Estado, el Departamento del Chocó en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2527 del 2000 procedió a reconocer a través de la resolución No. 2047 del 20 de noviembre de 2007 al señor ARIEL CAICEDO ARCE una pensión de Jubilación en cuantía de \$645.836 con prescripción trienal al 30 de septiembre de 2006 y actualización en el momento de inclusión de la nómina. Para efectos de establecer el ingreso base de liquidación tuvo en cuenta el salario y las doceavas de las primas de navidad y de servicio. (folios 19 al 20).

Que mediante resolución No. 2185 del 3 de diciembre de 2007 el Departamento del Chocó al resolver el recurso de reposición interpuesto por el demandante aclaró la resolución No. 2047 del 20 de noviembre de 2007 en el sentido de que ella tiene efectos fiscales a partir del 30 de septiembre de 2005 (folio 21).

Que el señor ARIEL CAICEDO ARCE el día 2 de diciembre de 2008 solicitó a la entidad demandada la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales por él devengados en el último año de servicio (folio 22).

Que los días 27 de abril de 2009 y 14 de junio de 2013 el señor CAICEDO ARCE le solicitó nuevamente al Departamento del Chocó la reliquidación de su pensión con inclusión de la prima de vacaciones como factor salarial. (folios 23 y 27).

Que mediante oficios No. 0080 de fecha 31 de marzo y 122 del 7 de mayo de 2009 y 115 del 21 de octubre de 2013 resolvió negativamente lo solicitado por el demandante. (folios 24 al 26 y 29 al 31)

Que según certificación de fecha 17 de diciembre de 2007 expedida por el Contralor General del Departamento del Chocó el señor ARIEL CAICEDO ARCE laboró en dicha entidad durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 1992 al 26 de marzo de 1999 y en el último año de servicio devengó los siguientes factores salariales: asignación básica y las primas de navidad, de vacaciones y de servicio. (folios 32 y 33).

Que según certificado de fecha 11 de agosto de 2016 la Contralora General del Departamento del Chocó hizo constar que el señor ARIEL CAICEDO ARCE laboró en dicha entidad desde el 16 de enero de 1991 hasta el 26 de marzo de 1999 y el último año de servicio devengó los siguientes factores salariales: asignación básica y la prima de navidad. (folios 54 y 55).

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Inaplicación del contenido normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal en virtud de la cláusula de excepción contenida en el artículo 4º de la Carta Política y su extensión al procedimiento administrativo previsto en la ley 1437 de 2011

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado en providencia de fecha 2 de octubre de 2008, sostuvo:

"(...) El ordenamiento procesal administrativo actual, establece ciertas salvedades frente a su imperativo agotamiento. Tales situaciones se circunscriben a: i) los casos en que opera el silencio administrativo con relación a la primera petición, ii) como ya se mencionó, cuando contra la decisión inicial proceden únicamente los recursos de reposición o de queja, y iii) cuando en el acto respectivo no se hayan indicado los recursos procedentes contra dicha decisión; eventos en los que se habilita la posibilidad de demandabilidad directa por expresa disposición legal.

Ahora, el análisis constitucional de la preceptiva legal que establece la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, evidencia una doble finalidad en su configuración normativa, dirigida en primer lugar a favor del administrado dentro del marco jurídico-político del Estado Social de Derecho, al constituir una forma de control jurídico a la actuación de la Administración y en este sentido, la primera oportunidad para que, quien afectado por una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, busque el restablecimiento rápido y oportuno de los mismos sin tener que acudir a la vía judicial; de otra parte, es la oportunidad para que la Administración revise sus propios actos dentro del ámbito de la pretensión particular que posteriormente sería ventilada ante el Juez Administrativo, de manera que ésta pueda, en el evento en que sea procedente, modificar, aclarar o revocar el pronunciamiento inicial, en aras de rectificar sus errores, de salvaguardar el principio de legalidad en el ejercicio de la función administrativa y en este sentido, contribuir con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado frente a los cuales se encuentra directamente comprometida. Lo anterior constituye una justificación objetiva y razonable frente a la exigencia legal de la vía gubernativa, igualmente concebida en los sistemas jurídicos de linaje continental como la autotutela con la que la Administración además de exteriorizar la soberanía inherente al Estado, garantiza la vigencia de la Ley en sentido positivo, en cuanto coadyuva al sometimiento del acto administrativo a la voluntad del Legislador y resguarda el derecho de los ciudadanos en el entendido de que éstos resulten amparados bajo la misma.

Dicho trámite no es entonces, primordialmente, un presupuesto procesal de carácter restrictivo -aunque en virtud de la libertad de configuración de

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

que goza el Legislador así se haya establecido⁵, sino un instrumento jurídico o mecanismo de seguridad jurídica para los ciudadanos, quienes pueden ejercer su derecho de defensa frente a la actuación administrativa que afecte sus derechos particulares y concretos; y a su vez, una herramienta efectiva para lograr el adecuado funcionamiento de la Administración, en la búsqueda de la eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en el Ordenamiento Jurídico, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos.⁶

La lectura anterior, amerita una reflexión que facilite la concordancia entre la obediencia al presupuesto gubernativo y el funcionamiento y plena vigencia de los principios y derechos constitucionales, pues como se señaló inicialmente, en la práctica contencioso administrativa, la inobservancia del ejercicio obligatorio del recurso de apelación a que se reduce finalmente el agotamiento de la vía gubernativa, declina procesalmente la aspiración del administrado de ventilar el asunto en sede judicial de manera exitosa, bien por el rechazo inicial de la demanda que acaece en ausencia del mismo o bien por la resolución inhibitoria de la controversia, situación que choca frente a la realidad jurídica de derechos como la seguridad social de prevalente amparo constitucional como el discutido en el sub examine en donde la pretensión se encuentra dirigida a la realización del derecho jubilatorio de la actora, en tanto la exigencia de dicho presupuesto obstruye la vigencia del mismo en contravía de claros preceptos supraleales que imponen al Estado su garantía.

En efecto, en el ordenamiento constitucional el derecho a la seguridad social goza de un especial tratamiento y protección en virtud de la entidad jurídica que representa. El artículo 48 de la Carta Política, consagra particularmente la seguridad social como un derecho inalienable e irrenunciable de las personas, cuya garantía y eficacia compromete directamente al Estado, en tanto permite el desarrollo de conceptos que constituyen pilares esenciales del Estado Social de Derecho como lo son el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales del individuo como expresión obligatoria de la trascendencia de dicho concepto dentro del ordenamiento jurídico.⁷

Frente al caso particular de las personas de la tercera edad, la seguridad social como derecho constitucional, adquiere una connotación ius fundamental en razón de la debilidad manifiesta de dicho grupo poblacional, pues ha de entenderse que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada y que su condición física luego de una vida de labor,

⁵ Corte Constitucional. C- 742 de 1999.

⁶ Corte Constitucional. T-576-92, C-742-99 y C-319-02.

⁷ Corte Constitucional. T-528-07, T-558-97, T-299 de 1997, T-305-98, T-169-98, T-137-00, T-190-00, T-1154-00, C-130-04, C-425-05.

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

representa una situación desventajosa frente a los demás individuos, de manera pues que la efectividad del mismo, involucra y compromete directamente la vigencia de una serie de derechos como la dignidad humana, la vida, la integridad física y el mínimo vital, que hacen necesario un amparo especial, convirtiéndolo en un derecho de aplicación inmediata respecto a tales individuos, cuya expresión formal se encuentra consignada en los artículos 13 y 46 de la Carta Constitucional, en donde se señala como un imperativo para el Estado la protección y asistencia a las personas de la tercera edad y la garantía de su derecho a la seguridad social.⁸

El anterior panorama, fuerza a concluir, que la exigencia contenida como requisito de acceso a la vía judicial en el artículo 135 del C.C.A. en armonía con el contenido de los artículos 50, 51, 62 y 63 ibídem, limita la eficacia material del derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, para el caso concreto, la eficacia del derecho prestacional de la actora, en tanto impide su definición judicial y retarda su efectividad en contravía del prevalente amparo que al respecto consagran las normas constitucionales citadas, exigible y vinculante tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales, razón por la que en el sub lite, el conjunto normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal debe ser inaplicable atendiendo a la cláusula de excepción contenida en el artículo 4º Superior que impone la aplicación en rigor del ordenamiento constitucional de manera preferente en caso de incompatibilidad con las disposiciones de menor jerarquía.

Así, en casos como éste en que el juez advierte un conflicto abierto frente a las normas constitucionales que imponen a las autoridades la protección -cuando hay lugar a ello- de los derechos de las personas de la tercera edad, es su deber reivindicar la supremacía del ordenamiento fundamental inaplicando la normatividad inferior por vía de la excepción de inconstitucionalidad, con el objeto de mantener incólume el orden jurídico en su escala jerarquizante y de garantizar la protección de los derechos de las personas, toda vez que no concuerda priorizar la exigencia prevista por el Legislador que impone el deber de agotamiento de los recursos -el de apelación fundamentalmente- a título de condición para el acceso al control judicial de un acto administrativo que niega el derecho prestacional, en

⁸ Artículo 13.—Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 46. —El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

razón a que en esta voluntad negativa de la Administración y su correlativo control judicial, gravita la concreción del deber del Estado para proteger la vigencia de los derechos prestacionales, que desde luego no implica su necesario reconocimiento sino el análisis por parte del fallador acerca de la existencia o no de dicha garantía iusfundamental". (negrilla y subrayas del despacho).

Ahora bien, de conformidad con el precedente jurisprudencial referido, es claro para el despacho que cuando el litigio sometido a la decisión del juez esté relacionado con el derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad, debe inaplicarse el sistema normativo de la vía gubernativa previsto en el Código Contencioso Administrativo, lo cual también deberá hacerse extensivo al procedimiento administrativo contemplado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA".

Descendiendo al caso sub examine, encuentra el despacho que el señor ARIEL CAICEDO ARCE, para la época de presentación de la demanda, esto es, el 5 de marzo de 2015, era una persona de la tercera edad, teniendo en cuenta su nacimiento el cual ocurrió el día 30 de septiembre de 1950, por lo tanto se le deberá inaplicar el sistema normativo del procedimiento administrativo en lo que respecta a los artículos 74, 76, 77, 87 y el numeral 2º del artículo 161 del CPACA.

No obstante lo anterior, de las pruebas obrantes en el plenario se infiere sin dubitación alguna que el actor antes a la presentación de la demanda agotó el privilegio de la decisión previa de la Administración, por lo que se procederá a estudiar el fondo del asunto.

El Marco Normativo y Jurisprudencial del Régimen de Transición

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)."

Teniendo en cuenta lo expuesto, se tiene que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Respecto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular la base de liquidación de la pensión de jubilación, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), proferida dentro del radicado número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, sostuvo:

*"... es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio..."*

Posición ratificada en sentencia con criterio de unificación del 25 de febrero de 2016 en la cual dicha Corporación inaplicó la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional porque sus efectos no pueden extenderse para definir los procesos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en lo que corresponde a los regímenes

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

especiales del sector público, en virtud del régimen de transición pensional, salvo el régimen de congresistas y asimilados al mismo.

En posterior pronunciamiento, la subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuvo una vez más que en aplicación efectiva de los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad en materia laboral, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho. Por lo que aquellos que se encontraban cobijados por las normas de la ley 33 de 1985 su pensión debía ser liquidada tomando el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios⁹.

Y en reciente pronunciamiento dicha Corporación concluyó que aplicarse de tajo la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las pensiones amparadas por regímenes generales, es desfavorable, atentatorio del concepto de salario, de los principios de progresividad, y favorabilidad, compromete los derechos fundamentales del pensionado. También compromete la autonomía del juez contencioso administrativo, que es el único competente constitucionalmente, para el control de legalidad de los actos administrativos particulares y concretos a la luz de los principios constitucionales y legales¹⁰.

Conforme lo expuesto, se tiene que el derecho pensional del actor por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, debía ser reconocido en su integridad como lo contemplaba la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicio y 55 años de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por él devengados durante el último año de servicio, esto es, asignación básica y las primas de servicio, de navidad y vacacional de los años 1998 y 1999.

LA INDEXACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACION

En cuanto a la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación o vejez, cuando entre la fecha del retiro del trabajador y la fecha de adquisición del status por completar el último requisito, ha transcurrido un tiempo considerable, la jurisprudencia de las altas Cortes ha unificado criterio en cuanto al derecho que le asiste al beneficiario por criterios entre otros el de equidad.

La Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia, en la Sentencia T – 697 del 06 de septiembre de 2010, manifestó lo siguiente:

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13). Actor: LUIS EDUARDO DELGADO Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., nueve (9) de febrero dos mil diecisiete (2017) RADICADO : 250002342000201301541 01 NÚMERO INTERNO : 4683-2013 DEMANDANTE : ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCÓN DEMANDADOS : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL.

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"7-. La sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 declaró la exequibilidad condicionada de la expresión, "salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el numeral 1) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. y el numeral 2) del artículo 260 del C.S.T., "en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE."

En dicha sentencia se afirmó que este reconocimiento se trata de "un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional", y que no solamente deriva de estar consagrado expresamente en el artículo 53 superior que dispone que "El Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones", sino de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

8-. Tales enunciados normativos consisten en otros principios y derechos que abarcan todos los ámbitos del derecho, como: el Estado social de derecho¹¹, la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad¹², el derecho fundamental a la igualdad¹³, el derecho al mínimo vital, y a otros que rigen en materia laboral como la igualdad, el trabajo, la seguridad social¹⁴ y el principio de la favorabilidad¹⁵.

9-. De otra parte, en la sentencia se dijo que el derecho a la actualización es un derecho universal dentro de la categoría de todos los pensionados sin que se pueda excluir de este derecho a ninguna clase de pensionados, ya sea por

¹¹ CP. "ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

¹² CP. "ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

¹³ CP. "ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

¹⁴ CP. "ARTICULO 48, inciso final "(...) La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

¹⁵ El principio *in dubio pro operario* está previsto en el artículo 53 CP y en el artículo 21 C.S. T.

CP. "ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

"El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

razones derivadas del tránsito legislativo, del origen legal o convencional de la pensión, o por cualquier otra, ya que los efectos económicos de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, generan el mismo efecto negativo sobre todas las pensiones. Además, ello constituiría un trato discriminatorio hacia los pensionados excluidos y una vulneración de los principios anteriormente enunciados.

Dijo la sentencia:

"El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un (sic) determinada categoría de sujetos –los pensionados– dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación."

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁶, en reiteración de jurisprudencia sobre el particular, indicó lo siguiente:

"(...) 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 Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas:

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"; Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; providencia del 6 de mayo de 2010; Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05527-02(0504-09); Actor: WILLIAM BOTERO LONDOÑO; Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 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 autómatas, 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 este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional".

Así las cosas, no se trata del imperio de los criterios auxiliares de la justicia y de la equidad sobre la ley como estima el recurrente, sino que, al no existir una disposición legal que se refiera a la indexación de la primera mesada pensional el juez debe acudir a tales preceptos para evitar que se vulneren los derechos del trabajador en cuanto a que su ingreso laboral, después de más de veinte años de servicios, se convierta en una pensión liquidada sobre sumas desvalorizadas por el paso del tiempo, debido a que al servidor le faltaba cumplir únicamente el requisito legal de la edad para adquirir el estatus de pensionado.

Y en reciente pronunciamiento esa misma Corporación, expresó¹⁷:

*"(...) 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***

¹⁷CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" - Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO - Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).- Radicación número: 76001-23-31-000-2008-01205-01(1995-11) - Actor: GERSAIN DAZA - Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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; por el contrario, al haber sido reconocida la pensión en el 100% del salario, de acuerdo con la convención colectiva que lo cobijaba, siguió percibiendo la misma remuneración que hubiera seguido recibiendo, en caso de haber continuado laborando". (Subraya y negrilla del despacho).

Así las cosas, queda claro que por vía jurisprudencial y Constitucional, es procedente la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, cuando entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se completan los requisitos pensionales ha transcurrido un tiempo razonable que afecta el ingreso base por efectos de la inflación positiva que registra la economía colombiana, o que entre la fecha del cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional y el reconocimiento de éste transcurrió más de un (1) año.

El caso concreto

Del análisis minucioso de los actos enjuiciados, encuentra el despacho que no obstante el actor ser beneficiario del régimen especial de pensión de jubilación establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, la entidad demandada al reconocerle dicha prestación social desconoció tal régimen, pues no aplicó en su **integridad la ley 33 de 1985** dado que al establecer el ingreso base de liquidación no tuvo en cuenta el 75% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicio **(27 de marzo de 1998 al 26 de marzo de 1999)**, esto es, la asignación básica y **las primas de servicio, de navidad y vacacional**.

Así las cosas, acogiendo la jurisprudencia decantada del Honorable Consejo de Estado respecto de los factores salariales con los que deben ser liquidadas las pensiones reconocidas conforme el régimen de transición de la ley 100 de 1993, el despacho declarará la nulidad parcial de la resolución No. 2047 del 20 de noviembre del 2007 a través de la cual se le reconoce al actor su pensión vitalicia de jubilación sin incluir todos los factores salariales por él devengados y la nulidad de los oficios sin número de fechas 31 de marzo y 7 de mayo de 2009 y 21 de octubre de 2013 que le negaron la reliquidación pensional deprecada.

Conforme el restablecimiento del derecho deprecado en este asunto, se ordenará al Departamento del Chocó reliquidar la pensión de jubilación del señor ARIEL CAICEDO ARCE identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.786.790 de Quibdó, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio (27 de marzo de 1998 al 26 de marzo de 1999), tales como: la asignación básica, las primas de navidad, vacacional y de servicio¹⁸.

¹⁸ Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Igualmente se ordenará que la entidad demandada pague al señor ARIEL CAICEDO ARCE, el mayor valor de las mesadas pensionales no pagadas, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 5 de marzo de 2012 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación que aquí se ordena.

Las sumas causadas y a reconocer serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde al demandante en calidad de pensionado** y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

Además como el demandante debió cotizar por todos los factores que integran el salario base de liquidación de la pensión; si la entidad al reliquidar la pensión, cuya orden se impartirá en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberá liquidar éstos en la proporción que correspondía al actor en su calidad de empleado oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos aportes durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En el sector público, con relación al término que tienen los ex empleados oficiales para reclamar ante la entidad empleadora el pago de sus derechos laborales, el **Decreto Nacional 1848 de 1969, "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."**, en su artículo 102 establece lo siguiente:

"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

En el caso que nos ocupa se tiene, que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación surgió a partir del reconocimiento de dicha prestación, esto es, el 3 de diciembre de 2007 y aunque el actor presentó solicitud de reliquidación el 2 de diciembre de 2008, lo cual tuvo la virtualidad de suspender los términos de prescripción por una sola

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

vez y por tres (3) años más, es decir, hasta el 2 de diciembre de 2011; sin embargo la demanda solo fue presentada el 5 de marzo de 2015 por lo que operó el fenómeno de la prescripción trienal respecto de las sumas adeudadas con anterioridad al 5 de marzo de 2012, por lo que se declarara probada de oficio tal medio exceptivo.

De otro lado, se tiene que del análisis de las pruebas arrumadas al plenario igualmente es dable inferir que al actor se le reconoció y pago una pensión de vejez con un ingreso base de liquidación devaluado, pues entre la fecha de retiro del servicio, esto es, 26 de marzo de 1999 y el reconocimiento de la citada prestación social, 20 de noviembre de 2007, transcurrieron ocho (8) años, siete (7) meses y veinticuatro (24) días.

En ese orden considera el despacho que por razones de justicia y equidad, y ante el hecho notorio de la permanente devaluación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, es procedente ordenar la indexación de la base salarial de liquidación pensional, la cual será actualizada teniendo en cuenta la fórmula que a continuación se indica:

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

Donde el valor presente (R) es decir, el IBL o valor actualizado se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicio (27 de marzo de 1998 y el 26 de marzo de 1999) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha a partir de la cual fue reconocida su pensión, esto es, el 20 de noviembre de 2007, por el índice inicial de precios al consumidor vigente a la fecha del retiro definitivo del servicio, en este caso, 26 de marzo de 1999.

Actualizada la base de la pensión de jubilación, se procederá a actualizar las sumas que resulten a favor del actor por concepto de la prestación que aquí se reconoce, entre el 20 de noviembre de 2007 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Respecto a las diferencias que resulten de lo pagado y lo que se debió pagar con ocasión a la indexación del ingreso base de liquidación, lo cual se cancelará a partir del **5 de marzo de 2012**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal, tal y como se dispuso en el acápite de la reliquidación de la pensión.

CONDENA EN COSTAS

Con relación a las costas, el despacho venía aplicando el criterio objetivo previsto en el artículo 188 del CPACA, pero a partir de la fecha adoptará el de la sección Segunda del Consejo de Estado¹⁹ que ha sostenido que dicha norma aunque entrega al juez la

¹⁹ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

facultad de disponer sobre su condena, ésta debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.** (negrillas y subrayas del despacho).

En el presente asunto, observa el despacho que no existe evidencia de causación de expensas que justifiquen la imposición de la condena en costas a la parte vencida y además por cuanto hizo uso de su derecho a la réplica y contradicción mesuradamente; por lo tanto no se condenará en costas y a partir de este momento se rectifica el criterio con el cual se venía condenando

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLIQUESE en este asunto el sistema normativo del procedimiento administrativo en lo que respecta a los artículos 74, 76, 77, 87 y el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, es decir, la interposición y decisión del recurso de apelación como requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la resolución No. 2047 del 20 de noviembre de 2007 a través de la cual el Departamento del Chocó reconoció y ordenó pagar al actor una pensión de jubilación, sin inclusión de todos los factores salariales por él devengados durante el último año de servicio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad de los oficios sin número de fechas 31 de marzo y 7 de mayo de 2009 y 21 de octubre de 2013 por medio de los cuales la entidad demandada le niega al actor la reliquidación de su pensión de jubilación, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENASE al **DEPARTAMENTO DEL CHOCO** a reliquidar la pensión de jubilación a favor del demandante **ARIEL CAICEDO ARCE**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.786.790 de Quibdó, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual por él devengado durante el último año de servicio (27 de marzo de 1998 al 26 de marzo de 1999), teniendo en cuenta como factores salariales, además de la Asignación básica, las primas de navidad, de servicio y de vacaciones²⁰.

QUINTO: CONDÉNESE al **DEPARTAMENTO DEL CHOCO** a pagar al demandante **ARIEL CAICEDO ARCE**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.786.790 de

²⁰ Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, los mayores valores no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 5 de marzo de 2012 y hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación aquí ordenada.

SEXTO: Las sumas causadas y a reconocer serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde al demandante en calidad de pensionado**, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

SEPTIMO: El **DEPARTAMENTO DEL CHOCO** si al reliquidar la pensión, cuya orden se imparte en esta providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberá liquidar éstos en la proporción que correspondía al actor en su calidad de empleado oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos aportes durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

OCTAVO: ORDENASE al DEPARTAMENTO DEL CHOCO actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor **ARIEL CAICEDO ARCE** identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.786.790 de Quibdó, en la forma prevista en la parte motiva de este proveído.

NOVENO: CONDENESE al DEPARTAMENTO DEL CHOCO, a pagar al señor **ARIEL CAICEDO ARCE** identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.786.790 de Quibdó, la diferencia que resulte de lo pagado y lo que se debió pagar con ocasión a la indexación del ingreso base de liquidación, a partir del 5 de marzo de 2012, por el fenómeno de la prescripción trienal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

DECIMO: DECLARESE probada de oficio la excepción de prescripción trienal respecto de las diferencias que surjan con ocasión a la reliquidación pensional y la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del señor **ARIEL CAICEDO ARCE**, a partir del 5 de marzo de 2012, por lo expuesto en la parte motiva.

DECIMO PRIMERO: Sin condena en costas.

DECIMO SEGUNDO: La entidad demandada dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA. Para su cumplimiento, expídase copia autentica de la sentencia, con constancia de ejecutoria, al demandante, al Ministerio Público y al DEPARTAMENTO DEL CHOCO; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

**RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
REPUBLICA DE COLOMBIA**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

DECIMO TERCERO: En firme esta providencia, archívese y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza