



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: GERINELDO DURÁN VILLAFÑA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
en adelante - COLPENSIONES-
RADICADO No: 20-001-33-33-006-2019-00317-01
MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la parte actora, en contra del fallo proferido el día 13 de noviembre de 2019 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR que decidió declarar improcedente la presente acción.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de cumplimiento dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1. - HECHOS.

Manifiesta el accionante que COLPENSIONES le reconoció su pensión de jubilación concedida el día 22 de abril del 2018; sin embargo, solicitó una revisión del retroactivo en razón de que este se encuentra amparado por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que este cumplía con los dos requisitos como son la edad y el número de semanas cotizadas, ya que contaba con 42 años en abril de 1994 y tenía más de 1000 semanas cotizadas a 31 de diciembre del 2014.

Indica que su solicitud fue negada mediante la Resolución SUB-160532 del 21 de junio de 2019, viéndose muy afectado por la renuencia de la entidad accionada para reliquidar su pensión, quienes impacta directamente sobre las condiciones materiales de vida de él y su esposa, pues deben sobrevivir con una ínfima suma de dinero viéndose afectadas sus necesidades básicas, por lo que le resulta inminente que se configure un perjuicio irremediable.

2.2.- PRETENSIONES. -

Se solicita que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 inciso 2 y 33 de la Ley 100 de 1993, además de darle aplicación de los principios de favorabilidad,

irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, y en consecuencia se le conceda la reliquidación de la pensión de vejez del señor GERINELDO DURÁN VILLAFANA a partir del 22 de noviembre de 2017, fecha de su causación.

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA. -

Mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2019, la entidad accionada se pronunció sobre los hechos de la acción, indicando que el actor no es beneficiario del régimen de transición, toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, este contaba solamente con 226 semanas, y para ser parte de este régimen, era necesario que tuviera 750 semanas cotizadas.

Destaca que mediante Acto Legislativo 01 de 2005, se señaló que el régimen de transición no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010; en el caso que nos ocupa, el actor en su historia laboral contaba con 928 semanas cotizadas para el 31 de julio de 2010, por lo tanto, no cumplía con el requisito de 1000 semanas.

Precisa que a través de la Resolución SUB 160532 del 21 de junio de 2019, se ordenó reliquidar la pensión de vejez reconocida al actor, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, por contar con 1,364 semanas cotizadas, fijándose como valor de la mesada \$1.270.154, la cual se hizo efectiva el 1° de mayo de 2019.

Indicó que la presente acción resulta improcedente, ya que esta no está prevista para la protección de aquellos derechos que pueden ser garantizados a través de la acción constitucional, lo que se traduce en que existía otro mecanismo judicial para la defensa y protección de sus derechos, ya que el tema en discusión, también pudo ser debatido a través de demanda laboral ordinaria y al no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, se reafirma la improcedencia de la misma.

Propuso como excepciones i) improcedencia de la acción, ii) inexistencia de las obligaciones reclamadas, iii) cobro de lo no debido, iv) excepción de buena fe, v) genérica e innominada, vi) prescripción.

2.4.- FALLO IMPUGNADO. -

En decisión de fecha 13 de noviembre de 2019, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, resolvió declarar improcedente la acción promovida.

Precisó el fallador de primera instancia que mediante la Resolución DPE 9125 del 4 de septiembre de 2019, fue resuelta la reclamación realizada por parte del accionante y en dicha resolución se decidió confirma cada una de las partes de la Resolución SUB 160532 del 21 de junio de 2019 la cual negaba el reconocimiento de una pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo y ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del demandante, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 797 del 2003, lo cual le brindó al actor la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial que tiene a su disposición para debatir el presente asunto, y debido a ello concluyó sobre la improcedencia de la acción de la referencia.

2.5.- IMPUGNACIÓN. -

Mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2019, el señor GERINELDO DURÁN VILLAFANA, impugnó la decisión proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, precisando que

no se está dando aplicación a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, ya que la liquidación del tiempo laborado que realizó la entidad accionada no corresponde al tiempo real trabajado, vulnerándose así el principio de buena fe y confianza legítima.

Aduce que sus pretensiones no están satisfechas como lo indicó el *A quo*, toda vez que con la pensión que ostenta no le fue reconocido su retroactivo ni el total del tiempo cotizado durante treinta años.

Manifiesta que está acreditado dentro del proceso que cuenta con 1.377 semanas cotizadas, pero por razón del desorden administrativo que existe en la entidad accionada su historia laboral sólo fue encontrada recientemente, por lo que no se realizó la correspondiente verificación de la misma, ni de las pruebas alegadas con los recursos interpuestos ante COLPENSIONES, por lo que solicita se dé aplicación a las normas que le resultan aplicables.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

A través de auto de fecha 2 de diciembre de 2019 se avocó conocimiento de la impugnación presentada por la parte accionante de manera oportuna¹, con ocasión de la cual se ordenó su notificación por el medio más expedito a las partes.

IV.- CONSIDERACIONES. -

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de cumplimiento, se procede a realizar el análisis de fondo de la solicitud elevada por la parte actora, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

4.1.- COMPETENCIA. -

En virtud de lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de cumplimiento.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le correspondió a esta Corporación determinar, si se encuentra ajustada a derecho la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 13 de noviembre de 2019, en la que se declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento de la referencia, o si por el contrario es menester acoger los argumentos del recurrente.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN. -

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer

¹Folio 71

efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son los siguientes:

- a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º). Esta exigencia impone que las obligaciones reclamadas sean incontrovertibles e incuestionables, de forma tal que no exista duda sobre su existencia, contenido y alcance, quedando excluida de la finalidad de esta acción la declaración de derechos que estén en discusión, pues para tal efecto existen las acciones contenciosas.
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Arts. 5º y 6º).
- c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).
- d) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en un acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace improcedente la acción, así como también conduce a ése estado el pretender el cumplimiento de normas con fuerza material de ley que establezcan gastos a la administración y la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela (Art. 9º).

4.4.- CASO CONCRETO.

En el presente caso, la parte actora pretende que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 inciso 2 y 33 de la Ley 100 de 1993, con el fin de que se le conceda la reliquidación de la pensión de vejez del señor GERINELDO DURÁN VILLAFaña y el retroactivo pensional a partir del 22 de noviembre de 2017, fecha de su causación.

El fallador de primera instancia consideró que la acción de la referencia es improcedente pues el accionante cuenta con otros medios de defensa para obtener lo que persigue, máxime si se tiene en cuenta que la petición elevada por el actor fue resuelta por COLPENSIONES quedando con ello agotada la vía gubernativa, con lo cual pudo acudir en sede judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no a través de acción de cumplimiento.

En el presente asunto se pretende la aplicación del artículo 21 inciso 2 y 33 de la Ley 100 de 1993, articulado que regula lo relativo al ingreso base de liquidación y prevé los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 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 1250 semanas como mínimo.[...]

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.
<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La

facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles. Aparte tachado INEXEQUIBLE> La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.[...]

En forma previa a avocar el estudio del material probatorio del caso, sea lo primero señalar, que el accionante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, pues acreditó haber presentado previamente al ejercicio de la presente acción, la solicitud de cumplimiento de la norma antes citada a la entidad accionada², sin obtener respuesta alguna.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que el accionante previo a agotar el requisito de procedibilidad referenciado, ha adelantado un debate administrativo ante COLPENSIONES con el fin de obtener el reconocimiento de su retroactivo pensional y por ende la reliquidación de su pensión de vejez, también bajo el argumento de haber desempeñado una labor de alto riesgo, destacando en la impugnación de esta acción que si bien su prestación fue reliquidada, ese pago no incluye el retroactivo pensional al que tiene derecho.

Prueba de ello es la Resolución N° DPE 9128 se 4 de septiembre de 2019 que reposa en el expediente a folios 9 a 17, y corresponde a la última decisión adoptada por COLPENSIONES respecto al pago del retroactivo pensional y a la reliquidación de su pensión por haber desempeñado una labor de alto riesgo, con la cual confirmó la Resolución N° SUB 106633 de 4 de mayo de 2019, siendo necesario destacarse

² Radicada ante COLPENSIONES el día 8 de agosto de 2019 se hace visible a folios del 6 a 8 del expediente.

que de la lectura de esa decisión administrativa se extrae un estudio detallado de cada uno de los aspectos solicitados por el actor en su recurso dentro de ellos el pago del retroactivo pensional y si bien el inconformismo del actor proviene de la no prosperidad de sus pretensiones en sede administrativa, ese debate surtido en sede administrativa le ofrece otras herramientas jurídicas para obtener una decisión judicial que resuelva sus pedimentos.

Así las cosas, considera esta Corporación que el cumplimiento normativo que reclama a través de esta acción, no constituye el medio idóneo para obtener la reliquidación de su pensión bajo los parámetros que persigue, pues los actos administrativos emanados por COLPENSIONES deben ser controvertidos por medio de las acciones contenciosas previstas en el ordenamiento jurídico, esto es con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime si se tiene en cuenta que la entidad ha atendido sus solicitudes y resuelto sus recursos lo que se muestra como contrario a una renuencia, y si bien la interpretación normativa no satisface lo solicitado por el actor, la acción de cumplimiento no está prevista para hacer reconocimiento de derechos que estén en discusión.

Así las cosas, la decisión de primera instancia será confirmada de acuerdo con lo expuesto en líneas precedentes.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la 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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha 13 de noviembre de 2019, emitida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En forme esta decisión remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 153


DORIS FINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente