

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-25-000-2000-06812-01(0709-04)

ACTOR: RAMIRO SANDOVAL NIÑO

DEMANDADO: CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR

Ficha	CE SCA 709-04 de 2005
-------	-----------------------

Convenciones	
--------------	--

Color Azul agua	Ratio Decidendi
-----------------	-----------------

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil cinco (2005).

RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Procedencia. Ordena la indexación de la primera mesada con el fin de que esta prestación se ajuste a su valor real / ACTUALIZACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Procedencia con respecto a la primera mesada pensional. Aplicación de los principios de equidad y justicia / PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL - Aplicación

Se demanda la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, empleado de la CAJA DE VIVIENDA MILITAR. Si bien es cierto que la demanda adolece del rigor técnico necesario para deducir con claridad, las pretensiones que surgen de las normas que el actor considera infringidas y de su concepto de violación, la Sala infiere, -aplicando el principio de la primacía de los derechos sustanciales sobre las formalidades adjetivas-, que el actor está solicitando de ésta jurisdicción una decisión sobre los dos aspectos que fueron objeto del debate gubernativo: la infracción de normas legales relativas al ajuste de las mesadas pensionales reconocidas; y el cumplimiento de normas constitucionales que consagran derechos fundamentales, relacionados con la indexación de la primera mesada. En el plenario se acredita que el actor laboró más de 25 años al servicio de la entidad demandada. Se retiró el 14 de enero de 1993 y nació el 22 de mayo de 1941. En consecuencia, cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad en 1996. Como quiera que reunía los requisitos de tiempo y edad, solicitó su pensión de jubilación y ella le fue reconocida mediante la Resolución Nro. 2661 de 30 de abril de 1997. En tal acto se tomó como base para liquidar la mesada pensional, la suma de los salarios y demás ingresos que recibió hasta el 22 de mayo de 1993. La entidad acepta los hechos anteriores y niega la indexación de la primera mesada, según se desprende del numeral 4º del oficio demandado 09282 de 15 de mayo de 2000 visible en el expediente, porque las normas no le obligan a efectuar el ajuste correspondiente.

En el presente asunto, la cuantía de la pensión de jubilación efectiva a partir del 23 de mayo de 1996, se reconoció y pagó con valores deteriorados. Es indiscutible que el valor reconocido en el año 1993 es inferior -en términos de su capacidad de compra-, al valor de la misma suma en el año 1996. Como antecedente aplicable por analogía abierta, en materia del ajuste de valor o indexación de las condenas que profiere la justicia contencioso administrativa, esta Corporación en concordancia con el concepto de Estado Social de Derecho que nos rige a partir de la Carta Política de 1991, según el cual se debe promover la vigencia de un orden justo, ha decretado de manera oficiosa la actualización de tales condenas. En consecuencia la Sala revocará la sentencia del Tribunal y en su lugar declarará la nulidad de los actos acusados.

CONSEJERA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO  
RADICACIÓN 25000-23-25-000-2000-06812-01(0709-04)  
NÚMERO:  
ACTOR: RAMIRO SANDOVAL NIÑO  
DEMANDADO: CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil cinco (2005).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 29 de octubre de 2003, proferida por la Sala de descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de la referencia promovido contra la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR.

#### ANTECEDENTES

1. RAMIRO SANDOVAL NIÑO por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauro demanda para que se declare la nulidad de los oficios 08051 del 28 de abril de 2000 y 09282 de 17 de mayo del mismo año, mediante los cuales el Gerente General de la entidad y el Subgerente Administrativo y Financiero respectivamente, niegan una solicitud de reajuste de su mesada pensional.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reajuste de su pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la ley 100 artículo [36](#) en concordancia con los artículos [44](#) y [53](#) del Decreto 2701 del 29 de diciembre de 1988; y que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos [176](#) y [177](#) del C.C.A.

Expresa que laboró al servicio de la entidad demandada y por cumplir los requisitos señalados en el decreto [2701](#) de 1988, adquirió el estatus de pensionado mediante la Resolución 2661 del 30 de abril de 1997, con retroactividad al 23 de mayo de 1996.

Afirma que la entidad le reajustó la pensión en menor proporción de los porcentajes que la ley estipula.

Según las pruebas del expediente, su retiro del servicio ocurrió el 14 de enero de 1993, por renuncia aceptada mediante la resolución 303 del 1º de abril del mismo año.

2. La Caja Nacional de Previsión contestó en la oportunidad procesal la demanda y se opuso a las pretensiones. Expresa que el derecho a la pensión de jubilación lo adquirió el actor el 22 de mayo de 1996, cuando cumplió la edad requerida de 55 años. Por ello la pensión se reconoció mediante la resolución 2661 del 30 de abril de 1997, aplicando los factores salariales señalados en los artículos [44](#) y [53](#) del decreto 2701 de 1988 y con posterioridad a dicha fecha se ha ido reajustando con el IPC anual según lo estipula la ley.

#### LA SENTENCIA

La Sala de descongestión del Tribunal de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda.

Considera que la entidad ha realizado los ajustes de la mesada pensional del demandante con aplicación estricta de las normas legales, que obligan a incrementar el monto de la mesada en un porcentaje equivalente al incremento en el índice de precios al consumidor o IPC certificado por el DANE el año anterior.

#### LA APELACIÓN

El actor apeló la sentencia en la oportunidad procesal. Requiere un pronunciamiento sobre el ajuste de su primera mesada pensional.

Al respecto informa que por un error suyo, en la demanda no solicitó el ajuste de los años 1993 a 1997 (lo que equivale a la indexación de la primera mesada), sino el ajuste correspondiente a los años 1997 a 2000 (lo que equivale al ajuste de mesadas posteriores a la primera).

## CONSIDERACIONES

Se demanda la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, empleado de la CAJA DE VIVIENDA MILITAR.

1. Del contenido de los actos, -particularmente del numeral 4° del oficio 09282 de octubre 30 de 2001-, se deduce que en vía gubernativa el debate giró entorno de dos aspectos: La indexación de la primera mesada pensional del actor; y el ajuste de las mesadas causadas con posterioridad a la primera mesada reconocida.

Si bien es cierto que la demanda adolece del rigor técnico necesario para deducir con claridad, las pretensiones que surgen de las normas que el actor considera infringidas y de su concepto de violación, la Sala infiere, -aplicando el principio de la primacía de los derechos sustanciales sobre las formalidades adjetivas-, que el actor está solicitando de ésta jurisdicción una decisión sobre los dos aspectos que fueron objeto del debate gubernativo: la infracción de normas legales relativas al ajuste de las mesadas pensionales reconocidas; y el cumplimiento de normas constitucionales que consagran derechos fundamentales, relacionados con la indexación de la primera mesada.

A pesar de que el fundamento de derecho de la demanda no es claro en relación con este último aspecto, se debe tener en cuenta que el principio de primacía del derechos sustancial resulta particularmente relevante cuando en ejercicio de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, el particular afectado por una decisión de la administración alega como fundamento de sus pretensiones la violación de un derecho fundamental.

Al respecto debe recordarse la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-197 que declaró la exequibilidad condicionada del numeral 4° del artículo [137](#) del C.C.A., de la cual resulta pertinente transcribir el siguiente aparte:

"..La norma será declarada exequible condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el artículo [4](#) de la Constitución."

Por ello la Sala abordará el estudio de la indexación de la primera mesada pensional, -que es el tema planteado en la apelación-, pese a que la demanda que no lo haya expresado clara y explícitamente.

2. La Sala encuentra respecto de este punto, que los actos demandados desconocen reglas y principios de orden constitucional por las siguientes razones:

En el plenario se acredita que el actor laboró más de 25 años al servicio de la entidad demandada. Se retiró el 14 de enero de 1993 y nació el 22 de mayo de 1941. En consecuencia, cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad en 1996.

Como quiera que reunía los requisitos de tiempo y edad, solicitó su pensión de jubilación y ella le fue reconocida mediante la Resolución Nro. 2661 de 30 de abril de 1997. En tal acto se tomó como base para liquidar la mesada pensional, la suma de los salarios y demás ingresos que recibió hasta el 22 de mayo de 1993 (fls 43).

La entidad acepta los hechos anteriores y niega la indexación de la primera mesada, según se desprende del numeral 4º del oficio demandado 09282 de 15 de mayo de 2000 visible a folio 43 del expediente, porque las normas no le obligan a efectuar el ajuste correspondiente.

Tal circunstancia es el origen de la inconformidad que el actor plantea en la apelación, toda vez que a su juicio, debió actualizarse el monto base de la liquidación para cubrir el envejecimiento de la moneda por inflación, en el lapso transcurrido entre la fecha del retiro -14 de enero de 1993-, y el día en que reunió el requisito de edad -22 de mayo de 1996-.

3. El actor se encontraba en el régimen de transición y por ello la normatividad que se aplicó para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, es el decreto [2701](#) de 1988 como lo reconoció la entidad en la Resolución respectiva.

De acuerdo con dicha ley, la pensión de jubilación se liquida con el promedio de las asignaciones devengadas en el último año de servicio, para el caso en examen, el período comprendido entre el 14 de enero de 1992 y el 14 de enero de 1993; y se hace efectiva cuando el empleado haya cumplido los 55 años, para el caso presente el 23 de mayo de 1996.

Si bien es cierto que tal normatividad no contempla la actualización de la base salarial para el reconocimiento y pago de pensiones cuando ocurre una circunstancia como la que presenta el demandante, es innegable que en casi todas las economías modernas, el fenómeno de la inflación genera la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por tal virtud, las sumas que nominalmente corresponden a un valor determinado con el paso del tiempo pierden tal valor, medido en capacidad de compra. Ello impone por razones de natural equidad y justicia, la corrección tales sumas nominales de dinero para ajustarlas a su valor real.

En el presente asunto, la cuantía de la pensión de jubilación efectiva a partir del 23 de mayo de 1996, se reconoció y pagó con valores deteriorados. Es indiscutible que el valor reconocido en el año 1993 es inferior -en términos de su capacidad de compra-, al valor de la misma suma en el año 1996.

Como antecedente aplicable por analogía abierta, en materia del ajuste de valor o indexación de las condenas que profiere la justicia contencioso administrativa, esta Corporación en concordancia con el concepto de Estado Social de Derecho que nos rige a partir de la Carta Política de 1991, según el cual se debe promover la vigencia de un orden justo, ha decretado de manera oficiosa la actualización de tales condenas.

Con tal antecedente, considera la Sala que con mayor razón debe ordenarse tal ajuste cuando se trata de la mesada pensional de un funcionario pues la pensión de jubilación tiene por finalidad garantizar la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones dignas y justas.

Para abundar en razones se tiene que, si bien es cierto que la obligación de reconocer la pensión surge a partir del cumplimiento del requisito de la edad, la forma como se causa dicha prestación no es igual a como se causan otras obligaciones pendientes de pago.

En la pensión de jubilación, el valor de los aportes que el trabajador ha realizado durante su vida laboral permanece en manos de la entidad responsable de su pago, y con el simple rendimiento financiero que producen, mantienen el valor constante en términos de su capacidad de compra o poder adquisitivo. Resultaría entonces inconsecuente e injusto, que el valor de la pensión que con dichos aportes se causa, se vea afectada por la desvalorización que no pudieron sufrir tales aportes.

En consecuencia la Sala revocará la sentencia del Tribunal y en su lugar declarará la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, condenará a la demandada a reconocer y pagar la suma resultante de aplicar las siguientes pautas:

- Se actualizará la suma de \$310.895.00, monto de la pensión de jubilación a 14 de enero de 1993 -fecha del retiro del actor- hasta el 22 de mayo de 1996 -fecha en que cumplió los 55 años de edad- con aplicación de la siguiente fórmula:

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

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, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, que es el vigente en la fecha en que cumplió los 55 años, por el índice vigente en la fecha de su retiro.

- Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación del actor, la entidad demandada pagará la diferencia que resulte entre lo que pagó y lo que debió pagar en cada uno de los meses transcurridos desde la fecha en que cumplió los 55 años de edad y la fecha de cumplimiento de la sentencia, tomando en consideración los reajustes de ley, en cada uno de los años.

- Las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse en virtud de esta providencia, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es la diferencia entre lo que se pagó en cada uno de los meses comprendidos entre la fecha en que el actor cumplió los 55 años y la fecha de cumplimiento de la sentencia; y lo que debió pagarse de acuerdo a las bases enunciadas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de cumplimiento de la sentencia por el índice de precios al consumidor, vigente en cada uno de los meses en que se causó el derecho.

- En los meses sucesivos al de cumplimiento de la sentencia, la entidad pagará el monto de la pensión de jubilación del actor sobre la base actualizada dispuesta en esta providencia.

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

FALLA:

REVOCASE la sentencia proferida el 29 de octubre de 2003 por la Sala de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las suplicas de la demanda en el proceso promovido por RAMIRO SANDOVAL NIÑO contra la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR.

En su lugar se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de los oficios números 8051 de 28 de abril de 2000 y 9282 de 17 de mayo del mismo año, mediante los cuales la entidad demandada negó la petición de reliquidación de la pensión de jubilación del actor.

SEGUNDO: CONDENASE a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR a efectuar la corrección monetaria o indexación de la primera mesada pensional del actor RAMIRO SANDOVAL NIÑO y pagar la diferencia que resulte a su favor, en los términos definidos en la parte motiva de esta providencia. Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán en la forma que se indica en la parte motiva y devengarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en la normatividad.

TERCERO. ORDÉNASE dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en el artículo [176](#) y pertinentes del C. C. A.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-Hoc



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

