



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2016 00217 00
ACTOR MARY SOLEYDA GOMEZ CORRALES
DEMANDADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP
MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTROL

SENTENCIA No. 020

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda¹

La señora Mary Soleyda Gómez Corrales, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional - UGPP, a fin que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución N° RDP 045906 de 5 de noviembre de 2015 mediante la cual la entidad negó el reconocimiento de pensión de vejez.
- Resolución N° RDP 056266 de 30 de diciembre de 2015, por medio del cual se resuelve recurso de reposición, se revoca la Resolución N° RDP 045906 y en su lugar ordena el reconocimiento de la pensión de vejez.
- Resolución N° RDP 006265 de 15 de febrero de 2016, mediante la cual se modifica la Resolución N° 056266 de 30 de diciembre de 2015.
- Del acto administrativo ficto o presunto negativo frente al recurso de apelación radicado el 26 de noviembre de 2015, el cual no fue resuelto.

Y a título de restablecimiento del derecho pretende la reliquidación de la pensión de vejez, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, con una tasa de reemplazo de 75%, sin tener en cuenta el periodo en el cual se otorgó licencia por enfermedad común, con fecha de causación 09 de diciembre de 2009 y efectos fiscales a partir de 3 de julio de 2012, deduciendo lo cancelado por vía administrativa por concepto de la pensión de invalidez, asimismo, solicitó la actualización del Ingreso base de liquidación o primera mesada pensional.

Lo anterior con la respectiva indexación, el reconocimiento de intereses consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

1.1.1.- Fundamentos fácticos de la demanda²

En síntesis, afirma el representante judicial de la parte actora, que nació el 6 de diciembre de 1954 y laboró al servicio del Departamento del Cauca desde el 1° de septiembre de 1978 al 19 de mayo de 2003; aclarando que se debe tener en cuenta como último año de servicios el comprendido entre 10 de julio de 2001 a 09 de julio de 2002, sin que pueda

¹ Folios 4 a 15 del cuaderno principal

² Folio

tomarse el periodo que se encontró en licencia por enfermedad (10 de julio de 2002 a 19 de mayo de 2003), pues considera, no se prestó el servicio.

Manifiesta que Cajanal reconoció pensión de invalidez por enfermedad común, efectiva a partir del 20 de mayo de 2003, y la misma, quedó sin efectos a partir del 6 de diciembre de 2009, por el cumplimiento de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual debió ser reconocida, por ser ésta más favorable que la pensión de invalidez.

Solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 3 de julio de 2015, y fue resuelto a través de los actos administrativos demandados.

1.1.2.- Normas violadas y concepto de violación³

Como normas violadas se invocan las siguientes:

Constitucionales:

Artículos 23, 53, 48 y 58

De orden legal:

Código Civil, artículo 10; Ley 1437 de 2011, Ley 4 de 1966, Leyes 33 y 62 de 1985, artículo 36 Ley 100 de 1993, Decreto 407 de 1994.

Sostiene la parte activa de la Litis, en el concepto de violación, que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad al haber liquidado la prestación reconocida a la accionante sin tener en cuenta que hace parte del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, y por tanto, en atención al principio de favorabilidad constitucionalmente establecido debió tenerse en cuenta el promedio del salario devengado durante el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales, en cuantía del 75%, tal y como lo han precisado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, aclarando que el periodo reconocido por licencia por enfermedad no puede tomarse para la liquidación de la pensión, puesto que no prestó el servicio.

1.2.- Contestación

1.2.1.- Por parte de la demandada - UGPP⁴

Asistida de mandatario judicial, esta Entidad contestó la demanda señalando que la señora Mary Soleyda Gómez Corrales adquirió el estatus de pensionada el 05 de diciembre de 2009, por tanto, UGPP procedió a reconocer su pensión de vejez con aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, sin embargo, el ingreso base de liquidación y los factores salariales son los establecidos para la pensión establecida en la mencionada Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, esto es, lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Por lo anterior se opuso a las pretensiones elevadas, formulando como excepciones las denominadas: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos y prescripción.

1.2.2.- Por parte de la Entidad llamada en garantía – Departamento del Cauca⁵

La mandataria judicial de la entidad territorial se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía señalando que durante la relación laboral de la señora Mary Soleyda Gómez con el Departamento, se pagaron los aportes a CAJANAL, con base en los lineamientos legales y jurisprudenciales de la época.

3 Folios 8 a 13 cuaderno principal

4 Folios 60 a 64 cuaderno principal

5 Folios 66 a 76 cuaderno llamamiento en garantía

Manifiesta que Cajanal no realizó procedimiento administrativo de cobro de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por tanto, no puede ordenarse a través de presente proceso dicho pago por parte del empleador.

Propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción y caducidad de pago de mesadas y la innominada o genérica.

1.3.- Los alegatos de conclusión

1.3.1.- De la parte demandante

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, para señalar que la señora Mary Soleyda Gómez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 6 de diciembre de 2009, fecha en la cual cumplió los requisitos de tiempo de servicios y edad, y no a partir de la inclusión en nómina como lo señaló la entidad en la Resolución N° RDP 056266 de 30 de diciembre de 2015; aclarando que si la pensión de invalidez reconocida en el año 2005 fue cancelada posterior al 6 de diciembre de 2009, deberán realizarse los debidos descuentos como pago parcial.

Manifiesta que la entidad no tomó de manera correcta los valores de los factores salariales devengados en los últimos 10 años, esto es, asignación básica y bonificación por servicios prestados, conforme el mandato del Decreto 1158 de 1994, pues de ser así, la mesada correspondería a la suma de \$1.222.705, efectiva a partir del 6 de diciembre de 2009, mayor a la reconocida en los actos demandados y con efectos fiscales a partir del 3 de julio de 2012, por prescripción.

De acuerdo a lo anterior, solicitó se liquide la pensión de la señora Gómez Corrales con el periodo que le hiciera falta a partir de abril de 1994 a marzo de 2003, teniendo en cuenta los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, con una tasa de reemplazo de 75%. En subsidio de ello, solicitó se liquide su pensión tomando los últimos 10 años (junio de 1993 a agosto de 2003), con los mismos factores y tasa de reemplazo de 75%.

1.3.2.- De UGPP⁶

El mandatario judicial de la Entidad demandada en esta etapa del juicio se ratifica en los argumentos y excepciones propuestas al momento de dar contestación a la demanda, insistiendo principalmente en que la accionante es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y la liquidación de la pensión debía realizarse con base en el 75% de los factores sobre los cuales se realizaron cotizaciones, durante los últimos 10 años de servicios.

Sustentada en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, considera que no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación pensional de la accionante con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, como quiera que para efectuar la liquidación de la prestación se debe tomar en cuenta del régimen anterior la edad, tiempo y el monto, entendiéndose ese como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo del IBL se tomará lo dispuesto en inciso 3° del artículo 36 y artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de factores sobre los cuales se hayan efectuado aportes al Sistema de Pensiones.

1.3.3.- De la entidad llamada en garantía - Departamento del Cauca⁷

El mandatario judicial de la entidad territorial llamada en garantía reiteró los argumentos expuestos en la contestación del llamamiento, para señalar que la pensión de vejez reconocida a la señora Mary Soleyda Gómez se liquidó conforme los factores salariales sobre los cuales se realizó cotización al sistema de seguridad social.

6 Folios 172 a 177 cuaderno principal

7 Folios 178 a 179 cuaderno principal

Aclara que los actos administrativos demandados no fueron expedidos por el Departamento del Cauca, y las decisiones contenidas en ellos no obedecen a una relación contractual o de garantía por parte de la entidad territorial con la UGPP, por lo cual, resulta improcedente el llamamiento en garantía solicitado, por tanto, si prosperaran las pretensiones de la demanda la entidad llamada a responder, sería la UGPP.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La señora representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro del asunto objeto de resolución.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y competencia.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora MARY SOLEYDA GÓMEZ CORRALES no ha caducado atendiendo que se trata de la reliquidación de una prestación periódica.

Por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde prestó el servicio la accionante, este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

2.2.- Problema jurídico.

Como se advirtió en la audiencia inicial llevada a cabo el 11 de diciembre de 2018, el problema jurídico se centrará en establecer si los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho o si por el contrario le asiste razón a la accionante en cuanto a que su pensión de vejez debe ser reliquidada incluyendo todos los factores de salario que devengó en el último año de servicios de conformidad con el régimen de pensiones aplicable, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 del cual es beneficiaria.

Asimismo, determinar si procede la indexación de la primera mesada pensional y la variación del periodo liquidable en razón de la incapacidad laboral concedida previa al retiro del servicio.

En caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, se estudiará la responsabilidad de la entidad llamada en garantía.

2.3.- Marco jurídico.

Como fuentes del derecho para proferir esta sentencia se tendrán en cuenta las siguientes:

De marco legal:

Leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Y las reglas jurisprudenciales contenidas en los siguientes pronunciamientos:

Del Consejo de Estado:

- Sentencia de 8 de mayo de 2008. Consejo de Estado. Exp. 1371-07, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se efectuó el estudio de la forma en que se debe constituir el monto de la pensión.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación, en la cual en forma unificada la Corporación sentó las reglas de

interpretación que debe darse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional.

- El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia de 10 de octubre de 2019, Radicación: 63001-23-33-000-2015-00254-01(23096), sobre el objeto de la fijación del litigio.

De la Corte Constitucional:

- Sentencias C-258 de 2013, T-892 de 2013, SU- 395 de 2017 y SU-023 de 2018.
- Sentencia SU- 1073 de 2012
- Sentencia SU-168 de 2017

2.4.- Tesis

El Juzgado accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que la señora Mary Soleyda Gómez Corrales no tiene derecho a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, en los términos de la demanda, esto es, aplicando en la liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Pero, se accederá a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional, y se ordenará cancelar a partir del 3 de julio de 2012, el valor de la diferencia, tomando para ello, como pago parcial el valor cancelado por concepto de pensión de invalidez.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Fundamento legal en materia de pensiones de vejez y su evolución normativa; (iii) De la liquidación de la pensión reconocida bajo la Ley 33 de 1985; (iv) El caso concreto; y (v) Indexación de la primera mesada pensional.

2.5.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

- ✚ La señora Mary Soleyda Gómez Corrales nació el 6 de diciembre de 1954 –folio 33-
- ✚ La señora Mary Soleyda Gómez Corrales laboró para el Hospital Local Nivel I de Miranda desde el 1° de septiembre de 1978 hasta el 19 de mayo de 2003 –fl. 34-
- ✚ Le fue reconocida pensión de invalidez por enfermedad común el 12 de agosto de 2005, mediante Resolución No. 23311, en cuantía de \$792.130.50, efectiva a partir del 20 de mayo de 2003 –folios 18 a 24-
- ✚ Que la pérdida de su capacidad laboral se estructuró el 27 de diciembre de 2002. – fl. 18-
- ✚ Adquirió su estatus de pensionada por vejez el 6 de diciembre de 2009 –fl. 43-
- ✚ Mediante Resolución N° RDP 045906 de 5 de noviembre de 2015, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora Mary Soleyda Gómez Corrales, por no aportar la documentación necesaria para el estudio de la solicitud de reconocimiento pensional –folios 28 y 29-
- ✚ A través de Resolución N° RDP 056266 de 30 de diciembre de 2015, se revocó la Resolución N° RDP 045906 de 5 de noviembre de 2015, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante y la Resolución N° 23311 de 12 de agosto de 2005 que reconoció pensión de invalidez y en su lugar dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez, en cuantía de \$1.144.988, efectiva a partir de 6 de diciembre de 2009, con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina del acto –folios 42 a 45

- ✦ Se reconoció pensión teniendo en cuenta los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados en la Ley 33 de 1985 y para el cálculo del IBL se tomó los factores de salario devengados y cotizados entre el 20 de mayo de 1993 y 19 de mayo de 2003 –folio 42-.
- ✦ La pensión fue liquidada con la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados –fl. 44-.

SEGUNDA.- Fundamento legal en materia de pensiones de vejez y su evolución normativa.

En nuestro país han existido tres regímenes pensionales generales desde el año 1990, los cuales comparten entre sí dos requisitos para acceder a esta prestación i) haber cumplido la edad; y ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas.

La Ley 100 de 1993, reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que le fueran contrarias. El artículo 33 modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: i) tener 55 años de edad si es mujer, o 60 años si es hombre; y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, al señalar literalmente:

"Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener 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 de edad si es hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo."*

Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

"Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado fuera del texto original).

De esta manera, estableció que las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y ii) tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más para los hombres; o iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Así las cosas, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición, tenía que acreditar la edad o el tiempo de servicios requerido, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1º de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a éste debían cotizar al extinto Instituto de Seguros Sociales o a cualquier régimen pensional vigente para la época, en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.

Por su parte, la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales" modificó en algunos aspectos la Ley 100 de 1993, y respecto al tema que nos ocupa, en su artículo 9º dispuso que el

artículo 33 de tal normativa sería modificado, y en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió puesto que a partir del 1º de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1º de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015, en el siguiente tenor literal:

“Artículo 9º. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. 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”.

Luego, el Legislador expidió el Acto Legislativo 01 en el año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de esta forma, en el parágrafo transitorio 4º estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005 (fecha entró en vigencia la citada reforma constitucional), caso en cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo.

Por ende, las personas que hayan logrado acogerse al régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, anteriormente citado, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados.

De lo expuesto es posible concluir que en la actualidad aquellas personas que a 1º de abril de 1994 i) estaban afiliadas al extinto Instituto de Seguros Sociales; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres, o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Valga precisar que según lo había indicado el precedente jurisprudencial - Consejo de Estado, en Sentencia de 8 de mayo de 2008. Exp. 1371-07, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren-, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene una contradicción en lo que tiene que ver con la forma en que se debe constituir el monto de la pensión; lo anterior, en virtud a que si bien el inciso 2º establece que para las personas cobijadas con el régimen de transición el monto de la pensión debe determinarse según lo previsto en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, en el inciso tercero se hacen previsiones en torno al ingreso base de la liquidación de la pensión.

TERCERA.- De la liquidación de la pensión de jubilación bajo el amparo de la Ley 33 de 1985.

En la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa se ha dilucidado la forma de determinación del monto y del ingreso base de liquidación frente a las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así, en sentencias C - 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 de la Corte Constitucional, se entendió que tal ingreso base de liquidación debía calcularse conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley

100 de 1993 se aplicaba la edad y el tiempo de servicios previstos en el régimen pensional anterior, y el ingreso base de liquidación estipulado en la Ley 100 de 1993.

Este mismo criterio fue adoptado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018, radicado 2012 00143 01, en la que, frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional, sentó las siguientes reglas jurisprudenciales:

"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley".

Cabe resaltar que en la sentencia, el Consejo de Estado fue enfático en que para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores salariales sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, de conformidad con las previsiones del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto legislativo 01 de 2005.

Lo anterior implicó que dicha Corporación revaluara la interpretación que había asentado en sentencia de 4 de agosto de 2010, en el sentido que la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, lo que, en su sentir:

"...va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. (ya que) La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Significa lo anterior, que las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se rigen con la aplicación de las leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto a la edad, monto y tiempo de servicios, y de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo referente al ingreso base de liquidación, y en este solo se incluirán los factores salariales sobre los que se hicieron los aportes.

El Consejo de Estado advirtió que las reglas de unificación descritas son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, lo que en concordancia con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2001, impone a los jueces el acatamiento de la citada sentencia.

Así las cosas, de la sentencia de unificación antes señalada, esta agencia judicial atiende su fuerza vinculante y obligatoria, a fin de garantizar la igualdad de trato, la unidad normativa y la seguridad jurídica, aunado a que las reglas de unificación allí adoptadas siguen los criterios aplicados por la Corte Constitucional.

Por lo tanto, este Despacho acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, recoge la regla que venía aplicando, para la liquidación de las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, atendiendo el precedente contencioso administrativo y constitucional, la regla general aplicable a las personas que se encontraban en régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100, consiste en preservar (i) la edad (55 años), (ii) el tiempo de servicios (20 años) y (iii) la tasa de remplazo o monto (75%) del régimen vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Y en relación con el ingreso base de liquidación, se aplicará lo previsto en el régimen general de pensiones, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el periodo que hiciera falta si faltara menos de 10 años, según el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

CUARTA.- El caso concreto

Descendiendo al caso en estudio, está acreditado y aceptado por las partes, que la accionante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener, a 1 de abril de 1994, fecha de su entrada en vigencia, más de quince años de servicios cotizados, pues ello se verifica desde el 1 de septiembre de 1978.

En consecuencia, tal como lo convienen las partes y se consigna en los actos administrativos cuestionados, el régimen pensional aplicable a la accionante es el previsto en la Ley 33 de 1985, no obstante, para efectos de obtener el ingreso base de liquidación, la entidad demandada tuvo en cuenta lo dispuesto en el régimen general de pensiones, es decir, una tasa de reemplazo del 75% del promedio de cotización durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, lo que constituye precisamente el punto de inconformidad de la actora, y de ahí la pretensión de reliquidación pensional en el sentido de que se mantenga la aplicación del ingreso base de liquidación de la citada Ley 33 de 1985, y que se incluyan todos los factores devengados en el último año de servicios.

En este punto, debe aclarar el despacho, que si bien, en el escrito de alegatos de conclusión la parte accionante solicitó específicamente que se ordenara la liquidación de la pensión de vejez de la accionante, tomando como base los factores salariales devengados desde el 1 de abril de 1994 al 19 de mayo de 2003, en virtud del parágrafo 3 de la Ley 100 de 1993, dicha pretensión no fue solicitada en el escrito de demanda, como se mencionó en precedencia.

Asimismo, en la etapa de fijación del litigio, desarrollado en la audiencia inicial llevada a cabo el 11 de diciembre de 2018, se estableció, entre otros aspectos, como problema jurídico si la pensión de la señora Mary Soleyda Gómez debía ser reliquidada incluyendo todos los factores de salario que devengó en el último año de servicios de conformidad con el régimen de pensiones aplicable, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 del cual es beneficiaria. Problema jurídico frente al cual no se opuso el apoderado de la parte ejecutante.

De esta manera, a juicio de esta Juzgadora, se fijó el litigio y con ello, el marco sobre el cual giraría la litis, los aspectos sobre los cuales deberá decidir el despacho.

El Consejo de Estado en sentencia de 10 de octubre de 2019, Radicación Interna 23096, respecto de la fijación del litigio señaló:

"El artículo 180 del CPACA señala las reglas a las que se debe sujetar la audiencia inicial. Una de estas reglas tiene que ver con la fijación del litigio (numeral 7)⁸.

La fijación del litigio consiste en determinar de manera precisa los puntos de desacuerdo de las partes, porque en torno a estos se dirigirá la dinámica probatoria y, por ende, la resolución del conflicto.

Conforme con la fijación de litigio, el juez debe identificar y formular el problema jurídico que se va a resolver en la sentencia, en el marco de las normas aplicables al caso concreto.

De esta manera, la resolución del problema jurídico es la que orienta la motivación de la sentencia.

Para la Sala, el hecho que la formulación del problema jurídico se haga en términos generales, como se hizo en este caso⁹, no conduce a que prospere el recurso de apelación, porque la concreción de los puntos litigiosos identificados por el Tribunal guarda relación con el objeto de la controversia y su desarrollo se hizo en lo extenso de la providencia.

Otra cosa es que la parte demandante no comparta la respuesta que el Tribunal le dio al problema jurídico que planteó en la sentencia y a la motivación que la sustentó, cuestión que es propia del recurso de apelación en los términos del artículo 320 del CGP¹⁰"

En tal sentido, solamente el despacho podrá abordar su estudio referido a si la señora Mary Soleyda Gómez Corrales tiene derecho a que su pensión sea reliquidada, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Considera entonces el Despacho que, bajo el criterio jurisprudencial actual, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, ya que como se indicó, la posición de la accionante difiere de la regla jurisprudencial unificada y actual, aplicable al caso en estudio, pues en ésta se estableció que a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se les aplica la normatividad pensional anterior en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto, pero no sobre el ingreso base de liquidación ni sobre los factores salariales, aspectos que se regulan entonces por lo dispuesto en los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1993, y por el Decreto 1158 de 1994, respectivamente. Además, en la sentencia de unificación se indicó que conforme las leyes 33 y 62 de 1985, los factores se encuentran contemplados de manera taxativa y no enunciativa.

Lo anterior conllevaría a que la pensión de la señora Gómez Corrales, beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debiera liquidarse con el ingreso base de liquidación y los factores contemplados en dicha norma y en el Decreto 1158 de 1994, empero, como ya se señaló, esta no es una pretensión de la demanda, ni un aspecto propuesto en la fijación del litigio, en el que, entonces, debe mantenerse la liquidación de la pensión que le fue reconocida.

En consecuencia, no es viable la reliquidación pensional demandada, en el 75% de lo devengado en el último año de servicios por la señora MARY SOLEYDA GÓMEZ CORRALES, con inclusión de todos los factores salariales percibidos, pues esta ya no es la regla jurisprudencia aplicable a este tipo de asuntos.

Lo anterior implica la denegación de esta pretensión de la demanda.

Ahora, se abordará el tema de la indexación de la primera mesada pensional.

⁸ Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio.

⁹ Cfr. el pie de página nro. 6.

¹⁰ Norma vigente para procesos de conocimiento de esta jurisdicción a partir del 1º de enero de 2014, conforme con la cual, "[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión".

QUINTA.- Indexación de la primera mesada pensional

Solicita el apoderado de la parte actora, la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que la señora Mary Soleyda Gómez dejó de laborar en el año 2003 y el estatus para obtener la pensión de vejez lo obtuvo el 6 de diciembre de 2009, fecha en que cumplió 55 años de edad. Asimismo, que por el fenómeno de la prescripción, se cancele desde el valor de la pensión de vejez a partir del 3 de julio de 2012, descontando el valor cancelado por concepto de pensión de invalidez.

En relación con la indexación de la primera mesada pensional pretendida, tenemos que el tema ya ha sido objeto de precisión por parte del Consejo de Estado y coincide con la postura establecida por la Corte Constitucional.

Ha dicho el Consejo de estado que la obligación de reconocer la pensión de jubilación surge solo a partir del momento en que se adquiere el estatus pensional, por lo que la entidad encargada de efectuar el pago debe establecer la base de la liquidación de la prestación preservando su poder adquisitivo, porque ésta constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil, con la finalidad de garantizar su subsistencia en condiciones dignas y justas cuando alcance la tercera edad, su reconocimiento y pago no puede efectuarse con sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios.

"Por consiguiente, la indexación de la primera mesada puede realizarse en vía gubernativa por la Administración y es obligatoria para las pensiones de jubilación de los servidores públicos de todos los órdenes, incluso, quienes cuenten con un régimen especial y adquirieron la pensión con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, habida consideración de que es un derecho que deriva directamente de los postulados y pilares fundamentales del Estado social de derecho que promueven el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, en garantía de los principios de equidad, justicia social y de la protección de que gozan los adultos mayores, derechos de alta relevancia constitucional que no deben ser desconocidos, en virtud del principio pro homine, norma de tiempo atrás en tratados internacionales¹¹, que impone interpretar y aplicar las normas que sean más favorables a la persona y a sus derechos humanos".

La Corte Constitucional, en Sentencia SU-1073 de 2012, estableció que *"la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta"*

Es decir que, la indexación de la primera mesada pensional resulta procedente en los eventos en que el trabajador, una vez retirado del servicio, debe esperar un tiempo determinado para cumplir la edad para causar el derecho pensional. Ello por cuanto, además, sería contrario al artículo 53 de la Carta, calcular el monto pensional con una base de ingreso significativamente menor al momento del reconocimiento.

Si entre una y otra fecha no existe brecha, lo aplicable al pensionado es la actualización anual de la mesada, para garantizar la movilidad de su ingreso.

Igualmente la Corte en sentencia SU-168 de 2017, unificó su jurisprudencia en este aspecto, e indicó que la indexación de la primera mesada pensional se predica de todo tipo de pensión, es decir, tiene un carácter universal sin distinción del origen de la misma (legal, convencional o judicial) y sin importar si fue reconocida antes o después de la vigencia de la Constitución Política.

11 V. gr. Art. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); art. 1.1. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño.

Se tiene, entonces, que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho universal, en la medida que se aplica a todos los pensionados, sin distinción de la clase de pensión o del régimen que les cobije.

Según se desprende de la Resolución RDP 056266 de 30 de diciembre de 2015 –fls. 42 a 45, el estatus de pensionada lo alcanzó el 6 de diciembre de 2009, cuando cumplió el requisito de la edad, incluyendo la liquidación los años de servicios comprendidos entre el 20 de mayo de 1993 y el 19 de mayo de 2003, reconociendo la prestación con fecha de efectividad 6 de diciembre de 2009 y fecha de efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina del acto de reconocimiento.

De acuerdo a lo anterior, debió ser actualizada la mesada pensional anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, lo que en principio parece ocurrió tal y como se verifica en el citado acto administrativo, pues en él se indican los valores de IPC anuales utilizados, sin embargo, se desconoce la forma y la fórmula con los que dicho valor fue aparentemente actualizado, lo que conlleva a ordenar como restablecimiento del derecho, que se actualice la primera mesada pensional de la accionante en debida forma, y en caso de resultar un valor en su favor, deberá pagarse con la debida actualización, aplicando la fórmula a la que se hará alusión más adelante.

Por lo antes expuesto y en conclusión, este Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que la accionante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Las sumas dejadas de pagar por concepto de la pensión de jubilación a favor de la accionante, deberán ser indexadas, bajo los siguientes parámetros:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago.

SEXTA.- Prescripción de las diferencias pensionales.

El artículo 102 del Decreto N° 1848 de 1969, señala:

"Art. 102.- Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. (Resaltado por el Despacho)"

Respecto a la prescripción trienal, teniendo en cuenta que se solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación en el año 2015, la prescripción se interrumpió en ese momento, pero solamente por una vez, y teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 7 de julio de 2016, se entenderán prescritas las mesadas pensionales anteriores al 3 de julio de 2012.

El despacho no comparte la decisión tomada por la Unidad de Gestión Pensional – UGPP, respecto de los efectos fiscales de la pensión de vejez, puesto que si bien, se venía cancelando el valor de la pensión de invalidez, el derecho a la pensión de vejez se hizo exigible desde el año 2009 y en virtud del fenómeno de la prescripción, se debió cancelar a partir del año 2012, por tanto, deberá ordenarse el pago de la diferencia pensional, teniendo en cuenta el valor cancelado por concepto de pensión de invalidez que se estaba cancelando, a partir del 3 de julio de 2012.

3.- COSTAS PROCESALES - AGENCIAS EN DERECHO

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 procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la entidad demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 de la misma codificación, como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

4.- DECISION

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, formuladas por la defensa de la entidad demandada.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones RDP 045906 de 5 de noviembre de 2015, RDP 056266 de 30 de diciembre de 2015, Resolución, RDP 006265 de 15 de febrero de 2016 y del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de resolución del recurso de apelación, conforme lo expuesto en precedencia.

Tercero.- Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la UGPP a:

.- Actualizar la mesada pensional reconocida mediante la Resolución No. RDP 056266 de 30 de diciembre de 2015, anualmente, con base en la variación del índice de precios al consumidor del año 2003 al mes de diciembre de 2009, atendiendo las fórmulas de indexación fijadas en esta jurisdicción para esos efectos.

.- Pagar a la demandante la eventual diferencia arrojada entre el valor de lo que le ha cancelado por concepto de pensión de jubilación y lo que por ese mismo concepto debía pagarle una vez indexada la primera mesada pensional, para lo cual, además deberá tenerse en cuenta el valor cancelado por concepto de pensión de invalidez reconocida mediante Resolución 23311 de 21 de julio de 2005.

Los valores resultantes serán indexados con base en el IPC conforme al artículo 187 del CPACA, siguiendo la fórmula descrita en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Quinto.- La UGPP dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Sexto.- CONDENAR en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría.

Séptimo.- Las agencias en derecho se fijan en el 0.5% del monto de la condena impuesta o valor que resulte de la indexación anteriormente ordenada.

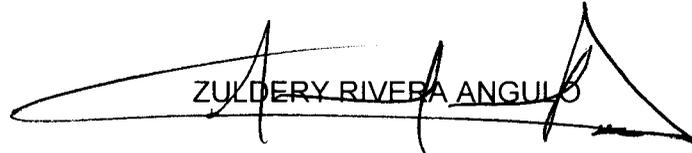
SENTENCIA REDE No. 020 de 2020
EXPEDIENTE 1900133330082016 00217-00
ACTOR MARY SOLEYDA GOMEZ CORRALES
DEMANDADA UGPP
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Octavo.- Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia, previa entrega de copia auténtica de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P.

Séptimo: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO