

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE**



Villavicencio, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 50 001 33 33 004-2016-00424-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA
DEMANDADO: COLPENSIONES

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por el señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR49010 del 15 de febrero de 2016 proferida por COLPENSIONES, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, revocando la Resolución No. GNR397063 del 9 de diciembre de 2015 y se reconoce la pensión de jubilación en favor del señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA, en cuantía de \$1.449.811 a partir del 6 de julio de 2012.
2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. VPB29934 del 21 de julio de 2016 proferida por COLPENSIONES, con la cual se revoca la Resolución No. GNR102566 del 12 de abril de 2016 y se reliquida la pensión de jubilación en favor del demandante, en cuantía de \$1.397.677 a partir del 9 de diciembre de 2011.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho se ordene el pago de la pensión de jubilación en favor del demandante, liquidada teniendo en cuenta la totalidad de los salarios reales y emolumentos devengados durante los últimos 10 años de servicios, en cuantía mensual inicial no inferior a \$1.665.310, a partir del 2 de junio de 2011.

4. Que se ordene el pago del retroactivo por las mesadas causadas y no canceladas del 2 de junio al 8 de diciembre de 2011 y por las diferencias entre la pensión reconocida y la pretendida desde el 9 de diciembre de 2011.
5. Que se condene a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios por el valor del retroactivo de las mesadas no canceladas y las diferencias entre la pensión reconocida y la pretendida.
6. Que se condene al ente demandado a la indexación e intereses de los valores reconocidos.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas.

2. HECHOS:

Se sintetizan en los siguientes:

- 2.1. El señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA nació el 24 de junio de 1956, cumpliendo 55 años en 2011.
- 2.2. Según certificado de información laboral el demandante laboró y cotizó 1.132,57 semanas.
- 2.3. Mediante Resolución No. GNR397063 del 9 de diciembre de 2015, COLPENSIONES negó al actor el reconocimiento y pago de pensión de vejez.
- 2.4. Con Resolución No. GNR 49010 del 15 de febrero de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. GNR397063 de 2015, revocándola y reconociendo pensión de vejez al demandante, aplicándole la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, reconociendo la pensión en cuantía de \$1.449.811, con efectos a partir del 6 de julio de 2012. (fls. 39 a 42).
- 2.5. Por medio de petición radicada el 29 de febrero de 2016, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión de vejez conforme al régimen de transición. (fls. 44 a 47).
- 2.6. A través de Resolución No. GNR102566 del 12 de abril de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones, negó la reliquidación de la pensión de vejez al accionante, considerando que no tiene saldos a favor (fls. 49 a 51); decisión contra la cual fue interpuesto recurso de apelación con escrito del 11 de mayo de 2016 (fls. 52 a 55).

- 2.7. Mediante Resolución No. VPB29934 del 21 de julio de 2016, COLPENSIONES resolvió recurso de apelación ordenando revocar la Resolución N°. GNR102566 y reliquidó la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta para el IBL los factores salariales establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, reconociendo la pensión en cuantía de \$1.397.677, con efectos a partir del 9 de diciembre de 2011. (fls. 57 a 61)

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- 2.1.** El Juzgado inadmitió la demanda mediante proveído del 15 de diciembre de 2016 (fl. 76), siendo subsanada por la parte demandante, fue admitida en auto del 3 de febrero de 2017 (fl. 90).
- 2.2.** El 16 de noviembre de 2017 se celebró audiencia inicial, en la cual se decretaron pruebas de oficio (fls. 128 a 130).
- 2.3.** Con proveído de fecha 8 de mayo de 2018 (fl. 171), fueron incorporadas las documentales allegadas, y como quiera que las partes no expresaron reparo alguno, con auto del 29 de mayo de 2018, se cerró la etapa probatoria y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (fl. 173).

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.1. PARTE DEMANDANTE (fls. 174 a 177)

Indicó que el señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA acreditó tener más de 15 años de servicios laborados al 1° de abril de 1994, siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, para acceder a la pensión de jubilación según lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, tal y como lo resolvió COLPENSIONES, empero, refirió la entidad incurrió en el error de no liquidar la prestación teniendo en cuenta los salarios reales y certificados sobre los cuales efectuó cotizaciones durante los últimos 10 años, pues de haber sido así, muy seguramente se habría reconocido la pensión en cuantía mayor.

Manifestó que tomando los salarios y emolumentos devengados en los últimos 10 años el IBL debe ser igual a \$2.220.414, que al sustraer el 75%, arroja una pensión en cuantía mensual de \$1.665.310 desde el 2 de junio de 2011.

3.2. PARTE DEMANDADA - COLPENSIONES (fls. 178 a 188)

Señaló que para la liquidación de la pensión del señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA, se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de

1993, esto es, los factores devengados en los 10 último años de servicio y se tomaron los factores salariales indicados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, por lo que se encuentra ajustada a derecho la mencionada operación.

En cuanto al reconocimiento retroactivo de mesadas pensionales, adujo que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aplicado por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, consagró que si bien la pensión se adquiere cuando se reúnan los requisitos de edad y semanas cotizadas, para su disfrute efectivo es necesario realizar la desafiliación al sistema general de pensiones, frente a lo cual pese a que se cumplan los presupuestos para adquirir la prestación y que se deje de cotizar, si no aparece reportado el retiro por el empleador se niega el pago de retroactivo, hasta tanto el afiliado aporte prueba idónea de la desafiliación o novedad de retiro de las enunciadas en el artículo 37 del Decreto 3063 de 1989.

Con relación a los intereses de mora, destacó que en el caso del actor no se presentó mora, pues una vez se expidió el acto administrativo de reconocimiento pensional fue realizado el pago de la prestación.

3.3. MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público no rindió concepto previo a sentencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Se encuentran reunidos en su integridad los requisitos de demanda en forma, competencia de este Juzgado para conocer de los procesos de nulidad del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 155 numeral 2° del C.P.A.C.A.); lo mismo que capacidad para ser parte de los sujetos procesales quienes actúan representados a través de apoderados judicialesg legalmente constituido.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Definidos los extremos de la demanda, se concluye que el litigio se contrae a determinar si el señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA, tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez tomando como ingreso base de liquidación el promedio de todo lo devengado durante los últimos diez años de servicios en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, o sí por el contrario, como lo sostiene la entidad demandada no le asiste derecho a obtener dicha liquidación, por cuanto la entidad efectuó la operación en estricta aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, e incluyó los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el estudio de los siguientes temas:

➤ **INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL**

La Ley 100 de 1993 consagró el Sistema General de Seguridad Social, incluyendo dentro del mismo un sistema general de pensiones que entró en vigencia el 1º de abril de 1994, el cual a su vez contempló unas excepciones y estableció un régimen de transición (art. 36), con el objeto de proteger los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión (art. 11).

En efecto, el régimen de transición previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es aplicable a las mujeres que para la entrada en vigencia de la disposición tuviesen 35 años o más, y a los hombres con 40 años o más, o quienes para esa misma fecha tuviesen 15 años o más de servicios cotizados, ya que según lo contempló la referida norma, estas personas tienen derecho a que se les aplique la edad, el tiempo de servicio y el monto señalados en el régimen al que se encontraban afiliados antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU/230 del 29 de abril de 2015, fijó un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que el ingreso base de liquidación de la pensión no fue un aspecto sometido a la transición, lo que supone acudir a la regla general de pensiones establecida en el inciso 3º del referido artículo para promediar dicho ingreso.

La Sala Plena del Consejo de Estado¹ unificó su postura frente al IBL, fijando las siguientes reglas jurisprudenciales:

"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.

Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. César Palomino Cortés, sentencia de fecha 28 de agosto de 2018, Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

La **primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

/.../

La **segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la

cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. 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."

Respecto a los factores salariales tenidos en cuenta para calcular el IBL, se advierte que serán los enlistados en el Decreto 1158 de 1994:

"ARTÍCULO 1º. El artículo [6º](#) del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;"*

Se destaca entonces que de conformidad con la postura jurisprudencial, el IBL de la pensión de vejez sí hace parte del régimen de transición, correspondiendo a los beneficiarios para la liquidación tomar lo devengado en los últimos 10 años o faltando un lapso inferior, el promedio del término faltante o lo cotizado en todo tiempo; teniendo como factores salariales únicamente los cotizados al Sistema de Pensiones.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA, nació el 24 de junio de 1956 y para el 1º de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicios cotizados (fls. 11 a 13 y 39), razón por la

cual, para efectos pensionales, le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, se encuentra demostrado que mediante Resolución No. GNR49010 del 15 de febrero de 2016, COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez al demandante, en cuantía de \$1.449.811 efectiva a partir del 6 de julio de 2012, tomando los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Posteriormente, a través de Resolución No. VPB29934 del 21 de julio de 2016, la entidad demandada reliquidó la mencionada prestación en cuantía de \$1.397.677, con efectividad desde el 9 de diciembre de 2011, aplicando prescripción trienal (fls. 57 a 61).

Se advierte que el demandante pretende la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo todos los factores salariales devengados durante los últimos diez años de prestación de servicios, frente a lo cual precisa el Despacho que varía la postura de acceder a reliquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ordenando la inclusión de todos los factores salariales devengados con anterioridad al retiro del servicio, posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad normativa y la postura del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Cabe destacar, que en sentencia de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado sentó postura respecto a que el IBL sí hace parte del régimen de transición para los beneficiarios del mismo, debiéndose tomar como periodo a liquidar el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniéndose como factores salariales únicamente los cotizados.

Así las cosas, confrontada la liquidación efectuada por COLPENSIONES visible al reverso del folio 135, con los certificados de salarios mes a mes aportados con la demanda (fls. 20 a 24 y 26), se vislumbra que fueron tenidos en cuenta los emolumentos de asignación básica, horas extras y bonificación por servicios prestados, factores que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, y descartados la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad, encontrándose ajustada a la norma dicha exclusión. Así mismo, los valores tomados también corresponden a los descritos en las referidas certificaciones salariales.

De lo anterior, se avizora que la liquidación de la pensión del demandante se efectuó en debida forma, dando aplicación a lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta el 75% del IBL correspondiente a los factores devengados en los últimos diez años de servicios sobre los que se efectuaron cotizaciones.

Estableciendo el Despacho que el demandante no tiene derecho a la

reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años, pues se reitera que el reconocimiento pensional se hizo dando aplicación integra a la Ley 100 de 1993, incluyendo los emolumentos enlistados en el Decreto 1158 de 1994, por lo cual se negaran la pretensión de reliquidación elevada en la demanda.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de la parte demandante de aplicar la prescripción cuatrienal prevista en el Decreto 758 de 1990, se advierte que esta norma tiene como destinatarios al sector privado y no es aplicable a los empleados públicos, en cuanto poseen un régimen pensional propio, observándose que en el presente caso se aplicó al demandante la Ley 33 de 1985; aunado a que, no se acreditó que el actor se encuentre en los eventos excepcionales de aplicación de la referida norma, que delimitan su campo de acción a trabajadores del sector privado que efectúen cotizaciones al ISS, a los afiliados obligatorios a dicha entidad o en forma excepcional a los servidores públicos que durante su vinculación estuvieron afiliados al ISS, por lo cual, no es procedente aplicar de manera extensiva esta norma al demandante, toda vez que no se acreditó encontrarse en ninguno de estos supuestos facticos.

En ese orden de ideas, se vislumbra que el señor RUIZ FONSECA adquirió el estatus de pensionado el 24 de junio de 2011 y solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 9 de diciembre de 2014, por tanto, aplicando la prescripción trienal se hizo efectiva su pensión de vejez el 9 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual en efecto la entidad demandada reconoció el derecho a la prestación por medio de la Resolución VPB29934 del 21 de julio de 2016, por tanto, será negada dicha pretensión, por haberse aplicado en debida forma la configuración de la prescripción trienal.

Finalmente, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios según lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cabe señalar que el Consejo de Estado² ha establecido que dicha sanción aplica en los casos en que la pensión se encuentre debidamente reconocida y se presente mora en el pago de las mesadas, no obstante, en el presente asunto el demandante reclama los intereses respecto de periodos en que no se había hecho efectiva la prestación, por lo que no hay lugar al mencionado reconocimiento.

CONDENA EN COSTAS :

Respecto a la condena en costas, resulta preciso señalar que la actual postura del Consejo de Estado³ establece que no se debe aplicar un criterio objetivo para su imposición, debiéndose estudiar que aparezcan causadas, por lo cual dando aplicación al artículo 188 del C.P.A.C.A., considerando que en el presente caso se ventiló un asunto laboral cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, a excepción de los gastos ordinarios del proceso cuya responsabilidad radica exclusivamente en la parte demandante, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

² Sección segunda, Subsección B, proveído del 28 de octubre de 2019, Rad. 25000-23-42-000-2015-02454-01(3133-17), C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

³ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

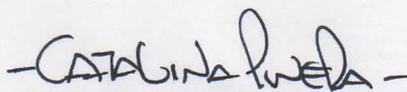
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió el señor JOSE ANTONIO RUIZ FONSECA, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría archívese las presentes diligencias, previa devolución del remanente que se encuentre registrado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: Dando aplicación al numeral 5.5⁴ artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 22 de Mayo de 2020⁵, se dispone la notificación electrónica de la presente sentencia, advirtiéndole que el término para recurrirla se encuentra suspendido hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA PINEDA BACCA
Juez

4 "ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo: /.../

5.5 Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga."

5 "Por medio del cual se proroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"