



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-037-2020.

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-004-2016-00003-01.
Demandante AMPARO BONILLA SUAREZ.
Demandado: COLPENSIONES.
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° 143 de 27 de agosto 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 AMPARO BONILLA SUAREZ, por intermedio de apoderado debidamente constituido, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 125362 de 11 de abril de 2014, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez a la demandante y la nulidad total de la Resolución VPB No. 15842 de 12 de septiembre de 2014 y de la Resolución GNR No. 312084 de 13 de octubre de 2015, por medio de las cuales se denegó la reliquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho solicitó reliquidar la pensión, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales percibidos en el último año de servicios, en aplicación integral del Régimen de Transición, de acuerdo con la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, por serle más favorable en armonía de los derechos adquiridos y del valor adquisitivo de las mesadas pensionales.

Adicionalmente solicitó ordenar el pago del retroactivo pensional indexado, a partir de la reliquidación y mientras subsistan las causas que dan origen a la prestación, y la sanción por el no pago oportuno del valor real de las mesadas pensionales, según el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como la condena en costas y agencias en derecho.

¹Folios 19 a 29 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-004-2016-00003-01.
Demandante: AMPARO BONILLA SUAREZ.
Demandado: COLPENSIONES.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

1.1. Hechos.

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

La demandante nació el 07 de junio de 1958 y fungió como funcionaria pública en el INCORA, siendo beneficiaria de la transición de la Ley 100 de 1993.

Por Resolución No. GNR 125362 de 11 de abril de 2014, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez, a partir del 07 de junio de 2013, liquidando con el promedio de los últimos 10 años de servicio.

Al no tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto por Resolución VPB No. 15842 de 12 de septiembre de 2014, en la que se modificó la cuantía pensional, pero basándose en algunos factores salariales.

El 28 de julio de 2015 se reiteró la solicitud de reliquidación pensional, la cual fue resuelta mediante Resolución VPB 65088 de 06 de octubre de 2015, nuevamente denegando la petición.

2. La contestación de la demanda.²

COLPENSIONES contestó la demanda de la referencia oponiéndose a las pretensiones incoadas, por considerar que los actos administrativos no se encuadran en ninguna de las causales legales para decretar su nulidad, máxime a partir de la sentencia del Consejo de Estado de 25 de febrero de 2016, que varió su postura respecto del IBL, atendiendo las directrices de la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU – 230 de 2015.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido.
- Improcedencia de la indexación.
- Prescripción.
- Excepción de buena fe.

3. La sentencia de primera instancia³.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, con Sentencia No. 143 de 27 de agosto de 2018 resolvió declarar la nulidad parcial del acto administrativo por medio del cual se efectuó el reconocimiento pensional y la nulidad total de la Resolución VPB 15852 de 12 de septiembre de 2014, que denegó la reliquidación solicitada por la demandante.

²Folios 127 a 132 Cuaderno principal.

³Folios 159 a 162 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-004-2016-00003-01.
Demandante: AMPARO BONILLA SUAREZ.
Demandado: COLPENSIONES.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

A título de restablecimiento del derecho, condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de la demandante, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado en el último año de prestación servicios comprendido entre el 31 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, incluyendo como factores: la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones, y bonificación quinquenal.

También declaró la prescripción las diferencias causadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, además del descuento de aportes sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal.

La decisión de instancia se sustentó en la Jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, precisando la a quo que no aplicaría la Sentencia SU - 395 de 2017, por no provenir del órgano de cierre de la jurisdicción, además porque la posición adoptada realiza los principios de favorabilidad y no regresividad en materia laboral, significando que no comparte que se oponga al reconocimiento de derechos laborales una limitante económica o el principio de sostenibilidad fiscal, porque la eficacia de los derechos irrenunciables como la pensión no puede depender de ello.

4. El recurso de apelación⁴.

La entidad, luego de relacionar las distintas posiciones de la Altas Corporaciones en la materia, solicitó aplicar el precedente de la Corte Constitucional en las sentencias SU – 230 de 2015 y C-258 de 2013, en lo relativo al IBL.

5. Actuación en segunda instancia.

En auto de 30 de octubre de 2018⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y con auto de 16 de noviembre de la misma anualidad⁶ se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

La parte demandante presentó alegatos de segunda instancia, manifestando que las sentencias de unificación del Consejo de Estado han establecido una tras otra, los principios de progresividad, del derecho laboral y la seguridad social, y en la sentencia de 04 de agosto de 2010 se subsanó el vacío sobre la inclusión de la totalidad de factores salariales.

Luego de relacionar las providencias atinentes a la materia, concretó que la aplicación del régimen de transición no es una mera expectativa sino un derecho, insistiendo que los factores salariales no están enlistados en la Ley 33 de 1985 de forma taxativa y la imposibilidad de darle una interpretación restrictiva a tal normativa.

⁴ Folios 164 a 166 Cuaderno principal.

⁵ Folio 03 cuaderno recurso de apelación.

⁶Folio 08 cuaderno recurso de apelación.

Expediente: 19001-33-31-004-2016-00003-01.
Demandante: AMPARO BONILLA SUAREZ.
Demandado: COLPENSIONES.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

Finalmente adujo que no es factible excluir los factores frente a los cuales no se haya hecho descuentos porque siempre es posible ordenarlos.

Bajo estos presupuestos solicitó confirmar la decisión de instancia.

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.

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. 143 de 27 de agosto 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

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.

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.

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 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”.

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

Expediente: 19001-33-31-004-2016-00003-01.
Demandante: AMPARO BONILLA SUAREZ.
Demandado: COLPENSIONES.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

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.

Fijamente 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 AMPARO BONILLA SUAREZ están encaminadas a que COLPENSIONES reliquide su pensión de vejez, de acuerdo con la 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 el afiliado durante los 10 últimos años anteriores al 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 los actos administrativos demandados, 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 diez últimos años, teniendo en cuenta como factores salariales los correspondientes al Decreto 1158 de 1994.

Por lo anterior, se encuentra que de acuerdo con la posición unificada por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, 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.

Por tal motivo, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar denegar las pretensiones de la demanda respecto de la reliquidación pensional incluyendo la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación del servicio, dada la legalidad de los actos enjuiciados en este aspecto, conforme al precedente del Consejo de Estado

Expediente: 19001-33-31-004-2016-00003-01.
Demandante: AMPARO BONILLA SUAREZ.
Demandado: COLPENSIONES.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda instancia

y la Corte Constitucional, de conformidad con los artículos 256 y 258 de la Ley 1437 de 2011.

6.- Costas.

Sin costas en esta instancia, al prosperar parcialmente el recurso de alzada.

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. 143 de 27 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

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
Con impedimento.