



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(PRIMERA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: CÉSAR AUGUSTO ÁLVAREZ MESTRE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
En adelante –COLPENSIONES-

RADICADO: 20-001-23-33-004-2018-00065-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I. ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por el señor CÉSAR AUGUSTO ÁLVAREZ MAESTRE, en contra de COLPENSIONES, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo SUB 134178, de fecha 24 de julio de 2017, y se ordenará la liquidación de su pensión de vejez.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS. -

Se manifestó en el escrito de la demanda, que el señor CÉSAR AUGUSTO ÁLVAREZ MAESTRE estuvo vinculado al servicio del Estado desde el 17 de agosto de 1981 hasta el 1º de mayo de 2010, y por haber reunido los requisitos legales, solicitó ante la demandada el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue asignada mediante Resolución No. 103695 del 2010, prestación social que posteriormente fue reliquidada.

Señaló que presentó solicitud de fecha 10 de febrero de 2016, tendiente a que le fuera reliquidada su pensión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y le fuera tenido en cuenta el 75% de los factores salariales devengados el último año de servicio; petición que le fue resuelta mediante Resolución No. GNR 75606 del 10 de marzo del 2016, a través de la cual se modificó su pensión de vejez, decisión que luego fue confirmada mediante la Resolución No. SUB 134178 de fecha 4 de julio de 2017.

No obstante lo anterior, reitera que al demandante le fueron omitidos factores salariales que devengó en el último año de servicio, tales como la prima de navidad,

la prima de servicios, la prima de vacaciones y el auxilio de alimentación, toda vez que lo cobija el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

2.2.- PRETENSIONES. -

En la demanda se solicita que se declare la nulidad de la decisión administrativa contenida en la Resolución No. SUB 134178 del 24 de julio de 2017, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez al demandante; en consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, requiere que se le ordene a COLPENSIONES que le reliquide su pensión de vejez con base en el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio anterior al cumplimiento de su estatus pensional.

Aunado a lo anterior, solicita que se el pago de los intereses moratorios causados sobre las mesadas atrasadas a que haya lugar.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

El apoderado judicial de la demandante considera que en este caso se vulneraron los artículos 2, 23, 48, 53, 209, 230 y 238 de la Constitución Política.

Del mismo modo, considera transgredidos el artículo 37 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, los artículos 1º y 3 de la Ley 33 de 1985, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida por reunir los requisitos legales, mediante auto de fecha 12 de abril de 2018, dándole el trámite del proceso ordinario, notificando dentro del término y en debida forma a las partes.

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda en término oponiéndose a las pretensiones invocadas, al considerar que el acto acusado se expidió en debida forma, bajo los parámetros legales y actuando de buena fe.

Indica que al solicitarse la revocatoria directa en el acto acusado no se invocó causal alguna de las consagradas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, así mismo, no se tuvo en cuenta que la pensión de vejez reconocida al demandante le habían sido efectuadas dos reliquidaciones.

Resalta que el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición, según lo dispone la sentencia SU-230 de la Corte Constitucional, y aunado a ello, los únicos factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994; siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

Propuso como excepciones: i) Inexistencia de la obligación; ii) Presunción de legalidad de los actos administrativos, iii) Buena fe, iv) Prescripción, v) Compensación e v) Imposibilidad de costas y gastos del proceso.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

Se realizó el día 19 de marzo 2019, diligencia en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones previas y se decretó la práctica de las pruebas solicitadas, fijándose fecha y hora para la recopilación de las mismas.

3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

El 20 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, diligencia en la que se resolvió reiterar los requerimientos de documentos, y se indicó que una vez fueran allegados, se daría por terminado el periodo probatorio, concediéndoseles a las partes el término de los 10 días siguientes para que allegaran sus alegatos de conclusión, y para que el Agente del Ministerio Público emitiera concepto de fondo, si a bien lo tenía.

3.5. PRUEBAS: Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

- Fotocopia simple de la Resolución 103695 del 14 de octubre de 2010, a través de la cual la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social reconoció pensión de vejez al demandante (v.fl.9)
- Fotocopia simple de la Resolución 560 del 2 de febrero de 2011, mediante la cual la Jefe del Departamento de Pensiones del Seguro Social concedió el pago de un retroactivo a favor del señor ÁLVAREZ MAESTRE (v.fl.10)
- Fotocopia simple de la Resolución 53424 del 12 de septiembre de 2012, a través de la cual la Jefe del Departamento de Pensiones del Seguro Social negó la reliquidación de pensión de vejez al demandante (v.fl.11)
- Fotocopia simple de la Resolución GNR 198158 del 1º de agosto de 2013, mediante la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones reliquidó la pensión de vejez al actor (v.fl.s.9-15)
- Fotocopia simple de la Resolución GNR 75606 del 10 de marzo de 2016, a través de la cual el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones reliquidó la pensión de vejez al demandante (v.fl.s.16-19)
- Derecho de petición de fecha 11 de julio de 2017, mediante la cual el demandante solicitó la revocatoria directa de la Resolución 103695 de 2014 (v.fl.s.20-21)
- Fotocopia simple de la Resolución SUB 134178 del 24 de julio de 2017, a través de la COLPENSIONES negó la solicitud de revocatoria directa presentada por el señor ÁLVAREZ MAESTRE (v.fl.s.22-26)
- Fotocopia simple de certificados laborales del demandante (v.fl.s.27-31)
- Fotocopia simple de los antecedentes administrativos surtidos en el proceso (v.fl.s.119-338)
- Oficio CSD 594 de fecha 12 de agosto de 2019, a través del cual el Secretario de Educación Departamental allega certificado de factores salariales devengados mes a mes por el demandante (v.fl.s.350-354)

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes no presentaron alegatos de conclusión.

3.7. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No emitió concepto en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-¹.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso resulta procedente o no la reliquidación de la pensión de jubilación del señor ÁLVAREZ MAESTRE, incluyéndose dentro del ingreso base de liquidación la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, independientemente de que éstos hayan servido de base para la cotización en pensiones, o que se encuentren incluidos taxativamente en la ley.

4.3.- ANALISIS DEL ASUNTO QUE NOS CONVOCA.-

En lo que respecta a las reglas aplicables a la reliquidación de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición, se han expuesto recientemente tanto en el H. Consejo de Estado, como en la H. Corte Constitucional, una serie de interpretaciones, las cuales se resumen a continuación:

En la Sentencia SU-395 de 2017, la H. Corte Constitucional ratificó lo establecido en la sentencia de Unificación 230 de 2015, delimitando los parámetros referentes al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que si bien es cierto esta norma conservó la aplicación del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, no fue así para efectos del Ingreso Base de Liquidación, motivo por el cual se concluye, que para la liquidación pensional se debe tener en cuenta los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el párrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año, conforme lo

¹ "ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]"

dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; aún si el sujeto se encuentra en el régimen de transición.

En consonancia con lo anterior, en reciente sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2018, Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés, expedida dentro del proceso radicado con el No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, definió el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicando que 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.

De otro lado, se definió que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en las sentencias citadas previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

4.4.- CASO CONCRETO.-

En el asunto bajo examen, considera esta Corporación que el señor CÉSAR AUGUSTO ÁLVAREZ MAESTRE, tiene derecho a la aplicación del régimen de transición, habida consideración que se encuentra demostrado que uno de los dos requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se satisfacía a la fecha de su entrada en vigencia (1º de abril de 1994), pues para ese momento contaba con más de 49 años de edad.

Lo expuesto, no conlleva a que se le aplique íntegramente el régimen anterior, tal como lo determinó la A quo; sin embargo, en aplicación de las sentencias en cita, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, pero no para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual es regulado por la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, y bajo el entendido que efectivamente resulta aplicable el régimen de transición en el asunto bajo examen, es procedente determinar el Ingreso Base de Liquidación bajo la óptica del Régimen General previsto en la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, se establecerá si es factible incluir los factores salariales devengados por el señor CÉSAR AUGUSTO ÁLVAREZ MAESTRE, para determinar el monto de la liquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida.

Al respecto, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, prevé lo siguiente:

"ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.
(Sic para lo transcrito)

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, a través del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público", dispuso:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"

Cabe destacar, que el inconformismo expuesto por el señor CÉSAR AUGUSTO ÁLVAREZ MAESTRE, consiste en que se le incluya en el cálculo de la pensión de vejez que le fue reconocida, los factores salariales denominados auxilio de alimentación y las primas de navidad, servicios y vacaciones, los cuales devengó en el último año en que prestó sus servicios como celador en el departamento del Cesar.

Así las cosas, se concluye que la norma citada previamente enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, negando la oportunidad de incluir aquellos factores devengados por el trabajador sobre los cuales no realizaba aporte alguno al sistema general de pensiones.

Los factores salariales enunciados anteriormente (auxilio de alimentación y las primas de navidad, servicios y vacaciones), no pueden ser tenidos en cuenta en el cálculo de la pensión de vejez del demandante, ya que no se encuentran enlistados en la norma citada con anterioridad, ni se acreditó que se hubieran efectuado los aportes a que había lugar al fondo de pensiones respectivo.

En consideración a lo expuesto, y teniendo en cuenta que el Sistema General prevé la base de liquidación de conformidad a los aportes realizados, en el presente caso, una vez analizados los antecedentes administrativos que obran como pruebas en el plenario, no se constató que a la demandante se le hayan realizado deducciones por concepto de aportes sobre factores salariales distintos a los que establece la ley, razón por la cual no resulta procedente acceder a su petición, incluyéndole la totalidad de factores que devengó en el último año de servicios, sobre los cuales no demostró haber cotizado, ni se encuentran taxativamente señalados en la ley; menos aún corresponden al periodo que debe tenerse en cuenta para la determinación del promedio sobre el cual aplica la tasa de remplazo.

En efecto, al analizar los actos administrativos a través de los cuales se reconoció la pensión de jubilación al demandante y los que posteriormente negó la reliquidación de dicha prestación social (actos acusados), acota la Sala, que están en consonancia con las recientes sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, por lo que resulta factible concluir que se

encuentran ajustados a derecho, no pudiéndose acceder a las pretensiones invocadas en la demanda.

4.5.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación negará las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

4.6.- CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso³.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de "inexistencia de la obligación" propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

² «Artículo 188. CONDENAS 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.»

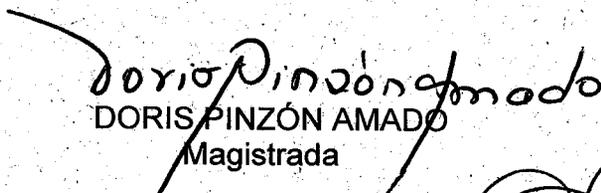
³ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

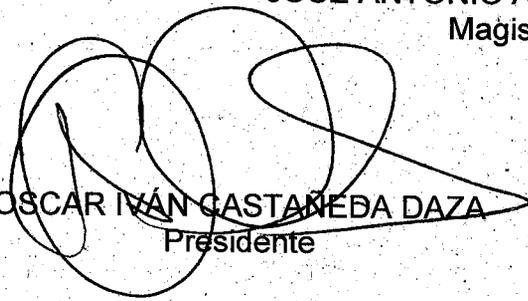
CUARTO: En firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente, dejando las constancias del caso y archívese el expediente.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 136.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente