



CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

REF: EXPEDIENTE No. 250002342000201401139 01
NÚMERO INTERNO: 2458-2015
DEMANDANTE: Martha Isabel Valero Moreno
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)
TEMA: Reconocimiento de Pensión de Jubilación

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el seis (6) de febrero de dos mil quince (2015), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Martha Isabel Valero Moreno contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), conforme a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda.

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

Martha Isabel Valero Moreno, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 000059 de 3 de enero de 2012, 026769 de 24 de septiembre de 2012 y VPB 001311 de 14 de junio de 2013, a través de las cuales, en su orden, la demandada negó el reconocimiento de una pensión de jubilación, le asignó el beneficio de transición normativa de la Ley 100 de 1993 en sede de reposición y confirmó la decisión anterior en alzada gubernativa.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a que le reconozca y pague la pensión vitalicia en aplicación del Decreto 546 de 1971, por pertenecer al régimen de transición de la Ley 100 de 1993; así como que se le sean devueltos los aportes realizados por ella al fondo de pensiones privado, se le incluya en nómina de pensionados con la nueva liquidación ordenada y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, condenando en costas a la accionada.

1.1. Hechos.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis son los siguientes:

Afirmó la actora que nació el 2 de noviembre de 1958, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, y a julio de 2005 con más de 750 semanas cotizadas, razón por la cual, es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

De igual modo, señaló que estuvo afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales (ISS) y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual, para luego

retornar nuevamente al de prima media con prestación definida el 1º de abril de 2009, decisión que quedó aprobada por parte de aquella entidad, y comunicada a través del oficio 1214 del 5 de enero de 2010.

Relató igualmente que antes de la Ley 100 de 1993, laboró 287.43 semanas, y con posterioridad a su entrada en vigencia, 781 hasta el día en que cesó en su situación laboral, acumulando un tiempo total de servicios de veinte (20) años, seis (6) meses y dos (2) días; siendo servidora pública en diversos escenarios, de los cuales diez (10), fueron al servicio del Ministerio Público, siendo beneficiaria del régimen pensional contenido en el Decreto 546 de 1971.

Explicó finalmente que en razón de lo anterior, el 11 de abril de 2011, elevó petición al extinto ISS para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, siendo desestimada a través de la Resolución No. 000059 del 3 de enero de 2012, por no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, en especial

el total de semanas cotizadas; decisión que fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, siendo desatados el primero por la Resolución No. 026769 del 24 de septiembre de 2012, que solo reconoció el beneficio de la transición pero sin decidir sobre la prestación, y el segundo mediante la Resolución VPB 001311 del 14 de junio de 2013, que confirmó la decisión anterior.

1.2. Normas violadas.

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Ley 100 de 1993 y el Decreto 546 de 1971.

Como sustento de las nulidades pedidas, precisó que la demandante ostenta el derecho a pensionarse con el régimen especial que le es aplicable a los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, toda vez, que

cumplió con más de veinte (20) años de servicio al sector público, correspondiendo diez (10) de ellos al sector ya informado, y en especial, porque es beneficiaria del régimen de transición descrito en la Ley 100 de 1993.

De igual modo, que la negativa de la demandada desconoce los postulados propios del Estado Social de Derecho y la naturaleza fundamental del derecho a la pensión de jubilación.

2. Contestación de la demanda.

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos²:

Adujo que las semanas cotizadas y reportadas a la entidad, resultan insuficientes para hacer procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos descritos en el Decreto 546 de 1971; pues, solo registra diecisiete (17) años, siete (7) meses y veintiocho (28) días de servicio, es decir, novecientos ocho (908) semanas.

De este modo, precisa su defensa bajo el argumento exceptivo de carencia de los requisitos de edad y tiempo mínimo para exigir la pensión bajo la normativa invocada en la demanda.

3. Sentencia de Primera Instancia.

La Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de seis (6) de febrero de dos mil quince (2015)³,

² Ver folios 71 a 73.

³ Ver folios 112 a 124.

dictada dentro del trámite de audiencia inicial dispuesto en el artículo 180 del CPACA, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativo acusados y ordenando el reconocimiento de la pensión de jubilación deprecada bajo los lineamientos normativos de la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, argumentando lo siguiente:

Que indudablemente la demandante era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ya que al momento de su entrada en vigencia, tenía más de 35 años de edad; con lo cual, le asistía el derecho a pensionarse con el régimen anterior, que se encontró justamente, en la Ley 33 de 1985 pese a que se alegó el contenido en el Decreto 546 de 1971.

Este último, fue descartado habida consideración que no se cumplió con los 10 años de servicio a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público, pues a pesar de haber laborado por más del mínimo requerido al servicio de la Personería del Distrito de Bogotá y la Procuraduría General de la Nación, lo hizo en funciones ajenas al Ministerio Público, condición necesaria para predicar la oponibilidad de dicho régimen. De igual modo, destacó que la actora no laboró en tales funciones con antelación al 1º de abril de 1994, requisito que también era indispensable para el reconocimiento de la pensión en los términos normativos descritos.

Sin embargo, por encontrar cumplidos los 20 años de servicio al sector oficial y de los 55 años de edad, y entendiendo el contexto amplio de la pretensión de reconocimiento de la pensión; así la ordenó a partir del 2 de noviembre de 2013, en monto del 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de

servicio, incluyendo la asignación básica, los gastos de representación, la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima especial de servicios, la bonificación por gestión judicial y la doceava parte de la prima de navidad, sin deducción por

concepto de prescripción por el uso oportuno de la respectiva reclamación administrativa.

También incorporó a su decisión, la deducción por aportes de los factores que integran el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida, en la proporción que corresponda a la actora.

4. Recurso de apelación.

El apoderado de Colpensiones formuló recurso de apelación⁴ en contra de la referida sentencia, con las siguientes consideraciones, en esencia:

Sin cuestionar elementos sustanciales del derecho reconocido, señaló que el fallo desconoce el principio de congruencia de la decisión, en la medida que el Tribunal de instancia lo sustentó bajo supuestos normativos que no fueron alegados en la demanda, y frente a los cuales la accionada no tuvo oportunidad de pronunciarse en sede gubernativa ni judicial, alterando las bases procesales que limitan el pronunciamiento de instancia. También reprocha la condena en costas, en la medida que la actuación procesal de la accionada no fue dilatoria ni temeraria, lo cual afecta seriamente el patrimonio público de la entidad demandada, al imponérsele cargas adicionales sin ningún sustento.

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Por la parte demandante.

El apoderado judicial de la accionante, en escrito visible a folios 161 al 166 del expediente, presentó sus alegaciones finales en esta instancia al indicar que su pensión debe liquidarse conforme al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como ya lo había reconocido la demandada en los actos acusados.

⁴ *En escrito visible a folios 125 a 130*

5.2. Por la parte demandada.

Vencido el término concedido a las partes para alegar de conclusión, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) guardó silencio.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público.

Vencido el término concedido de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, el Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, guardó silencio

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico.

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia es el de establecer si la sentencia apelada, desconoció el principio de congruencia, al reconocérsele a la demandante una pensión de jubilación bajo el régimen contenido en la Ley 33 de

⁵ *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.*

1985, cuando lo que invocó en su demanda fue el Decreto 546 de 1971, para el que no tenía derecho de acuerdo con los razonamientos del *a quo*.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de seis (6) de febrero de dos mil quince (2015), accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la entidad demandada.

2.3. Análisis de la Sala.

Así, con base en el problema jurídico planteado en esta instancia, que fue el argumento principal esbozado en el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada contra el fallo de instancia, la Sala abordará lo correspondiente a la figura del principio de congruencia, frente a lo cual, en primer lugar, los **artículos 280 y siguientes del Código General del Procesos** disponen, a saber:

“ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*

y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.” (Subraya la Sala).

Y así mismo, el artículo 187 del **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)** -Ley 1437 de 2011-, señala al respecto:

“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.” (Lo subrayado se destaca).

Conforme a lo expuesto, en la sentencia que decida el proceso debe hacerse una motivación breve y precisa de las razones legales, constitucionales y doctrinales, si fuere el caso, indicando las disposiciones aplicadas, así como un examen profundo de las pruebas aportadas y las conclusiones que sobre ellas se hagan, para establecer si se concede o no el derecho pretendido, agregando, para el caso de las sentencias proferidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que a efectos de restablecer el derecho particular vulnerado o violado se podrán adoptar disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, o modificarlas o reformarlas.

De igual forma, dicha providencia deberá producirse de acuerdo con los hechos y pretensiones indicados en el libelo demandatorio, así como con las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente probadas en el transcurso del trámite judicial, a fin de poder condenar al extremo demandado por el objeto solicitado y con base en la causa expuesta en ella.

Ahora, en materia jurisprudencial tanto la Corte Constitucional como esta Alta Corporación se han pronunciado acerca de los fundamentos y el alcance del principio de congruencia de las providencias proferidas por los Jueces de la República en relación con los hechos, pretensiones y fundamentos normativos de las demandas incoadas en procura de la obtención del derecho. Así, por ejemplo, en la sentencia **T-455 de 2016**⁶, se dijo sobre este aspecto de la controversia:

“24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho

⁶ Magistrado Ponente ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”⁷. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274⁸ de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”⁹.

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorque más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.” (Lo subrayado es destacado en esta ocasión por la Sala).

Por su parte, en reciente **sentencia de 25 de enero de 2017**¹⁰, esta Corporación de

⁷ Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Sentencia T-450 de 2001. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰ Expediente No. 11001-03-26-000-2016-00052-00 (56703); Consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

lo Contencioso Administrativo conceptuó sobre el principio en cita, lo siguiente:

“En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia, de conformidad con los dictados de los artículos 304 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Sobre este principio expresó la Sala de Sección:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de ‘la congruencia de las sentencias’, reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente”¹¹. (Se subraya).

En suma, lo expuesto se colige que el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15898.

mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.

2.4. Caso concreto.

En ese orden de ideas, procede la Sala a revisar las actuaciones adelantadas dentro del expediente de la referencia para determinar si el Tribunal de instancia vulneró el principio de congruencia al momento de proferir la sentencia que aquí se impugna, para lo cual se evidencia que:

La demandante Martha Isabel Valero Moreno, por intermedio de su apoderado, **pretende** la nulidad de las Resoluciones Nos. 000059 de 3 de enero de 2012, 026769 de 24 de septiembre de 2012 y VPB 001311 de 14 de junio de 2013, a través de las cuales, básicamente, se le negó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación; y solicitó como restablecimiento de su derecho que se le otorgara dicha prestación con base en el Decreto 546 de 1971 por encontrarse inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (Fls. 1 y 2).

Y alegó como **hechos** constitutivos de su pretensión que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) contaba con más de 35 años de edad y al mes de julio de 2005 tenía más de 750 semanas cotizadas, por lo que le era aplicable el régimen de transición de tal normativa para el reconocimiento y pago de la pensión, esto es, con aplicación del régimen especial consagrado para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, dada sus labores por más de diez (10) años en el Ministerio Público (Fls. 2 al 4).

A su turno, la accionada **excepcionó** el incumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos por la norma alegada al indicar que la actora cotizó para entidades privadas como públicas, de los cuales menos de diez (10) años lo fueron al Ministerio Público (Fl. 73).

Pues bien, el Tribunal de primera instancia, al proferir la **sentencia** que se estudia, encontró probado que a la actora la cobijaba el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que le eran aplicables las normas anteriores a ella para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación; sin embargo, los documentos arrimados al plenario evidenciaron que no cumplía con el requisito de diez (10) años de servicios con funciones de Ministerio Público al solo acreditar laborados un lapso de cinco (5) meses y quince (15) en ellas, y por ello no era destinataria del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, como lo concluyó el Consejo de Estado en su jurisprudencia sobre el tema¹². No obstante, recalcó que al haber demostrado más de veinte (20) años de servicios en entidades públicas y el cumplimiento de los cincuenta y cinco (55) años de edad, era beneficiaria del régimen pensional de las Leyes 33 y 62 de 1985 (Fls. 113 al 124).

Luego entonces, del examen realizado al proceso en primera instancia, se advierte que la parte actora solicitó en sus pretensiones que se le reconozca la pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 546 de 1971, al considerar que hacía parte del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por haber prestados sus servicios al Ministerio Público por más de diez (10) años; solicitudes y fundamentos fácticos que fueron debidamente resueltos por el Tribunal a quo al indicar que, en efecto, si bien era beneficiaria de la citada transición, por sus vinculaciones certificadas se concluyó que no era acreedora del régimen pensional especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público sino del general de los demás empleados públicos de la Rama Ejecutiva reseñado en las Leyes 33 y 62 de 1985; y en tal virtud, **declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reconocimiento pensional pretendido.**

¹² *sentencia de 7 de febrero de 2013 con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; expediente No. 25000-23-25-000-2008-00579-01; numero interno 0428-12*

En ese orden, a pesar de que en primera instancia se dispuso conceder el derecho deprecado con adopción de fundamentos normativos diferentes a los expuestos en el libelo, como lo fueron las Leyes 33 y 62 de 1985, tal decisión, a juicio de esta Corporación, fue producto del razonamiento juicioso y ponderado de la situación laboral de la demandante, al concluir que era acreedora del derecho pensional (pretensión esbozada) por los tipos de vinculación que ostentó como servidora pública (hechos plasmados) y por el análisis de los argumentos de defensa relacionados por la entidad demandada (excepciones), de tal manera que puede afirmarse en forma clara que **la providencia recurrida se profirió de acuerdo con los argumentos, de hecho y de derecho, expuestos judicialmente**, sin que se observe o deduzca algún tipo de pronunciamiento por fuera o más allá de lo solicitado en la demanda (extra o ultra petita).

En este punto de la controversia resulta oportuno para la Sala traer a colación algunos pronunciamientos emanados del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en casos de supuestos fácticos y jurídicos similares, en los que se ha hecho hincapié acerca de la potestad del juez para apartarse de los razonamientos planteados por las partes dentro de la litis para determinar si hay o no lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda. Por ejemplo, en **sentencia de 7 de febrero de 2013**¹³, se dijo al respecto:

*“Pero qué sucede cuando en este caso en que no se pidió expresamente en la demanda la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, sino del Decreto 546 de 1971.? Al respecto, se recuerda que **son las pretensiones de la demanda las que concretan el límite dentro del cual el Juez debe emitir su sentencia y en esa medida ese límite se desborda cuando el fallo contiene decisiones que van más allá de lo pedido, como cuando se condena a más de lo pretendido, caso en el cual se infringe el principio de congruencia de la sentencia, consagrado en los artículos 170 del Decreto 01 de 1984, en concordancia con el 305 del Código de Procedimiento Civil, pero también se infringe dicho principio cuando el Juez omite resolver sobre peticiones que fueron presentadas oportunamente.***

¹³ Expediente No. 0428-2012, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sin embargo existen casos en los que el fallador debe decidir acerca de aspectos que aún cuando no fueron planteados expresamente por las partes, están implícitos en las pretensiones o en las excepciones propuestas, caso en el cual **no se configura la inconsonancia de la sentencia.**¹⁴

(...)

Por ende, al constatar que **en efecto es el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 el que rige el caso y que la entidad omitió liquidar la pensión atendiendo a tal condición, se genera la nulidad del acto demandado y el restablecimiento en los términos ordenados por el a quo, de acuerdo con el régimen general contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.** (Las subrayas y negrillas son de esta Sala).

Así como en reciente **sentencia de 22 de febrero de 2017**¹⁵, se señaló:

“En primer lugar, se considera que **la sentencia de primera instancia no se apartó de las pretensiones, ni de lo debatido y probado en el proceso, toda vez que el fallo del Tribunal a quo contiene una declaración de nulidad parcial de las resoluciones acusadas, la cual se produjo dentro del marco de la pretensión de nulidad integral de los respectivos actos.**

Es decir, que no se configuró una sentencia por fuera de las pretensiones de la demanda.

En segundo lugar, **tampoco se constituyó el fallo extra petita por razón de la incorporación de razonamientos distintos de los que esgrimió la demandante para apoyar las pretensiones de nulidad, habida cuenta de que, en los términos del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, la congruencia de la sentencia se exige en relación con lo pretendido y debatido en el proceso**¹⁶.

Se advierte que -aunque la sentencia debe ser motivada, entre otros aspectos, considerando los argumentos de las partes- no se impone al

¹⁴ Sentencia del 19 de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05), Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁵ Expediente No. 05001-23-31-000-2005-07064-02(50254); Consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

¹⁶ “Artículo 170 C.C.A. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

juez la obligación de identificarse con los razonamientos presentados por una u otra parte, toda vez que, como lo indica la norma citada, **le compete al juez**

definir la ley aplicable en orden a apoyar la decisión, de manera que, con base en ella, puede fundar sus consideraciones en argumentos no expuestos por las partes.

Así las cosas, el Juez del contrato **puede traer a colación los análisis sobre el alcance de las normas legales pertinentes, aunque no hayan sido planteados por las partes, siempre y cuando, como regla general, sus consideraciones se desplieguen en el marco de las pretensiones del proceso y con base en el acervo probatorio debatido en el mismo.** (Se subraya y sombrea).

Con todo lo reseñado jurisprudencialmente se reitera que son las pretensiones de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente las que comportan el límite dentro del cual el fallador judicial debe operar al decidir la controversia, **lo que no obsta para que pueda o deba, siempre que la situación lo amerite, agregar o exponer razonamientos o motivaciones diferentes a las recogidas por las partes, especialmente la demandante, para apoyar o enervar la solicitud de nulidad impetrada**, dado que, como parte esencial de la imparcialidad del juzgador, no es obligación de asentir las consideraciones de la demanda si éstas no se encuentran acordes con las normas jurídicas aplicables para la resolución del caso concreto, claro está, se recalca, se enmarquen en los pedimentos y los hechos probados dentro del proceso puesto a su conocimiento.

En virtud de lo anterior, es que la Sala advierte que el fallo de primera instancia, al realizar el control de legalidad de los actos demandados, consideró acertadamente que no le asistía razón a la demandante Martha Isabel Valero Moreno en sus planteamientos acerca del régimen especial aplicable para que le fuera reconocida su pensión de jubilación (Decreto 546 de 1971) sino que, por el contrario, su situación se ajustaba a las normas que sobre el asunto se contenían en el régimen general de las Leyes 33 y 62 de 1985; circunstancia ésta que en ningún momento sobrepasó o se alejó de la pretensión del reconocimiento prestacional reclamado tanto en sede administrativa como en esta instancia judicial.

Refuerza otro argumento más a los expuestos con anterioridad el hecho que el derecho pensional discutido hace parte integral del derecho fundamental a la seguridad social, razonamiento frente al cual la jurisprudencia Constitucional, por ejemplo en la **sentencia C-197 de 1999**, que revisó la exequibilidad del numeral 4° del artículo 137 del extinto Código Contencioso Administrativo¹⁷, conceptuó:

*“En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, 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 tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución.**”*
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así, si además de pronunciarse el juez sobre las razones jurídicas que permitan zanjar la controversia, independientemente si corresponden o no a las expuestas en la demanda o en la contestación de la misma, advierte que la violación del acto o actos acusados conlleva igualmente la vulneración de uno o varios derechos fundamentales que deban ser protegidos inmediatamente, so pena de poner en riesgo la integridad o la vida del ser humano, **debe actuar en procura de su tutela judicial efectiva aun cuando los razonamientos invocados en la sentencia no compaginen con los que las partes en disputa** hayan considerado como sustento de la nulidad de tales actos.

En conclusión, para la Sala han resultado ajustados a derecho y a la situación fáctica y jurídica de la actora los razonamientos esbozados por el Tribunal de

¹⁷ **ARTICULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA. CÓDIGO DEROGADO POR EL ARTÍCULO 309 DE LA LEY 1437 DE 2011. RIGE A PARTIR DEL DOS (2) DE JULIO DEL AÑO 2012. EL TEXTO VIGENTE HASTA ESTA FECHA ES EL SIGUIENTE:** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: (...) 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

primera instancia en cuanto al régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación pretendida por la señora Martha Isabel Valero Moreno (Leyes 33 y 62 de 1985), a pesar de que ellos no correspondan a los indicados en el libelo demandatorio (Decreto 546 de 1971), al punto que **ha existido congruencia entre lo estudiado y resuelto por el a quo y lo pedido por la parte demandante tanto en sede administrativa como en instancias judiciales**, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con base en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad demandada en su alzada y, en consecuencia, la sentencia impugnada deberá ser confirmada en lo que tiene que ver con este aspecto de la controversia.

2.5. La condena en costas

Por último, en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el *a quo* a la parte demandada, cual es el otro aspecto expuesto en el recurso de apelación de la entidad demandada, estima la Sala pertinente precisar que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 *ibídem*¹⁸, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar

¹⁸ "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Visto lo anterior, y en lo que se refiere al caso concreto, el Tribunal de instancia, en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, condenó en costas a la parte demandada. Empero, se considera que, conforme a los documentos obrantes en el plenario, no es posible comprobar el pago de gastos ordinarios y que la actividad efectivamente realizada por el apoderado de la parte actora haya generado otro tipo de gastos, esto es, que las agencias en derecho se causaron. Siendo así, la Sala procederá a revocar la condena en costas impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la parte demandada.

III. DECISIÓN

Resulta acertada la decisión del juez de primera instancia respecto a conceder el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora Martha Isabel Valero Moreno con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985 y no con base en el Decreto 546 de 1971 argumentado en la demanda, sin que por tal razón se haya advertido una vulneración del principio de congruencia de la sentencia que así lo decidió, razón por la cual, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en líneas anteriores.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el seis (6) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, salvo la condena en costas impuesta a la entidad demandada, la cual se revocará.

Por lo expuesto, **el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia proferida el seis (6) de febrero de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda promovida por la señora **MARTHA ISABEL VALERO MORENO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, con excepción del **ordinal décimo primero (11°)** de su parte resolutive, en lo referente a la condena en costas, el cual se **REVOCA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ACEPTESE LA RENUNCIA DE PODER presentada por el doctor **JOSÉ ALEJANDRO MUÑOZ ROMERO** para representar a la demandada COLPENSIONES, conforme al memorial visible a folios 173 a 179 del expediente.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER