



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

Popayán, veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA TA-DES002 –ORD-036-2020.

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-002-2015-00119-01.
Demandante ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
Segunda instancia

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia N° 110 de 03 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda¹.

La señora ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL, 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:

“

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 002257 de 19 de Febrero de 1997, Resolución No. 09585 de 29 de Mayo de 2000, Resolución No. 09663 de 07 de Marzo de 2005, por medio de la cual el Representante de la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL U.G.P.P., reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, al actor, en tanto no reconoce para efectos de la liquidación el valor de todos los salarios y demás emolumentos devengados en el último año de servicios laborado por el actor, ni la totalidad de los siguientes factores salariales para la liquidación: 2) Auxilio de Alimentación; 3) Prima de Navidad; 4) Prima Vacacional; 5) Prima de servicios; 6) horas extras; 7) bonificación por recreación y en general todos los factores “que haya recibido periódicamente el (la) actor (a) en el último año servido.

2. Que se declare que la señora ALICIA MARIA HURTADO VIDAL, identificada con la cedula de ciudadanía No. 10.519.141 de Popayán, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme las normas de la transición para el sector oficial, a saber: Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, en concordancia con los Decretos 1848 de 1969, 1042 y 1045 de 1978 y demás normas concordantes, consistente en tener como IBL para efectos del

¹Folios 03 a 27 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-002-2015-00119-01.
Demandante: ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

*monto pensional del actor el Promedio mensual del salario devengado en el último año de servicio incluyendo todos los factores salariales devengados en el periodo comprendido entre el **02 de Enero de 1998 hasta el 01 de Enero de 1999***

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionada la actora, se pronuncien las siguientes o similares declaraciones y condenas:

4. *Se ordene a la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL U.G.P.P.**, la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor del actor teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado por El actor en el último año de prestación de servicios, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo, conforme las normas del régimen de transición para los empleados públicos y conforme a las demás normas concordantes y Jurisprudencia aplicable.*

5. *Condénese a la entidad accionada al pago a favor del (la) señor ALICIA MARIA HURTADO VIDAL, identificada con la cedula de ciudadanía No. 25.262.638 de Popayán, la diferencia pensional mes por mes causada y no pagada desde la fecha en que tuvo derecho hasta la fecha en que se realicen los pagos regulares de las mesadas pensionales re liquidadas debidamente indexadas.*

6. *Condénese a la Entidad accionada, al pago retroactivo a favor del actor de lo que resulte de la diferencia de las Mesadas Adicionales de Junio y diciembre dejadas de pagar, desde la fecha en que se reconoció la pensión debidamente indexadas.*

7. *Condénese al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

i. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Art. 192 del C. P. A. C. A. desde la fecha de ejecutoria del fallo.

ii. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

iii. Que se condene en costas a la entidad demandada.

iv. Que se ordene a las entidades accionadas, dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria."

1.1. Hechos.

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

La señora ALICIA MARIA HURTADO VIDAL, nació el 21 de Febrero de 1940 y prestó sus servicios a la Dirección Departamental de Salud del Cauca Liquidada, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería de la Unidad Nivel I de Popayán Liquidada, vinculada como empleada pública desde el 01 de noviembre de 1967 hasta el 01 de enero de 1999 para un periodo de servicios mayor a 20 años.

La demandante cumplió los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación, el 21 de febrero de 1990.

Expediente: 19001-33-31-002-2015-00119-01.
Demandante: ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

La pensión de jubilación le fue reconocida por medio de la Resolución No. 002257 de 19 de febrero de 1997, en cuantía de \$ 182.627.50, efectiva a partir del 01 de Septiembre de 1995, aplicando para efectos del reconocimiento de dicha prestación las leyes 6 de 1945, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988 y otras.

2. La contestación de la demanda.

No obra dentro del expediente contestación de la demanda por parte de la UGPP.

3. La sentencia de primera instancia².

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, con Sentencia No. 110 de 03 de agosto de 2018, decidió denegar las pretensiones de la demanda.

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 la Corte Constitucional, en lo atinente al IBL.

De esta forma consideró que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 54 años, era beneficiaria del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, lo que permite que su pensión sea calculada atendiendo la Ley 33 de 1985.

También adujo que como quiera que la demandante al momento del reconocimiento pensional cumplía con los presupuestos del artículo primero, parágrafo 2 del inciso primero de la Ley 33 de 1985, en el reconocimiento pensional se tuvo en cuenta la edad que regía en la normativa anterior, aplicando el 75% del salario promedio de los últimos 12 meses.

Indicó que por Resolución No. 09663 de 07 de marzo de 2005 se reconoció la pensión con base en la Ley 100 de 1993, con el 85% del salario promedio de los últimos 10 años de servicio.

Dado que la demandante tuvo dos disconformidades relativas a no tenerse en cuenta la transición de la Ley 100 de 1993 y la segunda a la falta de aplicación del artículo 36 de la misma normativa, el Despacho cognoscente efectuó la liquidación pensional a efectos de establecer la norma más favorable, concluyendo que le resulta más favorable aplicar Ley 100 de 1993 que Ley 33 de 1985.

Finalmente y en cuanto a los factores salariales, refirió que no pueden tenerse en cuenta la totalidad de factores devengados sino los establecidos en las leyes 33 y 62 de 1985, afirmando que si se superan aquellos enlistados en estas normas, deben devolverse a la pensionada.

²Folios 189 a 197 Cuaderno principal.

4. El recurso de apelación³.

En escrito de 17 de agosto de 2018, la parte demandante impetró recurso de alzada contra la providencia de instancia, relacionando las decisiones judiciales de las Altas Corporaciones en la materia, considerando que aplican los principios de transparencia, confianza legítima y derechos adquiridos.

Adicionalmente adujo que el análisis efectuado por la a quo desconocería los efectos de la ley en el tiempo, porque si la jurisprudencia de la Corte Constitucional es ley en sentido material, solo tiene efectos a partir de su publicación y no retroactivos, ya que dicho aspecto no fue tocado por el tribunal constitucional y porque la única ley que tiene efectos retroactivos es la penal.

5. Actuación en segunda instancia.

En auto de 08 de octubre de 2018⁴, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante y con auto de 13 de noviembre de la misma anualidad⁵ se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

La UGPP iteró que la demandante se regía por la transición de la Ley 100 de 1993, solicitando aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado en la materia.

6. Ministerio Público.

En el término establecido para tal fin, la Señora Agente del Ministerio Público rindió concepto, solicitando confirmar la decisión de instancia teniendo como parámetro las sentencias de unificación emanadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en la que se refleja que el IBL no hace parte del Régimen de Transición. De otro lado solicitó abstenerse de condenar en costas.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

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 Folios 177 a 179 Cuaderno principal.

⁴ Folio 04 cuaderno recurso de apelación.

⁵ Folio 09 cuaderno recurso de apelación.

3. El problema jurídico.

Corresponde al Tribunal determinar si la Sentencia N° 110 de 03 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, debe ser revocada, modificada o mantenerse incólume.

4.1. Caso concreto.

La pensión de jubilación de la demandante debe ser liquidada en su integridad aplicando la Ley 6 de 1945.

Auscultados los medios de prueba obrantes en el plenario, subyace necesario clarificar que el régimen prestacional que gobierna a la demandante es el contenido en la Ley 6 de 1945 y no el establecido en la Ley 33 de 1985 como erróneamente lo determinó el juez a quo, por las siguientes razones:

Tal y como consta en la Resolución de reconocimiento pensional No. 002257 de 24 de febrero de 1997, la señora ALICIA MARÍA HURTADO VIAL laboró para el Servicio Seccional de Salud del Cauca desde el 01 de noviembre de 1967⁶ hasta el 30 de junio de 1995.

En este orden de ideas, para la fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985), la demandante contaba con más de 15 años de servicios, y por ende, al ser una empleada del orden territorial, el régimen aplicable correspondía al de transición regulado en el Parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 33 que reza:

“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley”.

La Ley 6ª de 1945, que inicialmente reguló esta prestación para los servidores públicos nacionales; posteriormente, fue extendida a los empleados del orden territorial, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos para el Estado.

Posteriormente la Ley 4ª de 1966, modificó artículo 17 de la Ley 6 de 1945 y determinó que las pensiones se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

El Decreto 1045 de 1978 reglamentario de la Ley 6 de 1945, estableció los factores salariales para la liquidación de pensiones y cesantías, en los siguientes términos:

“Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y

⁶ Folio 37.

trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."*

Entonces, al régimen pensional de la demandante, debe aplicarse la transición fijada en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y por lo tanto su situación pensional se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y demás normas complementarias correspondientes, por tratarse de una empleada del orden departamental al haber laborado como promotora de salud en el Servicio Seccional de Salud del Cauca.

En razón a lo anterior, la pensión de jubilación corresponde al 75% del valor percibido en el último año de servicio, pero incluyendo la totalidad de factores salariales enlistados en el Decreto 1045 de 1978.

En consecuencia, de acuerdo al certificado de salarios devengados, expedidos por la entonces Dirección Departamental de Salud del Cauca⁷, el último año de servicios corresponde al 01 de enero de 1998 al 10 de enero de 1999, al haber laborado tiempos adicionales a la adquisición del estatus pensional, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestado, deben incluirse auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, factores que se encuentran establecidos de manera taxativa en el Decreto 1045 de 1978.

⁷ Folio 37.

Expediente: 19001-33-31-002-2015-00119-01.
Demandante: ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

Corolario de todo lo expuesto, mal puede aplicarse a la demandante la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto de la transición de la Ley 100 de 1993, por resultar inaplicable a la actora, razón adicional para revocar la decisión de instancia.

Tampoco puede predicarse la favorabilidad reseñada por la a quo, porque ciertamente al tenerse en cuenta la totalidad de factores pensionales, resulta más beneficiosa la aplicación de la Ley 6 de 1945 que la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y de determinará la nulidad de los actos administrativos demandados.

Consecuentemente, se ordenará el restablecimiento del derecho, el cual consistirá en ordenar a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta el último año de prestación del servicio y en la cuantía equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1045 de 1978.

La reliquidación que se reconoce tendrá los reajustes de ley. Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional, y teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

La entidad demandada podrá realizar los descuentos correspondientes y necesarios de los factores salariales sobre los cuales no se haya hecho los respectivos aportes, en el porcentaje que le correspondería asumir al demandante, esto para garantizar el principio de protección del erario y no hacer nugatorio el derecho a la pensión del trabajador.

5. De la prescripción.

Finalmente, sobre la prescripción en materia de prestaciones sociales hay un trato especial, en tanto que se predica la imprescriptibilidad del derecho sin perjuicio de la prescripción de las mesadas pensionales. *Cfr. Corte Constitucional, sentencia C 230 de 1998. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicado 14.184, de 26 de septiembre de 2000.*

Expediente: 19001-33-31-002-2015-00119-01.
Demandante: ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

Es decir, que el derecho en sí mismo, como sus reajustes económicos, no prescribe, pero sí las mesadas que se hayan dejado de reclamar por el término previsto en las leyes atinentes a la respectiva prescripción.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 41, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, prevé que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescriben en tres años, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual:

Artículo 41°.- *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Ahora bien, para efectos de la prescripción se tendrá en cuenta que la última solicitud de reliquidación pensional fue resuelta mediante Resolución No. 09663 de 07 de marzo de 2005, razón por la cual a efectos del conteo se tendrá la fecha de presentación de la demanda, es decir el 13 de marzo de 2015.

Por lo tanto, están prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 13 de marzo de 2012, lo que se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

6. Costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que:

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.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

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.

(...)"

En virtud de lo anterior, para la condena en costas se deberán atender los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Así las cosas, las costas estarán a cargo de la parte vencida en ambas instancias,. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del cero como cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones reconocidas. Las costas se liquidarán por el Juzgado de origen.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 110 de 03 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial Resolución No. 002257 de 19 de febrero de 1997 por medio de la cual se efectuó el reconocimiento pensional y de Resolución No. 09585 de 29 de mayo de 2000 por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación a la demandante. Adicionalmente declarar la nulidad total de la Resolución No. 09663 de 07 de marzo de 2005, mediante la cual se reliquidó la pensión de la demandante bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, que reliquide la pensión de jubilación a favor de la señora ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL, identificada con C.C. No.25.262.638, en la cuantía equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicios comprendido entre el 01 de enero de 1998 y el 01 de enero de 1999 a saber: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de alimentación del valor devengado por las diferentes bonificaciones y primas se deberá tomar 1/12ava.

La entidad demandada deberá pagar a la demandante la diferencia que exista entre la pensión reliquidada y la que viene devengando.

La entidad podrá realizar los descuentos correspondientes y necesarios de los factores salariales sobre los cuales no se haya hecho los respectivos aportes, como se indica en la parte motivada de esta sentencia.

CUARTO: Las condenas se reajustarán en la forma como se expuso en la parte considerativa de este fallo.

QUINTO: Declarar la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 13 de marzo de 2012, según lo expuesto.

SEXTO: Se condena en costas a la parte demandada, según lo expuesto. Liquidense por Secretaría.

Expediente: 19001-33-31-002-2015-00119-01.
Demandante: ALICIA MARÍA HURTADO VIDAL.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 189 y siguientes del CPACA.

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

NOVENO: 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