

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

CONSEJERO PONENTE: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

FECHA: Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil (2000).

REF: Radicación número: 2926-99

ACTOR: JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA

TEMA: Demandado: INCORA

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 6 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo [85](#) del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de las Resoluciones 004541 de 16 de septiembre de 1996, y 00989 de 29 de abril de 1997 expedidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA" por las cuales le reconoció y ordenó pagar la pensión vitalicia de jubilación, a partir del 26 de mayo de 1996, fecha en la cual cumplió con el requisito de edad, o sea 55 años.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende se condene al Instituto demandado a modificar la forma de liquidación y en su lugar se tenga en cuenta la indexación o actualización, año a año de su valor, de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, correspondiente a los años 1992, 1993, 1994 y 1995. En el acápite "condenas" señala la forma en que deben actualizarse dichos valores.

Expresa el actor que el INCORA mediante los actos acusados reconoció la pensión de jubilación a partir del 26 de mayo de 1996 y para establecer la cuantía tuvo en cuenta los salarios devengados en el último año de servicios, o sea el período comprendido entre el 1º de mayo de 1992 y el 30 de abril de 1993. Dicho promedio arrojó la suma de \$307.519.00

El Instituto demandado, al determinar la cuantía de la mesada pensional, no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, el cual en el inciso tercero dispone que al liquidar las pensiones debe ser actualizado anualmente el ingreso con base en la variación del índice de precios al consumidor "IPC", según certificación expedida por el DANE.

Tampoco tuvo en cuenta el inciso sexto de la misma disposición que señala:

"Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a las normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos."

El INCORA mediante los actos acusados no aplicó el Decreto 2143 de 1995, que dispone:

"Entiéndase exceptuados del numeral 5o del art. 1o y contemplados por el artículo 3o del decreto 1660 de 1994 a los trabajadores que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuviesen 20 o más años de servicio cumplidos y no estuviesen vinculados laboralmente o cotizando, quienes tendrán derecho a que se les aplique en su totalidad el régimen de transición previsto en el art. [36](#) de la Ley 100 de 1993 y por tanto tendrán derecho a que se les reconozca la respectiva pensión cuando cumplan el requisito de edad exigido por el régimen que se les aplicaba al momento del retiro."

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las súplicas de la demanda, con base en las razones que a continuación se resumen:

Puso de presente que la discusión giraba en torno a determinar si el demandante tenía derecho a que la pensión se le liquidara actualizando el ingreso base del último año de servicios, es decir durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995 de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE (inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993).

Encontró probado que el demandante había prestado sus servicios al INCORA desde el 16 de septiembre de 1969 hasta el 30 de abril de 1993; 23 años, 7 meses y 5 días.

Igualmente que había nacido el 26 de mayo de 1941.

Que el retiró del servicio se produjo en el año 1993 y adquirió el status de pensionado al cumplir 55 años de edad, en el año 1996.

Transcribió el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, y concluyó que si a la fecha del retiro del servicio, el demandante tenía más de 15 años de servicios y edad superior a 40 años, lo cobijaba el régimen de transición regulado por el Decreto 1045 de 1978 y Ley 33 de 1985, por tanto no era posible aplicarle las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Para el Tribunal la situación del demandante encaja perfectamente en el supuesto del artículo [10](#) del Decreto 2143 de 1995 cuyos términos son:

" ... los trabajadores que a la fecha de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tuviesen veinte (20) años o más de servicios y no estuviesen vinculados laboralmente o cotizando, quienes tendrán derecho a que se les aplique la totalidad el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y por tanto tendrá derecho a que se le reconozca la respectiva pensión cuando cumplan el requisito de edad."

Así pues, trataba de un empleado público desvinculado laboralmente, sin cotizar, que posteriormente, cuando cumplió el requisito de la edad, se le reconoce la pensión ordinaria de jubilación, de acuerdo con las exigencias de la Ley 33 de 1985. No era aplicable la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la actualización de la base de liquidación de la pensión por lo siguiente:

El demandante no devengó salarios, ni realizó cotizaciones durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, por ello no era posible establecer el ingreso base de liquidación por "el período de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello..."

Lo anterior por cuanto, si el demandante durante los años 1993, 1994 y 1995, se encontraba desvinculado laboralmente, no cumplía las exigencias del inciso 3o del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

Para establecer el ingreso base de la pensión del demandante, debían aplicarse en su integridad las normas de la Ley 33 de 1985, en concordancia con los factores salariales previstos en el artículo [45](#) del Decreto 1045 de 1978, los cuales eran más favorables que los establecidos en la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

No pasó por inadvertido que, la revalorización de sumas en economías inestables como la nuestra, provenientes de obligaciones dinerarias pendientes de pago o de una deuda a cargo de la Administración vigente exigible y no pagada, es un factor de equidad y de justicia porque permite que se pague el valor real de las acreencias.

Sin embargo, en asuntos como el presente, la controversia no trata de una obligación dineraria pendiente de pago o de una deuda a cargo de la Administración vigente, exigible y no pagada, sino de un derecho que no se había materializado, "... que evidentemente sufrió los rigores inflacionarios al tener que esperar el transcurso del tiempo para su materialización.", puntualizó además:

- No existe en el ordenamiento jurídico, asidero legal para variar el monto de la pensión establecida en la ley 33 de 1985, en un 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios, pues el artículo [178](#) del C.C.A., se refiere es a indexación de condenas judiciales.
- No hay fundamento legal, ni Constitucional para que el juez pueda variar o modificar la base salarial que ha fijado la ley.
- No existe mora o retardo de la entidad pagadora de la pensión, ni se trata de una obligación pendiente de pago, sino de un derecho que tuvo una causación futura a la cual no se extiende la indexación.
- Si se aceptara la procedencia de la indexación del ingreso base de personas que no aportaron, ni cotizaron al sistema, que es contributivo por excelencia, se generaría no sólo un desequilibrio dentro de la estructura de la seguridad social, sino un tratamiento inequitativo con relación a quienes se mantuvieran en servicio activo pagando sus aportes.

La entidad pagadora sufriría un detrimento patrimonial porque debería entrar a sufragar la pensión de quien dentro de un período determinado no cotizó ni aportó al sistema y encima de ello se le aumentó la base de la pensión en virtud a la revalorización.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

En memorial visible a folios 97 y siguientes obra la sustentación del recurso de apelación, de cuyas razones de inconformidad la Sala destaca las siguientes:

Insiste en que se encuentra dentro del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, puesto que a primero de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y el régimen de transición respeta la legislación anterior, en cuanto a edad, número de semanas cotizadas y monto de la pensión, las demás condiciones para acceder a la pensión de jubilación son las establecidas por la Ley 100 de 1993.

El monto de la pensión que se respeta en el régimen de transición, es el 75%, que según la Ley 100 de 1993. Es procedente reajustar los salarios como lo ordena el artículo [21](#) de la misma ley. En esas condiciones pretende que se revoque el fallo apelado y en su lugar se acceda a las peticiones.

Para resolver, se

CONSIDERA:

Se controvierten las Resoluciones 4541 de 16 de septiembre de 1996 y 0989 de 29 de abril de 1997 expedidas por el INCORA, por medio de las cuales reconoció la pensión de jubilación, al señor JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA a partir del 26 de mayo de 1996.

Se demostró en el proceso que el accionante prestó sus servicios al Instituto demandado, desde el 16 de septiembre de 1969 hasta el 30 de abril de 1993, 23 años, 7 meses y 5 días. Este aspecto no es objeto de discusión por ninguna de las partes.

Igualmente se acreditó que JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA nació el 26 de mayo de 1941 cumpliendo 55 años de edad el 26 de mayo de 1996. Tampoco este extremo es objeto de discusión:

Se retiró del servicio activo del INCORA el 30 de abril de 1993.

El juzgador de primera instancia, delimitó así el problema jurídico:

"... Lo que se busca es que se actualice la base salarial que tomó la entidad demandada para liquidar la pensión (último promedio salarial 1992-1993) con fundamento en la depreciación monetaria y el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993..."

Es incuestionable que al demandante lo ampara el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993; ello significa que en lo relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, para su reconocimiento y pago, la situación se regula con base en normas anteriores.

El régimen de transición es un beneficio que el ordenamiento jurídico establece a favor de las personas que cumplen ciertos requisitos, consistente en que, al entrar en vigencia la nueva ley tienen derecho a que la pensión se regule con base en la normatividad legal anterior a la cual se hallen afiliados o amparados. . Son pues de la esencia del beneficio, las condiciones de favorabilidad previstas en normas anteriores. En esta oportunidad, el régimen anterior, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, es el previsto en la Ley 33 de 1985.

De acuerdo con dicha ley, la liquidación para establecer la cuantía de la pensión de jubilación, es el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, para el caso en examen, el período comprendido entre el 1o de mayo de 1992 y el 30 de abril de 1993. La pensión se hace

efectiva a partir del 26 de mayo de 1996, fecha en la cual el interesado cumplió los 55 años de edad que exige la norma que regula su pensión.

Tal normatividad no contempla la actualización de la base salarial para el reconocimiento y pago de pensiones en circunstancias como la del demandante. No obstante, como lo acepta el mismo Tribunal, es innegable que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias.

En el presente asunto, la cuantía de la pensión de jubilación efectiva a partir del 26 de mayo de 1996, se reconoce y paga con valores deteriorados, puesto que ellos datan de tres años atrás. Su reconocimiento en estos términos resulta inequitativo pues es indiscutible que no tiene el mismo poder adquisitivo, el promedio de lo devengado en el período comprendido entre el mes de abril de 1992 al mismo mes de 1993, que el promedio que debía corresponder al 26 de mayo de 1996, fecha a partir de la cual se reconoce la pensión, habiendo ya el impacto inflacionario surtido sus efectos, estableciéndose por tanto la liquidación de la pensión con valores empobrecidos.

En materia de ajuste de valor o indexación de las condenas que profiere esta jurisdicción, la jurisprudencia ha sido armónica con la concepción del Estado Social de Derecho que nos rige a partir de la Carta Política de 1991, su dinámica gira alrededor de la vigencia de un orden justo, para lo cual asignó a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Ha llegado incluso a decretar de manera oficiosa la actualización de valores económicos. Sobre el particular son pertinentes las siguientes consideraciones expuestas en la sentencia de 15 de noviembre de 1995 dictada en el proceso No. 7760, Magistrado Ponente: Dr. Joaquín Barreto Ruíz:

"El ajuste de valor o indexación de las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que acontece por ejemplo dentro de la jurisdicción laboral ordinaria que carece de una norma legal que faculte expresamente al juez para decretarlo, así tiene una norma jurídica que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza, cual es el artículo [178](#) del Código de la materia, que autoriza al juez administrativo para decretar tal ajuste, tomando como base el "índice de precios al consumidor, o al por mayor". De manera, que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento a una decisión de esta naturaleza.

El ajuste de valor autorizado por la ley, obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que tratándose de servicios del Estado, fustiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos.

Por lo anterior, en casos como el presente la indexación, no es sólo una decisión ajustada a la ley, sino un acto de elemental equidad, cuya aplicación por parte del juez tiene al mas alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, como lo consagra expresamente la Carta en su artículo [230](#), en armonía con aquellos preceptos de la constitución que, como atrás se dijo, le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo...."

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado, en asuntos como el presente, el concepto de

equidad y justicia dentro del cual se enmarca el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, adquiere especial importancia y demanda protección por lo siguiente:

En un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de la eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé la Constitución (art. [48](#)), la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado, tiene por finalidad garantizar la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones dignas y justas. Es un fin superior que el Estado y la sociedad concurren para la protección y asistencia de estas personas. Desde esta perspectiva, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados, desamparándose a la persona de la tercera edad.

A lo anterior se agrega que los aportes que hace el servidor para constituir el seguro o amparo de las contingencias de la tercera edad, corresponden al ahorro obligado por largos años de servicios, en esta oportunidad durante 23 años, 7 meses, 5 días, al servicio del Instituto demandado. No se trata pues de una dádiva que la entidad a cuyo cargo se halla su reconocimiento, suministra al servidor a título de donación gratuita, sino que corresponde a sus aportes, que conforme a las normas reguladoras del sistema de seguridad social en pensiones, deben contribuir los afiliados forzosos.

Si bien es cierto que la obligación de reconocer la pensión surgió a partir del cumplimiento del requisito de la edad, que lo fue, el 26 de mayo de 1996 y que la noción de dicha prestación no es idéntica a la de una obligación pendiente de pago o de una deuda a cargo de la administración vigente, exigible y no pagada, como lo plantea el Tribunal, dicho argumento no tiene la contundencia suficiente como para relevar al Instituto demandado de la obligación de establecer la base de la liquidación de la pensión, con su justo poder adquisitivo. Es una cuestión de elemental justicia.

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.

En efecto, como ya quedó dicho el artículo [10](#) de la Ley 33 de 1985, al regular la situación que en este asunto se controvierte, no previó el deterioro de los valores en razón de nuestra economía inflacionaria; esta circunstancia, justifica la utilización de la equidad como criterio auxiliar para dirimir la presente controversia tal como lo dispone el artículo [230](#) de la Carta. Ahora bien, como en el artículo [178](#) del C.C.A. se reconoce el ajuste al valor de las sumas que se resuelvan

mediante sentencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a sus previsiones habrá de acudirse.

Vistos los principios Constitucionales, la naturaleza del derecho a la pensión de jubilación, la orientación jurisprudencial, y siendo conscientes de la inestabilidad de nuestra economía, que día a día sufre los rigores de la inflación, resultaría contradictorio no ordenar la actualización de los valores correspondientes a la pensión de jubilación del actor en las condiciones que han quedado expuestas. Estas consideraciones son suficientes para que la Sala proceda a revocar el fallo apelado, y en su lugar se acceda a las peticiones de la demanda.

Se declarará la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, se condenará al Instituto demandando a lo siguiente:

a) Actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA con base a la fórmula que a continuación se indica:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicios (1o de mayo de 1992 al 30 de abril de 1993) 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 se reconoció la pensión de jubilación, es decir a partir del 26 de mayo de 1996.

Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA, la entidad demandada pagará la diferencia que resulte entre lo que pagó como consecuencia de la expedición de los actos cuya anulación aquí se declara y lo que debió pagar.

Las sumas que resulte a favor del demandante con concepto de la diferencia entre lo pagado por la pensión reconocida y la que reconozca, una vez se valore la base de liquidación, igualmente se ajustaran en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCASE la sentencia de 6 de agosto de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA. En su lugar se dispone:

DECLARASE la nulidad de las Resoluciones 004541 de 16 de septiembre de 1996, y 00989 de 29 de abril de 1997 expedidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA" por las cuales le reconoció y ordenó pagar la pensión vitalicia de jubilación, a partir del 26 de mayo de 1996, fecha en la cual cumplió con el requisito de edad, o sea 55 años.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho se declarará la nulidad de los actos acusados y se condenará al Instituto demandando a lo siguiente:

a) Actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA con base a la fórmula que a continuación se indica:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicios (1º de mayo de 1992 al 30 de abril de 1993) 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 se reconoció la pensión de jubilación, es decir a partir del 26 de mayo de 1996.

Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación del señor JUAN VICENTE MARIÑO GUECHA, la entidad demandada pagará la diferencia que resulte entre lo que pagó como consecuencia de la expedición de los actos cuya anulación aquí se declara y lo que debió pagar.

Las sumas que resulte a favor del demandante con concepto de la diferencia entre lo pagado por la pensión reconocida y la que reconozca, una vez se valore la base de liquidación, igualmente se ajustaran en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Publíquese en los anales del Consejo de Estado.

Discutida y aprobada en sesión del día 15 de junio de 2000.

CARLOS A. ORJUELA GONGORA

SILVIO ESCUDERO CASTRO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

DIOMAR CAMACHO MONTES

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

