



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de agosto de 2020.

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
ACTOR: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
M. CONTROL. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 143

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

El señor SERAFIN CAMPO identificado con la C. C. nro. 10.526.194, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales le fue reconocida la pensión de vejez y resueltas en forma negativa las solicitudes posteriores de reliquidación de la prestación, por cuanto en su concepto, no fueron incluidos en estos la totalidad de los factores de salario que aquél percibió en el año anterior al retiro del servicio.

Pretende el actor, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados durante el año preliminar a la fecha de retiro, y que se paguen las sumas adeudadas debidamente indexadas, e intereses moratorios. En su defecto, como pretensión accesorio, solicita se ordene la inclusión de los factores causados con posterioridad (sic) al retiro del servicio, pero causados en los años 2013 a 2016.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que el actor cumple con los requisitos legales para ser amparado por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y que una vez verificado su estatus jurídico, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez, en efecto, atendiendo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, empero para efectos de la liquidación de la prestación tuvo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993, posición que se mantuvo al decidirse los recursos interpuestos contra el acto administrativo de reconocimiento pensional, y las solicitudes de reliquidación posteriormente elevadas.

Agregó que el actor se retiró del servicio el 21 de septiembre de 2016.

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como normas violadas se invocaron los artículos 1, 2, 4, 13, 53 y 228 de la Constitución Política. Y de orden legal las leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 5ª de 1969, 33 de 1985, 153 de 1887 y 71 de 1988, y decretos 1042 y 1045 de 1978 y 1160 de 1989, Código Sustantivo del Trabajo y Convenio 1º de julio de 1949 de la OIT.

En el concepto de violación, se argumentó que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por el hecho de quebrantar los preceptos constitucionales y legales anotados, por cuanto al aplicarlos de forma indebida se desatiende el concepto de salario, y se quebrantan derechos fundamentales y los principios de favorabilidad laboral, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la condición más beneficiosa para el trabajador, la inescindibilidad de la norma y el amparo de los derechos adquiridos.

1.2.- La oposición por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Asistida de mandataria judicial, COLPENSIONES contestó la demanda, en primer lugar, exponiendo la naturaleza jurídica y la representación legal de la misma, y luego aclaró que la prestación pensional fue reconocida al señor SERAFIN CAMPO conforme a la tasa de reemplazo y el IBL establecido en las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, por ser beneficiario del régimen de transición de esta última, y acorde de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones elevadas, formulando como excepciones las denominadas: inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido; improcedencia de la indexación; improcedencia del reconocimiento de intereses; prescripción; buena fe; y la innominada.

1.3.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2018 y admitida mediante auto interlocutorio núm. 1068 del 10 de diciembre de ese mismo año, procediendo a su debida notificación.

Surtidos los traslados de la demanda y de las excepciones propuestas, mediante providencia del 9 de septiembre de 2019 se programó la audiencia inicial para el 23 de julio de 2020, sin embargo, consecuencia de los ajustes normativos procesales derivados del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el gobierno nacional, y atemperados a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por catalogarse este asunto como de puro derecho y además obrar material probatorio suficiente para definir el litigio, mediante auto del 1º de julio de esta anualidad se dispuso correr traslado de alegatos, cuyo término feneció el 22 de julio de 2020.

1.3.1.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

A esta instancia del juicio, la parte actora guardó silencio.

Por su parte, la defensa de la entidad accionada reiteró los argumentos y excepciones propuestos al contestar la demanda, insistiendo en que el accionante cumplía con los requisitos para ser cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo por tanto aplicable las disposiciones de la Ley 33 de 1985, sin embargo, precisó que le

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

fue aplicada una tasa de reemplazo acorde lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, una vez calculado el IBL conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo que resultó ser más benéfico para el mismo.

Finalmente, reiteró que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional –sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015- no es viable liquidar la prestación pensional en la forma pretendida por el accionante, pues para ese fin se debe tomar en cuenta del régimen anterior, la edad, tiempo y monto, pero para el cálculo del IBL se debe tener presente el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio del actor, este Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Empero, igualmente el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, aspecto que ha sido abordado en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

De acuerdo con lo expuesto, es dable concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por el señor Serafín Campo no ha caducado, atendiendo que la demanda busca la reliquidación de una prestación periódica, como lo es la pensión de vejez a él reconocida.

2.2.- Problema jurídico.

El problema jurídico se centrará en determinar si los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al señor SERAFIN CAMPO en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho de no reconocer la reliquidación de la pensión de jubilación a él reconocida, incluyendo todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, o en su defecto, los percibidos en el periodo 2013-2016.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" – C. P.: JAIME MORENO GARCÍA – sentencia del 12 de octubre de 2006 -Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 No. Interno: 4145-05 P3.

2.3.- Marco jurídico.

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

- Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, 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.
- Sentencias C-258 de 2013 y SU-023 de 2018 de la Corte Constitucional.

2.4.- Tesis.

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos objeto de control jurisdiccional se encuentran ajustados a la legalidad.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos; (iii) Ley 100 de 1993 y régimen de transición en materia de pensión de vejez; (iv) De la liquidación de la pensión reconocida bajo la Ley 33 de 1985; y (v) Juicio de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

2.5.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

- El señor SERAFIN CAMPO nació el 7 de julio de 1951.
- Por acreditar el cumplimiento de los requisitos legales (1.577 semanas y 62 años de edad), mediante la resolución nro. GNR-237435 del 25 de junio de **2014** COLPENSIONES reconoció y ordenó pagar a favor del actor la pensión de vejez, a partir del 1° de agosto de 2014, quedando en suspenso su ingreso en nómina hasta tanto se verificara su retiro del servicio. Para tal fin, se tuvo en cuenta los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 y el IBL correspondiente al 75 % del promedio de lo devengado o cotizado durante los diez últimos años, cobijado por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.
- A través de las resoluciones nro. GNR 348880 del 5 de octubre de 2014 y VPB 23252 del 12 de marzo de 2015 COLPENSIONES resolvió, en su orden, los recursos de reposición y apelación interpuestos por el accionante contra al acto de reconocimiento pensional, confirmando este último, cuyo argumento de

impugnación se basó en que la prestación debió liquidarse teniendo en cuenta todos los factores de salario por él devengados en el año anterior a la fecha de adquirir el estatus jurídico.

- Luego, con la resolución nro. GNR 287026 del 20 de septiembre de 2015 fue negado al actor la solicitud de reliquidación pensional que fuere sustentada en los términos anteriores, confirmando la negativa con la resolución GNR 414806 del 22 de diciembre de 2015 al resolver el recurso de reposición por él interpuesto.
- Luego, a través de la resolución nro. VPB 9954 del 1° de marzo de **2016**, COLPENSIONES, al resolver el recurso de apelación formulado en contra de la resolución nro. GNR 287026 del 20 de septiembre de 2015, aunque deja en firme la negativa de liquidar la prestación con los factores devengados en el último año de servicios, aplicó en esta ocasión lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 ajustando así la tasa de remplazo al 78.03 % del ingreso base de liquidación, para el año 2016.
- Posteriormente, con la resolución nro. GNR 310353 del 20 de octubre de 2016 COLPENSIONES reliquidó y ordenó la inclusión en nómina de la pensión vitalicia de vejez reconocida al señor SERAFIN CAMPO, teniendo en cuenta su retiro del servicio a partir del 19 de septiembre de 2016, ajustando en esta ocasión, exclusivamente, la tasa de remplazo al 79.49 % del ingreso base de liquidación, a partir del 1° de noviembre de 2016.
- Ahora, al resolver el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el acto administrativo citado en precedencia, COLPENSIONES mediante la resolución nro. GNR 358725 del 28 de noviembre de 2016, ajustó la mesada pensional y la fecha de disfrute (1° de octubre de 2016), acto último que fue confirmado con la resolución VPB 2929 del 24 de enero de 2017, al desatarse el recurso de apelación.
- Durante el último año de prestación del servicio (22 de septiembre de 2015 al 21 de septiembre de 2016) el actor devengó los siguientes factores de salario: asignación básica, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de servicios, y subsidio de alimentación. Para los años 2013 y 2014 percibió, además, bonificación especial por recreación, sueldo de vacaciones y prima de vacaciones.
- Según oficio nro. 4.8.2.5. – 162 N.A. 2669 del 6 de diciembre de 2016 fue autorizado el pago de lo adeudado al señor SERAFIN CAMPO, por concepto de vacaciones (2013 a 2015) y la proporcionalidad del periodo 2015 – 2016, la prima de navidad proporcional al periodo 28 de diciembre de 2015 a 21 de septiembre de 2016 y cesantías.

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- El citado demandante laboró al servicio oficial desde el 28 de julio de 1975.

SEGUNDA.- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

Ahora bien, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 establece como una de las causales de nulidad de los actos administrativos, la falsa motivación.

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió..."

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2009, expediente 15298, Consejera Ponente Dra. María Inés Ortiz Barbosa, dijo:

"(...) Sobre esta causal de anulación la Sala ha precisado que es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.

La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad".

TERCERA.- Ley 100 de 1993 y régimen de transición en materia de pensión de vejez.

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 *ejusdem* 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:

"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:

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"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". (Destacamos).

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, debiera 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 este debían cotizar 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. Veamos:

"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".

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 párrafo 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 que 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 (750 semanas o su equivalente al 29 de julio de 2005).

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 a un régimen de pensiones; 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.

CUARTA.- Marco jurisprudencial de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida 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 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, que a los beneficiarios de este régimen de transición se aplicaba la edad y el tiempo de servicios previstos en el régimen pensional anterior pero el ingreso base de liquidación sería el 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 2012-000143-01, 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.

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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”.

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 a pensión.

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.

Por lo tanto, este Despacho acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, recogió a partir de dicha providencia 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 o 60 años de edad), (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 actualizado de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado en el tiempo que les hiciera falta para ello si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, y 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, también actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y las subreglas fijadas por el Consejo de estado en la sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2018 anteriormente citada.

QUINTA.- Juicio de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Descendiendo al caso en estudio, está acreditado que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener, al 1° de abril de 1994, fecha de su entrada en vigencia, más de quince años de servicios cotizados, pues ello se verifica desde el 28 de julio de 1975, y más de cuarenta años de edad, por haber nacido el 7 de julio de 1951.

En consecuencia, el régimen pensional aplicable al accionante es el previsto en la Ley 33 de 1985, lo que no se discute por los extremos procesales, 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 promedio de cotización durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, lo que constituye precisamente el punto de inconformidad de la demanda, 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.

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 del señor SERAFIN CAMPO difiere de la regla jurisprudencial unificada y actual y

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

aplicable al caso en estudio, pues, se itera, en esta 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. 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 del actor, beneficiario 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, debiendo ser incluido, por tanto, el factor "*bonificación por servicios prestados*", empero a la fecha brilla por su ausencia información sobre los factores tenidos en cuenta por la administración para efectos de la liquidación de la prestación que dejaron ver una eventual falsa motivación en la expedición de los actos que resolvieron la solicitud de reconocimiento al adquirir el estatus jurídico de pensionado, y posterior reliquidación pensional al terminar su relación laboral.

Adicionalmente, en la sentencia de unificación varió el criterio jurisprudencial contenido en el pronunciamiento de agosto de 2010, pues se consideró que las leyes 33 y 62 de 1985, ya no contienen los factores de manera enunciativa, sino taxativa; es decir que, para la liquidación de las prestaciones, solo deben incluirse los factores allí previstos, lo que excluye la inclusión de otros o de todo lo percibido por el trabajador.

Finalmente es menester precisar dos aspectos que surgen del libelo introductorio, veamos:

Aunque no ha sido objeto de litigio, al señor SERAFIN CAMPO le fue aplicada una tasa de remplazo del 79.49 % atendiendo lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 a partir del 1° de octubre de 2016, es decir, una tasa más favorable a la que señala en forma única la Ley 33 de 1985 (75%), resultándole por tanto más favorable.

Ahora, la parte accionante pretende que se ordene el reconocimiento y pago de los intereses causados sobre la diferencia causada de la reliquidación. Sobre esto hay que indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en efecto dispone el reconocimiento de intereses moratorios como consecuencia de la mora en el pago de las mesadas pensionales, entendidos como una forma de conminar a la entidad encargada de pagar estas de forma oportuna, una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados.

Al respecto, la Corte Constitucional, a propósito del estudio de constitucionalidad del mencionado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, particularmente en lo que tiene que ver con la expresión "*de que trata esta ley*", la declaró ajustada a la Constitución a través de la sentencia C-601 de 2000, y bajo ese entendido, de acuerdo con lo señalado por la Corte, habrá lugar al reconocimiento de intereses moratorios en caso de mora en el pago de las pensiones y que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado.

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Empero, para este Despacho, la mencionada norma consagró el interés de mora como una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el plausible designio de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos, por lo que su causación resulta procedente cuando por parte de las entidades de seguridad social se presenta una mora en el pago de las mesadas pensionales reconocidas a favor de los pensionados, no obstante, en el caso que nos ocupa tenemos que fue con la resolución nro. GNR 310353 del 20 de octubre de 2016 que COLPENSIONES reliquidó y ordenó la inclusión en nómina de la pensión vitalicia de vejez reconocida al señor SERAFIN CAMPO, y al resolver el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el mencionado acto administrativo, la misma entidad mediante la resolución nro. GNR 358725 del 28 de noviembre de 2016, ajustó la mesada pensional y la fecha de disfrute (1° de octubre de 2016), acto último que fue confirmado con la resolución VPB 2929 del 24 de enero de 2017 al desatarse el recurso de apelación, sin que se haya acreditado mora alguna en su inclusión en nómina y posterior pago, de ahí que deba ser desestimada esta pretensión.

Lo anterior implica la denegación de las pretensiones de la demanda.

Habida cuenta que la excepción de prescripción se encontraba supeditada al reconocimiento de la reliquidación pensional deprecada, por sustracción de materia no hay lugar a hacer un pronunciamiento al respecto, como también de las pretensiones que serían consecuencia de la prosperidad de dicha pretensión principal, como lo son el reconocimiento y pago de intereses e indexación.

3.- AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS DEL PROCESO.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, 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 General del Proceso. Sin embargo, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, a pesar de la no prosperidad de la demanda, dado que el cambio del criterio jurisprudencial sobre la reliquidación pensional, se presentó encontrándose en curso el presente asunto.

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 probadas las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “carencia del derecho y cobro de lo no debido”; “improcedencia de la indexación”, e “improcedencia del reconocimiento de intereses” formuladas por la entidad demandada, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en esta providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas por la razón expuesta.

Sentencia NREDE núm. 143 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00315-00
DEMANDANTE: SERAFIN CAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

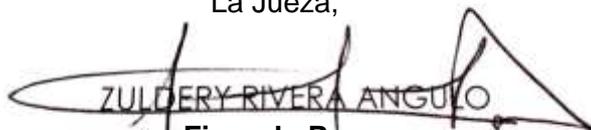
CUARTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,



Firmado Por:

ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

918b299a8035a25228622cfcae2261dc62a1382af58bc720b7f3d88a39b2dc71

Documento generado en 10/08/2020 04:10:05 p.m.