



Bucaramanga, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Magistrado Ponente MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Radicado 680013333005-2013-00409-03
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ
(NO TIENE CORREO)
Demandado UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co;
rballesteros@ugpp.gov.co
Asunto SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ - APLICACIÓN SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Decide la Sala el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 06 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

La demanda fue interpuesta mediante apoderado por el señor **JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ** en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

1. HECHOS

La parte demandante precisa como hechos relevantes de la demanda, verificables a folios 59-60 del expediente, los siguientes:

- a. Que mediante Resolución No. PAP 043571 del 11 de Marzo de 2011 CAJANAL reconoció pensión de vejez al demandante con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 pero sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- b. Que mediante resolución No. RDP 008533 del 29 de agosto de 2012 la UGPP negó la solicitud de reliquidación de la pensión del demandante con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

- c. Que mediante resolución No. RDP 015657 del 16 de noviembre de 2012 y Resolución No. RDP 019950 de diciembre de 2012 se resolvieron los recursos de reposición y apelación manteniendo la indebida liquidación de la pensión de vejez del demandante.

2. PRETENSIONES

“PRIMERO: Declarar la NULIDAD PARCIAL de la Resolución Número PAP 043571 de fecha 11 de marzo de 2011, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación, mediante la cual se dispuso reconocer a favor del señor JULIO ABAD ZAPATA VASQUEZ, una pensión mensual vitalicia de Jubilación en aplicación de la Ley 33 de 1985 , en cuantía de NOVECIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MCTE (S917.856.00), efectiva a partir del 19 de marzo de 2006, por ser violatorio de la Constitución Nacional, de las Leyes de la República y por las causales que adelante se expondrán.

SEGUNDO: Declarar la NULIDAD TOTAL de la Resolución Número RDP 008533 de fecha 29 de agosto de 2012, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, acto administrativo que negó a mi procurado la reliquidación de la pensión de vejez, por ser violatorio de la Constitución Nacional, de las Leyes de la República y por las causales que adelante se expondrán.

TERCERO: Declarar la NULIDAD TOTAL de la Resolución Número RDP 015657 de fecha 16 de noviembre de 2012, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la cual se resuelve un Recurso de Reposición, acto administrativo que confirmó íntegramente la resolución N. 8533 de 2012; por ser violatorio de la Constitución Nacional, y de las Leyes de la República, por las causales que más adelante se expondrán.

CUARTO: Declarar la NULIDAD TOTAL de la Resolución Número RDP 019950 de fecha 17 de diciembre de 2012, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante la cual se resuelve un Recurso de Apelación, acto administrativo que confirmó la resolución N. 8533 de 2012; por ser violatorio de la Constitución Nacional, y de las Leyes de la República, por las causales que más adelante se expondrán.

QUINTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se solicitará a la UGPP, la reliquidación de la pensión reconocida mediante resolución N. PAP 043571 de marzo 11 de 2011, de conformidad con lo consagrado en el Artículo 1 de la ley 33 de 1985, esto es; una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, para lo cual se deberá tomar en cuenta todos los Factores salariales devengados por el trabajador, es decir, todas las sumas que habitual y periódicamente recibía mi procurado como retribución a sus servicios, de conformidad con lo establecido por la Sentencia de Unificación proferida el 04 de agosto de 2010 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Magistrado, Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

SEXTO: Ordenar que la liquidación de las anteriores condenas deben ser objeto de la actualización, ajustes que se harán, tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: *Las sumas de dinero que resulten del restablecimiento del derecho, devengarán intereses conforme al inciso final del Art. 177 ibídem y serán ajustadas de conformidad al Art. 178 de la misma obra y canceladas dentro de los precisos términos de Arts. 176 y 177 del Código citado.*

OCTAVO: *Se condene en costas a la parte demandada si se opone.” (fls. 57-59).*

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invoca como normas violadas las siguientes: artículos 13, 25 y 26 de la Constitución Política; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Ley 4 de 1966; Ley 33 de 1985; artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y artículo 102 del CPACA. Como concepto de violación, señala que la parte demandante violó el derecho fundamental del demandante al dar una aplicación parcial de la ley 33 de 1985, esto es, reconociendo la pensión sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año como lo consagra la mencionada ley, lo que implica una disminución significativa en los valores de la mesada y además generando un agravio al liquidar la pensión con el promedio del salario de los últimos 10 años de servicio y no el del último año como lo establece el artículo 1 de la misma ley. A lo anterior añade, que al ser el demandante del régimen de transición, es deber de la entidad realizar la reliquidación conforme al 75% de lo devengado en el último año de salario, y no por el salario promedio de los últimos 10 años de servicio. (fls. 61-69).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la pensión de vejez otorgada al accionante se realizó bajo los apremios legales y la normatividad vigente, teniendo en cuenta que el régimen de transición sólo abarca la edad, el monto y las semanas, más no el IBL. Igualmente refiere que la entidad demandada es un intermediario entre el empleador que realiza los aportes y el trabajador a quien se le reconoce la pensión con base en dichos aportes realizados por el empleador, por lo cual en caso de llegar a existir una indebida liquidación del derecho pensional, ello obedecería a un indebido pago de aportes realizado por el empleador y por tanto es este último quien debe responder. En consecuencia, propone como excepciones: 1) **PRESCRIPCIÓN**, solicita que se declare la prescripción de los supuestos derechos que se hayan producidos con más de tres años de anterioridad, sin que esto implique

reconocimiento de los conceptos demandados; II) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*, aduciendo que la entidad demandada procedió a reconocer el derecho pensional al demandante conforme a la normativa que le era aplicable, III) *CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO*, fundamentada en que a la parte demandante no le asiste el derecho reclamado, IV) *BUENA FE*, indicando que la entidad demandada siempre ha actuado conforme al ordenamiento jurídico y V) *GENÉRICA*, solicitando se declare en caso de hallarse probada. (fls. 127-141)

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que la entidad demandada omitió deliberadamente la inclusión de la totalidad de los factores salariales que percibió la demandante, debiendo la entidad reliquidar la pensión de vejez tomando como base el 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio. Adicionalmente declaró no probada la excepción de prescripción y dispuso condenar en costas a la entidad demandada. (fls. 194-196).

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada solicita que se analice el alcance de la sentencia SU -230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional, donde se observa que el Ingreso Base de Liquidación no era un aspecto sujeto a transición, y por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, no es factible para el caso en discusión liquidar con el promedio de todos los factores salariales percibidos el último año de servicio; razón por la cual, la norma aplicable para el caso en concreto es la contenida en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 (fls. 198-225).

V. ALEGACIONES

1. PARTE DEMANDANTE

No presentó alegatos de conclusión.

2. PARTE DEMANDADA

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación. (fls. 251-254)

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicita se confirme la sentencia apelada con fundamento en la Sentencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 04 de agosto de 2010. (fls. 332-335)

VI. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, el problema jurídico de esta instancia se contrae a determinar si ¿Es procedente la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez del señor JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ, tomado como base de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio?.

Tesis: No, conforme a las reglas jurisprudenciales sentadas por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, siendo ponente el Dr. César Palomino Cortés dentro del proceso radicado N° 52001-23-33-000-2012-00143-01.

2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Respecto al caso concreto, encuentra la Sala que no está en discusión que el señor JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ sea beneficiario de una pensión de vejez o el régimen jurídico al cual pertenece, toda vez que esta situación fue reconocida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP- y corroborada por el A-quo. En esa medida, debe establecerse, como se debe calcular el ingreso base de liquidación para la pensión solicitada por el demandante y que factores deben ser tenidos en cuenta en la misma.

Frente a la reliquidación de pensiones, esta Corporación venía manteniendo la tesis donde el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprendía la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%); constituyéndose como única excepción a este criterio las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013.

Sin embargo, en lo concerniente a la forma de calcular el Ingreso Base de Liquidación, el Honorable Consejo de Estado fijó precedente jurisprudencial sobre el tema en Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018, siendo ponente el Dr. César Palomino Cortés dentro del proceso radicado N° 52001-23-33-000-2012-00143-01, en la que se plantean la siguiente regla y subreglas:

“De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)

La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.¹

En ese orden de ideas, si bien esta Corporación venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial sentada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 04 de agosto de 2010, ahora la corresponde dar acatamiento a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del año 2018² citada en precedencia, razón por la cual analizará la situación fáctica del demandante

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación de fecha 28 de Agosto de 2018, Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01

² Atendiendo a que en la propia sentencia ibídem se dispuso que las reglas fijadas en la misma se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias

conforme a estos preceptos. Así las cosas, frente al caso concreto, para el acto de reconocimiento, la entidad tuvo en cuenta las siguientes circunstancias:

- El peticionario cotizó un total de 7.206 días lo que corresponde a 1.029 semanas. (fl. 5)
- Nació el 19 de marzo de 1951 y a la fecha del reconocimiento tenía de 55 años de edad. (fl. 1)
- Adquirió el estatus jurídico el 19 de marzo de 2006.
- La liquidación se efectuó tomando el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años conforme a lo indicado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Los factores salariales a tener en cuenta fueron los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

El señor JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, contaba con 42 años de edad y le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Para el cálculo del monto pensional, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem, tal y como lo dispuso el acto administrativo demandado.

En este orden de ideas, considera la Sala que no procede la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al señor JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ en los términos solicitados en la demanda, esto es, tomando como ingreso base de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, que declaró procedente la reliquidación de la pensión del demandante; y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el IBL que integra el

derecho pensional del señor JULIO ABAD ZAPATA VÁSQUEZ debe ajustarse a lo dispuesto en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado³.

3. CONDENA EN COSTAS

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, y en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, sería procedente condenar en costas en ambas instancias al demandante; Sin embargo, no se condenará en costas, en la medida que la decisión de revocar la sentencia de primera instancia y denegar las pretensiones de la demanda obedece a lo dispuesto en la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de fecha 06 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, y en su lugar **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS, conforme lo indicado en la parte motiva de ésta sentencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia y previas constancias de rigor en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala de Decisión Virtual⁴, Acta No.103/2020

(Aprobado a través de Microsoft Teams)

MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO

Magistrado

(Aprobado a través de Microsoft Teams)

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Magistrada

(Aprobado a través de Microsoft Teams)

RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

Magistrado

³ Consejo de Estado, Sala Plena, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación de fecha 28 de Agosto de 2018, Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01.

⁴ A través de la herramienta Tecnológica MICROSOFT TEAMS, la cual de conformidad con el artículo 186 del CPACA, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.