



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA TA-DES002 –ORD-029-2020.

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
Segunda instancia

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia N° 111 de 26 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda¹.

La señora FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO, por intermedio de apoderada debidamente constituida instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA.-

Que se declare la Nulidad de los siguientes Actos Administrativos:

- 1. Resolución No. 21752 de 06 de Agosto de 2002, mediante la cual se le reconoció su pensión de jubilación,*
- 2. Resolución No. 032449 de 25 de Noviembre de 2002, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 21752 de 06 de Agosto de 2002, confirmándolo en todas sus partes.*
- 3. Resolución No. 2807 de 02 de Abril de 2004,*
- 4. Resolución No 41156 de 28 de Febrero de 2011,*
- 5. Resolución RDP 008467 de 03 de marzo de 2015, notificada por aviso el jueves 09 de abril de 2015, mediante el cual se le niega a mi poderdante el Reconocimiento Y Pago De reliquidación de su pensión.*
- 6. Resolución RDP No. 017488 de 05 de mayo de 2015 mediante el cual la UGPP resuelve el recurso de reposición interpuesto en término y decide confirmar en todas sus partes el acto recurrido y concede el recurso de apelación.*

¹Folios 22 a 38 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante: FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

7. Resolución RDP No.017903 del 07 de mayo de 2015, notificado el 06 de julio de 2015 mediante el cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP resuelve confirmar en todas sus partes la decisión contenida en el acto administrativo Resolución RDP No. 017488 del 05 de mayo de 2015.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho en que se ha lesionado a la actora:

- Se reliquide la pensión de jubilación de **FLORA OLIVA MUÑOZ HURTADO** incluyendo todos los factores salariales devengados y certificados de acuerdo a la petición presentada, incluyendo la prima de navidad, prima de antigüedad, prima nacional, prima de productividad, bonificaciones y todas las sumas que habitual y periódicamente percibía a título de retribución por mis servicios, tales como gastos de representación, prima semestral, prima de servicios, vacacional y demás factores salariales percibidos sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, más los incrementos legales conforme al IPC.

TERCERA-

Solicito que las anteriores sumas se cancelen a FLORA OLIVA MUÑOZ HURTADO, debidamente indexadas hasta la fecha efectiva de su pago.

CUARTA-

Que sobre el total de las sumas que correspondan al accionante se liquide a su favor la indexación prevista en el C.P.A.C.A."

1.1. Hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso los hechos que a continuación se sintetizan:

La señora Flora Oliva Muñoz de Hurtado laboró de manera continua e ininterrumpida desde el primero de marzo de 1.978 hasta el 30 de diciembre del año 2.005, en la Secretaría de Salud Departamental - Unidad Nivel I, de La Sierra Cauca.

Por haber prestado sus servicios durante más de veintisiete años, presentó solicitud de reconocimiento y pago de pensión mensual vitalicia por vejez ante la entonces Gerencia General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

La pensión fue reconocida mediante Resolución 21.752 de 06 de agosto de 2.002, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, sin tener en cuenta algunos factores salariales como la prima de servicios, prima de navidad y vacaciones.

Dicho acto administrativo estaba sujeto al retiro definitivo del servicio, el cual acaeció el 30 de diciembre del año 2.005.

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante: FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

Mediante Resolución No. PAP041156 de 28 de febrero de 2011 se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez, efectiva a partir del 01 de enero de 2006; nuevamente sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados.

La señora FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO elevó solicitud de reliquidación de su pensión, con inclusión de todos los factores salariales, la cual fue resuelta mediante Resolución RDP 008467 de 03 de marzo de 2015, notificada por aviso el jueves 09 de abril de 2015, mediante la cual se le negó la reliquidación de su pensión, argumentando que la liquidación se efectuó de acuerdo con los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, dentro del cual no se contempla las primas de navidad, vacaciones y servicios, entre otros factores salariales.

Contra esta Resolución se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

El recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución RDP No. 017488 del 05 de mayo de 2015 y decide confirmar en todas sus partes el acto recurrido y concede el recurso de apelación.

El recurso de apelación fue resuelto por Resolución RDP No.017903 del 07 de mayo de 2015, notificado el 06 de julio de 2015, confirmando la decisión.

2. La contestación de la demanda.²

Dentro del término legal previsto para tal fin, la UGPP contestó la demanda de la referencia oponiéndose a las pretensiones incoadas, por considerar que los factores salariales de la pensión de jubilación de la demandante son los taxativamente dispuestos en la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 establece el periodo en que se deben promediar dichos ingresos.

También señaló que la transición se aplicó teniendo como base la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985, en lo que tiene que ver con la edad, tiempo y monto de la pensión.

De otro lado expuso la obligatoriedad de acoger las sentencias emanadas de la Corte Constitucional, corporación que avala el argumento de la demandada.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido.
- Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados.
- Prescripción.

3. La sentencia de primera instancia³.

²Folios 93 a 106 Cuaderno principal.

³Folios 189 a 197 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante: FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, con Sentencia No. 111 de 26 de junio de 2018 resolvió declarar la nulidad parcial del acto administrativo por medio del cual se efectuó el reconocimiento pensional y la nulidad total de las resoluciones por medio de las cuales se denegó la reliquidación solicitada por la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, condenó a la UGPP a reliquidar la pensión de jubilación a favor de la señora FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado en el último año de prestación servicios, incluyendo como factores: la asignación básica, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, estímulo económico, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de vacaciones, enfatizando que las primas y bonificación se tendrían en cuenta en una doceava parte.

También declaró la prescripción las diferencias causadas con anterioridad al 06 de noviembre de 2011, además del descuento de aportes sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal.

Luego de hacer referencia a los precedentes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en la materia, puntualizó que se atemperaba al criterio emanado por el Consejo de Estado, en el sentido de incluir la totalidad de factores salariales atendiendo además los principios de favorabilidad y no regresividad en materia laboral, manifestando que no puede ser limitante de los derechos laborales el principio de sostenibilidad fiscal, porque la eficacia de derechos irrenunciables como la pensión, no puede depender de ello.

4. El recurso de apelación.

4.1. UGPP⁴.

La entidad insistió en los argumentos de la contestación de la demanda, reseñando el desarrollo jurisprudencial de las Altas Corporaciones.

5. Actuación en segunda instancia.

En auto de 31 de agosto de 2018⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y con auto de 20 de septiembre de la misma anualidad⁶ se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

La UGPP iteró los argumentos de la apelación y la contestación de la demanda, para insistir en la debida liquidación pensional de la demandante.

6.1. Ministerio Público.

En el término establecido para tal fin, la señora Agente del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

⁴ Folios 202 a 212 Cuaderno principal.

⁵ Folio 04 cuaderno recurso de apelación.

⁶Folio 11 cuaderno recurso de apelación.

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante: FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el literal b) del numeral primero del artículo 164 del CPACA.

3. El problema jurídico.

Corresponde al Tribunal determinar si la Sentencia No. 111 de 26 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación pensional de la demandante, debe ser revocada, modificada o mantenerse incólume.

4. Criterios definitivos para el reconocimiento pensional de las personas beneficiarias del régimen transición, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018, del Consejo de Estado.

Si bien la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Cauca, venía aplicando los pronunciamientos del Consejo de Estado en materia pensional, debido a que por la integralidad de la norma el régimen de transición debía ser considerado cabalmente bajo la normativa anterior; criterio que acogía los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, recogidos por la Corte Interamericana de Derechos sobre la integralidad de los regímenes pensionales⁷; es preciso señalar que con Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018, dentro del Expediente Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cambió la posición traída, y fijó los criterios definitivos para el reconocimiento pensional de las personas beneficiarias del régimen transición.

Así sostuvo la Alta Corporación, que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse.

Respecto de Ingreso Base de Liquidación para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, en dicho pronunciamiento la Sala Plena del Consejo de Estado, luego de realizar una exposición del desarrollo jurídico de la materia y las tesis adoptadas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Sección Segunda del Consejo de Estado, concluyó que el IBL contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el aplicable para establecer el monto pensional.

⁷Las sentencias de 28 de febrero de 2003, Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, y 1 de Julio de 2009, Caso Acevedo Buendía y Otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, se sostuvo que de conformidad con los artículos 21 y 29 de la Convención, cuando una pensión se consolide en vigencia de una disposición legal, se genera un derecho adquirido que se incorpora al patrimonio de las personas, e implica que dicha pensión debe regirse en los términos y condiciones previstos en la mencionada vigente al momento de su consolidación.

Como consecuencia fijó una regla y subreglas Jurisprudenciales sobre el IBL en el régimen de transición, de la siguiente manera:

“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”.

Subreglas

- **“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 hiciere 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”.

Respecto de la posición asumida en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, aclaró que dicho criterio interpretativo va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social y traspasa la voluntad del legislador, que enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Finalmente señaló la alta Corporación que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en la referida sentencia de unificación debían aplicarse a todos los casos pendientes de solución, tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, de manera que el análisis de la presente cuestión litigiosa se abordará con sustento en dicha sentencia.

5. El caso concreto.

Las pretensiones de la señora FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO están encaminadas a que la UGPP reliquide la pensión de vejez, de acuerdo con la

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante: FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Revisados los anexos de la demanda, se puede verificar que efectivamente a la entrada en vigencia del nuevo régimen, la demandante cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, como bien lo reconocen los actos administrativos demandados.

De esta manera, para el cálculo del monto pensional, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la afiliada durante el tiempo que le faltaba para lograr el reconocimiento de la pensión, y de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, los factores salariales corresponden a los señalados en esta normativa.

Ahora, según la Resolución N° 21752 de 06 de agosto de 2002⁸, por medio de la cual se efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez a la actora, la prestación se liquidó con base en régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos siete años y nueve meses, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Por su parte, la Resolución PAP 041156 de 28 de febrero de 2011, por medio de la cual se reliquidó la pensión por retiro definitivo del servicio, tuvo en cuenta el tiempo de servicios prestados entre el 09 de mayo de 1998 y el 30 de diciembre de 2005, y como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

De conformidad con el expediente administrativo, entre el mes de mayo de 1998 y diciembre de 2005, la demandante devengó además de la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, primas de navidad y servicios, prima de vacaciones y a partir del año 2002, estímulo económico.

Por lo anterior, se encuentra que de acuerdo con la posición unificada por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de los factores devengados por la demandante, solo pueden tenerse en cuenta a efectos pensionales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

En razón de lo anterior, se debe revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, dada la legalidad de los actos enjuiciados, conforme al precedente del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de conformidad con los artículos 256 y 258 de la Ley 1437 de 2011.

6.- Costas.

El artículo 118 de la Ley 1437 de 2011, señala que dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

⁸Folios 66 a 69 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-004-2015-00482-01.
Demandante: FLORA OLIVA MUÑOZ DE HURTADO.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, en consideración a que la demanda se presentó previo al cambio jurisprudencial enunciado e invocado por la demandante, en virtud del cual las pretensiones contaban con un eventual margen de vocación de prosperidad.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia No. 111 de 26 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, para en su lugar denegar las pretensiones, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES