

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-33-33-002-2016-00301-01
NÚMERO INTERNO: 01140/2019
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE IGNACIO CALLEJAS RAMIREZ
APODERADO: Rubén Darío Murillo Ruiz
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
APODERADO: David Ricardo Rodríguez Páez
REFERENCIA: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **Sentencia del 30 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **José Ignacio Callejas Ramírez** contra el **Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones**, el cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda.

El señor **José Ignacio Callejas Ramírez**, mediante el apoderado **Rubén Darío Murillo Ruiz**, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A, pretende que se declare la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las resoluciones **i. No. 2933 del 09 de diciembre de 2015**, expedida por la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, por medio del cual se indexó la primera mesada pensional del actor y se ordenó reajustar la pensión (**fls. 15 a 18, 94 a 101 y 113 a 116**), **ii. No. 0037 del 01 de marzo de 2016** expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima, por medio del cual se modificó parcialmente la resolución 2933 del 09 de diciembre de 2015 (**fls. 27 a 34 y 117 a 124**), **iii. No. 487 del**

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

07 de marzo de 2016 expedida por la Secretaria Administrativa a través del Fondo Territorial de Pensiones, por medio de la cual se dio cumplimiento a la Resolución No. 0037 del 01 de marzo de 2016 (**fls. 36 a 38**).

Como consecuencia de ello, solicita:

Se condene a título de restablecimiento del derecho al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones a:

1. Realizar reajuste de la pensión de jubilación que devenga el demandante, teniendo en cuenta que una vez se indexó la primera mesada pensional con la fórmula establecida para ello, cada año se debe efectuar el mismo procedimiento con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificados por el DANE, desde el año 1983 hasta la fecha.
2. Pagar lo indexado de las sumas adeudadas como consecuencia del reajuste pensional solicitado.
3. Se prevenga al demandado para que se sirva dar estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo establecido en el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. Se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

Fundamentos fácticos.

En forma sucinta, el apoderado de la parte demandante expuso los siguientes hechos (**fls. 3 a 4**):

1. Mediante resolución No. 993 del 03 de octubre de 1993 expedida por la Caja de Previsión Social del Tolima, se le reconoció al señor José Ignacio Callejas Ramírez la pensión de jubilación vitalicia, por haber reunido los requisitos exigidos para obtenerla.
2. El 06 de noviembre de 2015 radicó en la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, derecho de petición solicitando la indexación de la primera mesada pensional y que seguidamente se actualizara año por año la misma de conformidad con el índice de precios al consumidor IPC certificados por el DANE.
3. Mediante Resolución No. 2933 del 09 de diciembre de 2015, la Secretaria Administrativa a través del Fondo Territorial de Pensiones, ordenó indexar la primera mesada pensional del señor José Ignacio Callejas Ramírez, y el reajuste de la misma a partir del 9 de noviembre de 2012. La decisión fue apelada, a fin de que se modificara en el sentido de usar la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional aplicada por las altas cortes, y conforme a ello, cada año se haga el respectivo ajuste de conformidad con el índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE.
4. Mediante Resolución No. 0037 del 01 de marzo de 2016 expedida por el Gobernador del Departamento del Tolima, se modificó la resolución apelada en el sentido de aplicar la fórmula para indexar la primera mesada pensional ($R=R_h \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$), pero guardó silencio respecto a la solicitud del ajuste de la pensión año por año conforme al índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE.
5. Mediante Resolución No. 487 del 07 de marzo de 2016 expedida por la Secretaria Administrativa y el Fondo Territorial de Pensiones, se dio cumplimiento a lo ordenado por el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Resolución 0037 del 01 de marzo de 2016, pero sin tener en cuenta la solicitud de ajuste de la pensión año por año conforme al índice de precios al consumidor IPC.

6. La demandada indexó la primera mesada pensional, teniendo en cuenta la fórmula aludida, año 1983, sin embargo, para los años siguientes tuvo en cuenta unos porcentajes distintos al IPC.

Normas violadas y concepto de la violación.

A juicio del apoderado de la parte actora (fl. 4 a 5), se trasgredieron el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política.

En lo referente al **concepto de la violación**, alega que el Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones, vulneró principios como el de igualdad, favorabilidad, mínimo vital y el principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que al momento de liquidar una pensión se deben contrarrestar los efectos inflacionarios y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de los salarios percibidos, pues la mesada pensional viene a sustituir el salario de un trabajador de donde obtiene ingresos para satisfacer las necesidades vitales propias y familiares.

Conforme a ello, plantean la necesidad y el deber de indexar las mesadas pensionales utilizando la variación de los índices de precios al consumidor IPC certificado por el DANE.

La Oposición - Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda, de conformidad con lo ordenado mediante auto interlocutorio del 15 de septiembre de 2016 (fl. 50), el cual era de 30 días, tal y como lo dispone el artículo 172 del C. de P. A y de lo C. A., la entidad demandada no presentó escrito de contestación.

La sentencia apelada.

El **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 30 de agosto de 2019, (fls. 159 al 170)** negó a las pretensiones de la demanda al considerar que, si bien es necesario indexar la primera mesada pensional, pues a la luz del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, esta actualización impide que el demandante se vea obligado a percibir una pensión de jubilación devaluada, al realizar la indexación de la primera mesada pensional aplicando el IPC para cada año, se encontró que el ente territorial demandado había reconocido una suma superior a la que tenía derecho.

Concluye estableciendo que al demandante no le acompaña razón en su petición de indexación de la primera mesada pensional, ni en la actualización año a año conforme al IPC certificado por el DANE, pues ya le fueron reconocidos por la entidad demandada.

La apelación.

El apoderado judicial de la parte **demandante (fl. 176)**, presentó apelación solicitando se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, revisando y recalculando la pensión del actor, toda vez que resulta irracional que la primera mesada pensional del señor José Ignacio Callejas Ramírez fuera indexada teniendo en cuenta los IPC de los años 1976 al año 1981, pues si bien no era

procedente para pensiones causadas antes de la vigencia de la constitución política de 1991 y la ley 100 de 1993, dicho ordenamiento jurídico se aplica retrospectivamente como lo ha entendido la jurisprudencia nacional a dichos casos por dos razones, primero es que es la medida más apropiada y eficaz para contrarrestar los efectos inflacionarios y mantener el poder constante de la mesada pensional, y en segundo lugar, porque dichos índices existen desde el año 1954.

Contrario a ello, el *a quo* aplicó la indexación de la primera mesada pensional pero no siguió ajustando los años subsiguientes con dicho parámetro, es decir, el IPC certificado por el DANE, sino que se siguió con otro parámetro que no garantiza la actualización real de la mesada pensional.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio del 30 de octubre de 2019 (**fl. 189**), se admitió el recurso de apelación; con auto de sustanciación del 28 de febrero de 2020 (**fl. 204**), se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

Alegatos de conclusión de las partes y del agente del ministerio público.

Parte demandante.

Guardó Silencio.

De la parte demandada.

Guardó Silencio.

Del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

Así las cosas, no encontrándose nulidad que invalide lo actuado pasa la Sala a pronunciarse de fondo en esta instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia.

Este tribunal es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con los artículos 104 -Inc. 1º.-, 153 y 243 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pues se cuestiona una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué en la que es parte una entidad pública, por causa de una actuación sujeta al derecho administrativo.

Es importante esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en la resolución del conflicto lo marca el libelo impugnatorio, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia² y lo tiene definido el Legislador -artículos 320 y 328 del Código

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército, Referencia: Acción de Reparación Directa - Apelación Sentencia) (Sentencia de Unificación

General del Proceso y artículo 306 de la Ley 1437 de 2011-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

Considera la Sala que el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138, C. de P.A. y de lo C.A.) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del presunto daño irrogado a la parte actora derivado de un acto administrativo supuestamente dictado en contravía de la legalidad, el cual se le imputa a la entidad demandada.

Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la sala entrará a analizar si el fallo de primera instancia se ciñe a derecho, y en consecuencia el demandante José Ignacio Callejas Ramírez tiene derecho a que se indexe la pensión de jubilación año a año conforme el IPC certificado por el DANE, desde el año 1983 hasta la fecha.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala pone de presente las siguientes precisiones:

En la apelación no se advierte contradicción con los hechos que dieron lugar al acto pensional; por lo tanto, no es objeto de cuestionamiento, que a través de la **Resolución No. 0993 del 03 de octubre de 1983**, la extinta Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima le reconoció una pensión mensual vitalicia de vejez al demandante (fls. 8 a 10 y 80 a 82).

Así las cosas, es correcto entender que la resolución objeto de estudio para la presente apelación es la **Resolución No. 02933 del 9 de diciembre de 2015** expedida por la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, por medio de la cual se resolvió solicitud de indexación de la primera mesada pensional del actor, ordenando lo peticionado y el reajuste con aplicación de la prescripción trienal efectiva a partir del 6 de noviembre de 2012 (fls. 15 a 18, 94 a 101 y 113 a 116), y las posteriores resoluciones que de ella se derivan.

La comparecencia del Departamento del Tolima en los conflictos suscitados con ocasión de las funciones asignadas al Fondo Territorial de Pensiones.

El Fondo Territorial de Pensiones del Tolima fue creado por la Ordenanza Departamental No. 034 de 30 de junio de 1995 y con fundamento en ella, se expidió el Decreto No. 713 del mismo año como una cuenta especial, sin personería jurídica, adscrita al Departamento a través a la Secretaría Administrativa de la Gobernación, es decir, que esa entidad no puede comparecer a juicio, conforme al artículo 159 del C. de P.A. y de lo C.A.

Por su parte el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por su parte, establece:

Jurisprudencial).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01 (2275-16), Actor: Jennifer Sarmiento Sossa, Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y Clínica de la Policía Nacional, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ley 1437 de 2011, Sentencia O-222-2018.

“TÍTULO V.
DEMANDA Y PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
CAPÍTULO I.

CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y DERECHO DE POSTULACIÓN.

ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

(...)

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.”

Como la personería jurídica³ supone la existencia de capacidad suficiente para ejercer derechos, contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros, es palmario que cuando la normatividad no le otorga dicha personalidad al Fondo, está definiendo, así mismo, que la representación de dicha función pública la deben ejercer otros entes a los cuales estén relacionados; para el caso concreto, el Departamento del Tolima por expresa disposición legal.

Así que en esta clase de asuntos resulta imperioso vincular al Departamento del Tolima, quien maneja la cuenta especial adscrita al Fondo Territorial de Pensiones; pues la pretensión va dirigida contra dicho Fondo y quien tiene su manejo es el Departamento del Tolima.

Marco normativo y jurisprudencial de la indexación antes y después de lo Constitución Política de 1991.

Frente a la indexación de las pensiones de jubilación, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ ha establecido:

32. La corrección monetaria o indexación surgió con los Decretos 677 y 678 de 1972 sobre «medidas en relación con el ahorro privado». También el Decreto 1229 del

³ El artículo 633 del Código Civil, denomina a la persona jurídica “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, esto es, no son personas jurídicas todos los órganos del Estado, y en el caso de marras, así cumpla funciones estatales el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser apenas una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica; debe comparecer a juicio a través del Ministerio de Educación Nacional que es el Ministerio al cual está adscrita la función encomendada para manejar sus recursos.

⁴ Consejo de Estado, Sala Segunda Subsección B, Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; Sentencia del 27 de agosto de 2020, Radicación número: 63001-23-31-000-2011-00205-01 (0923-14), Actor: Blanca Dora Giraldo de Duque, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

mismo año «Por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para abonos y préstamos» La Ley 14 de 1983 «Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales estableció el reajuste de los tributos y la Ley 56 de 1985, sobre los cánones de arrendamiento. Adicionalmente, el artículo 308 del C. de Procedimiento Civil establecía que cuando se condenaba a pagar sumas de dinero, su reajuste se haría en el proceso ejecutivo. En ese mismo sentido, el artículo 178 del Decreto 1º de 1984 preveía que las “condenas solo podrán determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”

33. En el derecho a la seguridad social con la Ley 10 de 1972 en el artículo 2º estipuló que las pensiones se reajustarían automáticamente cada dos años “en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor, durante el bienio inmediatamente anterior”. El artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 dispuso que las pensiones se reajustarán “de oficio, cada año”, y la Ley 71 de 1988 igualmente, señaló que el reajuste se haría con el mismo porcentaje en el cual se incrementara el salario mínimo legal mensual. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 37 de la Ley 50 de 1990 ordena que la pensión se actualizará “con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor”.

34. A partir de 1991, se constitucionalizó el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión al establecerse en los artículos 48 y 53 de la Carta el deber de mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, así como el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las mismas. [...]

36. Como se observa inicialmente, existía vacío normativo en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión, ó primera mesada pensional, empero, la jurisprudencia de las Altas Cortes, han coincidido en determinar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor no está obligado a soportar⁵, por tal razón, jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia, desde 1982, consideró procedente la indexación de la primera mesada pensional, basada en los principios de justicia, equidad y en los derechos laborales.⁶ Lo propio ha hecho desde otrora el Consejo de Estado, inicialmente en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo de la época⁷.

Conforme a lo anteriormente citado, la indexación pensional ha adquirido un rango e importancia constitucional pues con la llegada de la constitución de 1991, más específicamente el artículo 48, la Seguridad Social pasó a ser un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, y dentro de ella podemos encontrar el derecho a la pensión que garantiza su aplicación integral dentro del ordenamiento jurídico.

Indexación de la primera mesada pensional

Frente a la indexación de las pensiones de jubilación, la jurisprudencia de la Sección

⁵ Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00208-01(0228-15, providencia de 7 de mayo de 2018.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Radicado 8484, 18 de agosto de 1982.

⁷ Vr. gr. Radicados 25000 23 25 0001999 6877 01, 25000 23 25 000 1998 4042 01, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2000. Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado Rad.: 050012333000201300925 01 Número interno: 01, radicado, 2013-00925/0135-2015 de abril 21 de 2017, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00208-01(0228-15), 7 de mayo 2018.

Segunda del Consejo de Estado⁸ ha establecido:

Esta Corporación ha señalado, en reiteradas ocasiones, que si bien no existe norma expresa que establezca la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas, lo cierto es que como consecuencia del desarrollo jurisprudencial, la aplicación de los principios constitucionales previstos en los artículos 48, 53 y 230, y de los criterios de justicia y equidad, 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 recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión⁹.

A su turno, la Corte Constitucional, sobre el derecho a que se indexe la primera mesada pensional ha precisado que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la C.P.¹⁰:

“(…) la actualización monetaria de la primera mesada tiene por finalidad evitar la disminución del poder adquisitivo de las pensiones con ocasión del tiempo comprendido entre el momento en el que la persona cumple los requisitos para pensionarse y cuando la prestación es efectivamente reconocida y pagada” (...).

(…) el deber de actualizar el valor adquisitivo no se reduce a la primera mesada pensional, sino que debe incluir, además, la actualización del salario base de liquidación, con lo cual se garantiza el mínimo vital de las personas de tercera edad que se ven afectadas por la inflación. Del mismo modo, en desarrollo del principio de igualdad, esta Corporación ha afirmado que el derecho a la indexación de la primera mesada tiene un carácter universal y, por ende, se predica de todos los pensionados sin discriminación en razón al momento en que se causó la pensión, el origen de la misma (si es legal, convencional o sanción) o su naturaleza (de vejez, de invalidez, etc.) (...).”

Por su parte, la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que la indexación de la base salarial de liquidación pensional, es procedente por razones de equidad. Así lo ha expresado:

“(…) el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional en casos como éste, aun cuando dicho aspecto no hubiese sido objeto directo del recurso de apelación constituye un punto íntimamente relacionado con el mismo, además una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta (...).”¹¹

Aclarado lo anterior, la Sala reitera en esta oportunidad la tesis constante de la jurisprudencia, para decir que, ante la existencia de un vacío normativo frente a la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y las consecuencias negativas que esto genera, esto es, el hecho de que un servidor tenga

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; Sentencia del 5 de junio de 2020, Radicación número: 76001-23-33-000-2016-01542-01 (1342-18), Actor: Adolfo Valderruten Duque, Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestación Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – ley 1437 de 2011

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de mayo de 2018. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00208-01(0228-15). M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

¹⁰ Sentencia SU-1073/12

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de junio de 2000. M.P Alejandro Ordóñez Maldonado.

que percibir al momento de pensionarse una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario, que se realice el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Así las cosas, es importante precisar que la actualización monetaria de la primera mesada tiene por finalidad evitar la disminución del poder adquisitivo de las pensiones, pues a medida que pasan los años la moneda va variando conforme las leyes de oferta y demanda. Por ello, el deber estatal de actualizar el valor adquisitivo de los pensionados no se reduce a la primera mesada pensional sino a las subsiguientes.

Caso concreto.

De la indexación de la pensión de jubilación vitalicia otorgada al accionante y procedencia del reajuste pensional.

Conforme al caudal probatorio obrante en el expediente, avizora la Sala que mediante acto administrativo contenido en la resolución No. 0993 del 3 de octubre de 1983 (fls. 8 a 10 y 80 a 82), se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor José Ignacio Callejas Ramírez, por sus servicios prestados al Departamento del Tolima en calidad de docente por un periodo superior a 20 años, conforme la ley 6 de 1945 y la ordenanza 057 de 1966, siendo menester para la Sala desplegar el análisis que legalmente corresponde al asunto de indexación en estudio.

Al respecto es pertinente acotar que posteriormente a la expedición de la resolución 0993 de 1985, la Secretaria Administrativa y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones emitió la Resolución número 2933 del 9 de diciembre de 2015, mediante la cual ordenan la indexación de la primera mesada pensional y el reajuste de la misma, toda vez que el actor cumplió los requisitos de tiempo de servicio el 20 de octubre de 1974, pero el requisito de los 50 años los cumplió el 27 de enero de 1981.

Frente a este aspecto, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en que *la indexación procede cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento del retiro y el momento de reconocimiento de su pensión, sin que la indexación de la primera mesada pensional sea posible únicamente cuando la persona se retira antes de cumplir su estatus pensional*¹².

Ahora bien, en lo atinente a la fórmula de actualización de la moneda, que es donde radica el problema jurídico, una vez analizadas las dos indexaciones tanto la presentada en el escrito de demanda como la realizada por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué en la sentencia de primera instancia, se pudo notar que a partir del año 1993 había una diferencia notable en las liquidaciones de aumento pensional, pues el juez de primera instancia tuvo en cuenta el porcentaje de aumento del IPC más el valor adicional consagrado para ese año y lo aplicó al monto base (Monto de pensión * (25,13% + 12%)), contrario al cálculo efectuado por la parte actora que aplicó un primer porcentaje a la suma base

¹² Consejo de Estado, Sala Segunda Subsección A, Consejero Ponente: WILLIAM HERANDEZ GOMEZ; Sentencia del 29 de octubre de 2020, Radicación número: 110001-03-15-000-2020-03075-01, Actor: Edgar Pachón de Rojas, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, Acción Constitucional: Tutela

y al resultado aumentó el valor adicional queriendo obtener un doble incremento (Monto de pensión * 25,13% * 12%).

De allí que los resultados varíen de forma considerable, pues son fórmulas matemáticas distintas que arrojan resultados diversos. Dicho esto, esta Sala acoge la fórmula usada por el juez *a quo* en tanto es la forma correcta de actualizar el valor monetario.

Por último, el apoderado de la parte demandante hace una proyección de aumento pensional hasta el año 2015, sin tener en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción de los tres últimos años, lo que nos marca el análisis de la indexación hasta el año 2012.

Del Régimen Normativo y Jurisprudencial sobre la pensión de jubilación de docentes aplicable al accionante.

En razón a que, según lo expuesto a la prestación recibida por el actor se le puede atribuir la connotación de ordinaria, esta Sala considera que es procedente efectuar el correspondiente estudio de la indexación pensional deprecada en el presente medio de control, de conformidad con los preceptos normativos del régimen general aplicable al caso.

Del caudal probatorio que milita dentro del expediente, se encuentra acreditado que el señor José Ignacio Callejas Ramírez, nació el 27 de enero de 1931¹³, y prestó sus servicios como docente a orden del Departamento del Tolima - sector público desde el 19 de mayo de 1954 (fls. 8 y 80), por lo tanto, al 20 de octubre de 1974 superó los 20 años de servicio, conforme a ello la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 28 de enero de 1982, atendiendo estos supuestos esta Sala establecerá el régimen pensional vigente para la época en que demostró acreditar los requisitos legales, es el régimen de la ley 6 de 1945.

En este orden de ideas, se cuenta con que, la Caja de Previsión Social del Tolima, le otorgó una pensión mensual vitalicia de jubilación al actor, de conformidad con los requisitos exigidos en la Ordenanza 57 de 1966 y la ley 6 de 1945. Posteriormente la Secretaría Administrativa del Departamento y la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, mediante la Resolución 2933 del 9 de diciembre de 2015, ordenó indexar la primera mesada pensional del actor y reajustó la misma a partir del 9 de noviembre de 2012, pues el actor tenía derecho a que la entidad demandada actualizara el valor de las mesadas pensionales conforme la ley y a las fórmulas consagradas para ese procedimiento.

Atendiendo a los anteriores planteamientos, es preciso concluir que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la ley y, por lo tanto, al demandante no se le vulneró ningún derecho pensional.

En concordancia con lo dispuesto, es claro que los cargos formulados en el recurso de apelación por la parte demandante, no tienen vocación de prosperidad y, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia objeto de la alzada, en consonancia

¹³ Según Resolución 0093 de 1983 folio 9 y 80.

con los anteriores considerandos en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda.

Costas.

Resuelto el recurso de apelación y no accediendo a las pretensiones del mismo, es menester hacer el correspondiente análisis de la condena en costas de la segunda instancia.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, **y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado**”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

En primera instancia.

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
 - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
 - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.

Teniendo en cuenta que la parte demandada no se pronunció frente al trámite de segunda instancia y que en primera instancia solo asistió a la audiencia inicial del artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A, se hace necesario traer a colación el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”

Conforme a ello, y aplicando el criterio objetivo valorativo aplicado por el Consejo de Estado, esta sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho,

para no hacer gravosa la condición del actor respecto de la sentencia de primera instancia y garantizando la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

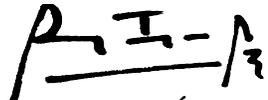
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 30 de agosto de 2019, proferida por el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por el señor **José Ignacio Callejas Ramírez** contra el **Departamento del Tolima -Fondo Territorial de Pensiones**.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y fijar agencias en derecho de la segunda instancia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Dar cumplimiento a la presente sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 192 del C. de P. A. y de lo C. A.

CUARTO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

JOSE ANDRES ROJAS VILLA
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA

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

Código de verificación: **7eea43ad7333129759ca027a5c01df9fcb29deb034aaae436a4b90343fd63b44**

Documento generado en 25/01/2021 02:54:26 PM