



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

ACTA No. 050

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ESNEDA GONZÁLEZ FLÓREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en adelante COLPENSIONES RADICACIÓN 2017 - 00334

En Ibagué, Tolima, hoy siete (07) de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y veintiocho minutos de la mañana (9: 28 a.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del 26 de febrero del año que avanza dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen:

Parte demandante:

INGRI MARITZA RAMIREZ LOZANO identificada con C.C. No.1.110.460.214 y T.P. 177.015 expedida por el C. S. de la J.; Dirección: Calle 10 No. 3-76 Oficina 504, Ed. Cámara de Comercio, Teléfono de contacto: 2625951, Correo electrónico: consultapensiones@yahoo.es quien allegó memorial de sustitución otorgado por la apoderada principal. Se le reconoce personería para actuar.

Parte demandada:

JUDITH CAROLINA PRADA TRUJILLO identificada con C.C. No. 52.886.163 de Bogotá y T.P. 161.025 expedida por el C. S. de la J.; Dirección: calle 6 No. 5-13 Barrio la Pola en Ibagué Tolima; Teléfono de contacto: 3219107269; Correo electrónico: carolinameksi@hotmail.com , quien actúa como apoderada de COLPENSIONES.

Ministerio Público: YEISON RENE SANCHEZ BONILLA procurador judicial 05 delegado ante lo administrativo. NO SE HACE PRESENTE

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

El despacho luego de revisar las actuaciones surtidas no encuentra que se haya incurrido en vicio alguno que pueda dar origen a una nulidad. Seguidamente se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si evidencian causal o motivo que pueda invalidar lo actuado; se le da el uso de la palabra a las partes y quienes manifiestan: "SIN OBSERVACION ALGUNA". Teniendo en cuenta que no se advierte irregularidad que pueda dar origen a nulidad. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, en su escrito de contestación visible a folios 120 a 127 del expediente propuso como excepciones: i) Inexistencia de la obligación y ii) Prescripción genérica. Sobre el particular debemos recordar que, el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y del C.A., dispone que el Juez de oficio o a petición de parte resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva.

En virtud de lo anterior, luego de revisar las actuaciones procesales, el despacho no encuentra causal que configure excepción previa alguna por lo que no emitirá pronunciamiento sobre el particular; en lo que tiene que ver con las excepciones propuestas por el extremo pasivo de la litis como quiera que atacan la pretensión se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho. Esta decisión queda notificada en estrados, y de ella se hace traslado a las partes presentes: COLPENSIONES: SIN OBSERVACION, Demandante; SIN PRONUNCIAMIENTO

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora pretende se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1) Resolución No. GNR 364413 del 19 de noviembre de 2015 “Por la cual se niega la reliquidación de una pensión”, 2.) De la Resolución GNR 35144 del 2 de febrero de 2016, “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”, confirmando en todas sus partes la actuación recurrida; 3) Resolución No. VPB 13211 del 18 de marzo de 2016 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación y se modifica la resolución GNR 364413 del 19 de noviembre de 2015”, 4) De la resolución No. SUB 88697 del 5 de junio de 2017 que omitió dar aplicación a la Ley 33 de 1985, con la que se pretendía se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios devengados por la parte actora, 5) De la Resolución No. SUB 148204 del 3 de agosto de 2015 “Por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida – Vejez, recurso de reposición en contra de la Resolución No. SUB 88697, y, 6) De la Resolución DIR 13615 del 14 de septiembre de 2017 “Por medio del cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prestaciones económicas – Recurso de apelación”.

Como consecuencia de lo anterior, a título de Restablecimiento del Derecho, solicita se condene a COLPENSIONES a reliquidar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la que es titular la demandante, calculándose en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2011, en los términos dispuestos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, así como que se ordene el pago de las diferencias de las mesadas pensionales desde el 1 de enero de 2012; que a dichas sumas se realicen los ajustes de valor conforme al Índice de Precios al consumidor; se reconozcan intereses de mora; que al fallo se le dé cumplimiento en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 del CPACA y, se condene en costas a la entidad demandada.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones se extrae como relevante aduce que:

1. La demandante nació el 14 de junio de 1955 y prestó sus servicios en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., desde el 9 de diciembre de 1974



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

- hasta el 31 de diciembre de 2011, en el cargo de auxiliar Área de salud, código 412, grado 06, acumulando tiempo total de 37 años, 22 días;
2. Que, el extinto Instituto de Seguro Social – ISS, mediante Resolución N°. 036025 del 5 de octubre de 2011, reconoció pensión de jubilación a la demandante en cuantía de Un millón veintiocho mil ochocientos treinta y un pesos (\$1.028.831); como ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta el promedio de los salarios certificados por el empleador durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento pensional y, se le aplicó un porcentaje de 79.29%, la cual quedó en suspenso hasta que se acreditara el retiro definitivo del servicio;
 3. Que, mediante Resolución N°. GNR 18438 del 17 de mayo de 2012, por retiro definitivo del servicio se ingresó en nómina de pensionados a la demandante, fijando el valor de la prestación en \$1.067.475;
 4. Que, el 18 de septiembre de 2015, la actora presentó petición ante la entidad demandada tendiente a obtener la reliquidación de la primera mesada pensional, la cual fue despachada en forma desfavorable mediante Resolución No. GNR 364413 del 19 de noviembre de 2015; decisión que fue recurrida vía recurso de reposición y apelación, el primero fue desatado mediante acto administrativo No. GNR 35144 del 2 de febrero de 2016 que confirmó en todos y cada una de sus partes la decisión recurrida, en tanto que, el segundo fue resuelto a través de Resolución No. VPB 13211 del 18 de marzo de 2016, que modificó la resolución atacada, en el sentido que incremento el monto de la mesada a \$1.118.615 (año 2012);
 5. Que, el 17 de marzo de 2017, nuevamente la actora radicó ante la entidad demandada, solicitud de reliquidación del ingreso base de liquidación para tal efecto, allegó el formato 3B – Certificado mes a mes, expedido por el pagador del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – E.S.E., en el cual aparecen detallados los ingresos salariales percibidos por Esneda González Flórez por el periodo del 1º de enero de 2002 al 30 de diciembre de 2011; por lo que la entidad expidió Resolución N°. SUB 88697 del 5 de junio de 2017, reliquidando la primera mesada en la suma de \$1.235.334 en el año 2012, tomando como ingreso base de liquidación el valor de \$1.505.770 al que se aplicó una tasa de reemplazo de 79.09%; contra dicha decisión se interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales fueron despachados por COLPENSIONES en forma desfavorable a través de Resoluciones Nos. SUB 148204 del 3 de agosto de 2017 y DIR 13615 del 22 de agosto 2017, en su orden;
 6. Que, la demandante tiene derecho a que por favorabilidad reliquide su mesada pensional, ordenándose la inclusión de todo lo percibido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2011, que de acuerdo con lo consignado en el formato 3B corresponde a: salario básico, recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, recargos nocturnos, festivos y ordinarios, subsidio de alimentación, recargos diurnos por trabajo en días festivos, entre otros, todos los cuales sirvieron de base para pagar aportes al sistema de seguridad social en pensiones;
 7. Que, en el último año de servicios también percibió: remuneración por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y, la prima de vacaciones.

Resulta entonces procedente indicar que, la parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones demandatorias argumentando que la parte actora tiene el deber de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados, so pena que se presuma la legalidad de los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

mismos; frente los hechos, manifestó que según documentos obrantes en el expediente, es cierto lo señalado en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 20º, 21º, que se relacionan con la vinculación de la demandante y, los actos administrativos expedidos por la demandada y se relacionan con el reconocimiento pensional y los recursos interpuestos; se opone a lo indicado en los numerales 3º, 17º, 22º, asegurando que el tiempo de servicio que registra la demandante es de 34 años, 6 meses y 15 días; y, que si bien es beneficiaria de la Ley 33 de 1985 no le resulta aplicable en razón a que al liquidar la mesada pensional conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, arroja un mayor valor, lo que le es más favorable, y, que no es posible reliquidar la mesada pensional con la inclusión de todos los conceptos percibidos en el año anterior a la fecha de retiro, por cuanto la sentencia SU 230-2015 determino que el IBL no es aspecto de transición; finalmente, señala que no le consta lo señalado en los numerales 8º, y 19º, por lo que deberán ser probados.

Una vez, revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar “si, la demandante en su condición de beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a que su mesada pensional que fuera reconocida con fundamento en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (promedio de los salarios cotizados en durante los últimos 10 años de servicio), se reliquide y reajuste con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, entre el 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011.” De esta decisión se le corre traslado a las partes presentes: Demandante: sin observación frente a la fijación del litigio, pero solicita se amplié el mismo en el sentido de incluir los intereses conforme se solicitaron en numeral 2.7.4 en el acápite de presiones que trata de reconocimiento de los intereses de mora... Seguidamente se le concede el uso de la palabra a la apoderada de COLPENSIONES quien manifiesta que conforme con la fijación del despacho. **DECISIÓN DEL DESPACHO:** Se **adiciona** la fijación del litigio en el sentido de incluir el reconocimiento y pago de los intereses de mora conforme lo solicitado en el numeral 2.7.4 - acápites de pretensiones.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: De acuerdo con lo consignado en acta No. 006-2018 y 013582018 decidió no conciliar, allega acta en 6 folios. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. Sin recursos.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3 a 67 los cuales serán valorados en el momento procesal oportuno.

NIÉGUESE por improcedente el medio de convicción solicitado en el numeral 9.2.1 del acápite pruebas que se relaciona con el documento que acredite la existencia y representación legal de la entidad demandada, en atención a que COLPENSIONES es una entidad de derecho público, que su capacidad y representación legal se encuentran reguladas en el artículo 159 del CPACA.

En relación con lo solicitado en el numeral 9.2.2 que se relaciona con el expediente administrativo de la demandante, se hace saber que estos fueron allegados junto con la contestación de la demanda, por lo que se torna innecesario solicitarlos nuevamente.

Parte demandada

- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

No aportó, ni solicitó práctica de pruebas.

Téngase por incorporado el CD contentivo del expediente administrativo de la señora ESNEIDA GONZALEZ DE FLÓREZ obrante a 117, el cual ha permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay más pruebas de practicar, se declarara cerrado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: CONFORME, Parte demandada: SIN RECURSO

CONCLUSIÓN

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto, se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al minuto 17.42 solicita que por favorabilidad y de acuerdo al precedente vertical vigente para el momento de prestación de la demanda, se acceda a las pretensiones... asegura que el actual precedente es diametralmente opuesto a la postura anterior... Solicita que en caso de que la decisión sea contraria a lo solicitado no se condene en costas en atención a que la demanda fue presentada con fundamento en el precedente jurisprudencial... Va hasta el minuto 19.32

Parte demandada: Inicia al minuto 19.38. Se ratifica en los argumentos y excepciones planteadas en el escrito de contestación... solicita se aplique en el presente asunto



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 y se denieguen las pretensiones de la demanda... Va al minuto 19.48

Escuchadas las alegaciones de cierre de las partes, el Despacho profiere la siguiente:

SENTENCIA ORAL

Así las cosas, se encuentra acreditado en el expediente los siguientes hechos:

1. Que, mediante **Resolución No. 036025 del 5 de octubre de 2011**, “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida”, se le reconoció pensión de jubilación a la demandante para efecto de liquidación y porcentaje de la prestación pensional se tuvo en cuenta lo dispuesto en los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

De dicho acto administrativo se extracta que: La demandante nació el 14 de junio de 1955, laboró en el sector público por espacio de 12435 días, que equivalen a 1776 semanas, como ingreso base de liquidación se tomó el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, lo cual arrojó un IBL \$1.297.554,00 al que se aplicó el porcentaje 79.29%, dando un quantum inicial \$1.028.831 (fls. 4 a 8)
- Que, mediante la Resolución N°. 1134 del 2 de diciembre de 2010, el Hospital Federico Lleras Acosta aceptó la renuncia presentada por la demandante; por lo que, a través de Resolución N°. 18438 del 17 de mayo de 2012, se ingresó en nómina de pensionados a partir del 1 de enero de 2012. (fls. 9 y 10).
- Que, el 18 de septiembre de 2015, la demandante presentó ante la entidad demandada petición encaminada a obtener la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados al momento de liquidar la prestación; y, la entidad demandada a través de Resolución N°. GNR 364413 del 19 de noviembre de 2015 despacho en forma desfavorable lo solicitado (fls.12-15); contra dicha decisión se interpusieron recurso de reposición y de apelación.
- Que, a través Resolución N°. GNR 35144 del 2 de febrero de 2016 se resolvió el recurso de reposición y confirmó en todas sus partes la decisión recurrida, y a través de Resolución VPB 13211 del 18 de marzo de 2016, se modificó la resolución GNR 364413 del 19 de noviembre de 2015, y se reliquidó la pensión de vejez (fls. 23 a 28);
- Que, nuevamente el 17 de marzo de 2017, bajo el radicado 2017 2843216, la demandante actuando por intermedio de apoderado judicial, solicitó reliquidar su pensión de vejez conforme lo dispuesto en la Ley 33 de 1935; de ahí que, COLPENSIONES expidió la Resolución N°. SUB88697 de 5 de junio de 2017, reliquidando la pensión de vejez de la que es titular la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

demandante efectiva a partir del 1º de enero de 2012; no obstante, inconforme con la decisión, se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación – Fls. 39 a 45, los cuales fueron despachados en forma desfavorable a través de la Resolución N°. SUB 148204 del 3 de agosto de 2017 y DIR 13615 del 22 de agosto de 2017 (fls. 53 a 57).

- De conformidad con los documentos obrantes en el plenario, se puede establecer que como ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta a la demandante, el promedio del salario base sobre los cuales se realizaron aportes, esto es, la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios, emolumentos devengados por ella en los últimos diez (10) años de servicios, folios 63 a 67, Cdo principal.
- Igualmente, en medio magnético fue allegado expediente administrativo de la actora. Fl. 117

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Asegura que la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con lo establecido por la Ley 33 de 1985, aplicando el 75% del promedio de los salarios realmente devengados durante el último año de servicios (2011) debidamente actualizados conforme lo establece el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Manifiesta que no es cierto que, el legislador con el régimen de transición haya mantenido la totalidad de los derechos pensionales de sus beneficiarios, sino que solamente se le aplica las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de pensiones en aspectos como la edad, tiempo de servicios o señaras cotizadas, y monto de la mesada pensional; empero, la base pensional debe liquidarse conforme lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, señala que a efectos de precisar el modo correcto de reconocimiento, reliquidación y pago de las pensiones a la luz del artículo 36 *ídem*, es menester dar aplicación íntegra a la sentencia SU 230 -2015, que determinó que el Ingreso base de liquidación (IBL) no es un aspecto de la transición, y por tanto, deben aplicarse las reglas contenidas en el régimen general.

TESIS DEL DESPACHO:

De acuerdo con el precedente fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que determinó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

MARCO NORMATIVO

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció el régimen transición para aquellas personas que aún no habían adquirido el derecho a la pensión, pero que tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, en efecto señaló:

“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.

[...].”

De la citada disposición se colige que, para ser beneficiario del régimen de transición era necesario acreditar para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el cumplimiento de uno de estos requisitos, 40 años de edad para hombres y 35 años de edad en el caso de las mujeres, o quince años o más de servicios cotizados, a ellos se les aplica el régimen anterior a la Ley 100/93, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

Ahora bien la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, es la Ley 33 de 1985, que regulaba en forma general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial, e indicó en su artículo 1º que el empleado que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

En igual sentido, se expidió la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que con relación al mismo tema, indicó:

“Artículo 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Con base en lo anterior, y luego de realizar interpretación armónica de las anteriores disposiciones, es viable concluir que las pensiones reconocidas bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, se liquidarían con fundamento en el salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en la Ley 62 de 1985.

Vale indicar que, con ocasión de la interpretación dada por el Consejo de Estado respecto los factores que integraban el ingreso base de liquidación pensional, se entendía que el listado traído por dicha disposición como enunciativo y no taxativo, lo que hacía posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

No obstante lo anterior, la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018, zanjó cualquier duda que pudiera surgir respecto al alcance del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – Régimen de Transición – y, determinó que los factores salariales que deben constituir el Ingreso base de Liquidación para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición son aquellos sobre los cuales el servidor haya efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, postura que acoge el Despacho a partir de este momento, con lo cual varía la aplicación que se le venía dando al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. En esa medida, fijó reglas para liquidar el Ingreso base de liquidación, así:

“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”.

93. 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**:

94. **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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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.

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

98. 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”.

99. 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 lo anterior se colige que, en el caso de los servidores públicos que sean beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el periodo para liquidar la pensión es 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 o el tiempo que le hiciere falta para cumplir los requisitos para la prestación, según el caso; y, además, solo es dable incluir en el IBL aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, pues, la noción de monto sufrió una sustancial modificación, en el sentido que sólo comprende el porcentaje del régimen anterior (75%), más no la base salarial la cual se fija con fundamento en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21¹ *ibídem*.

¹ “ARTICULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.” (Subraya fuera del texto original)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ahora, la Ley 100 de 1993 no se ocupó de consagrar los factores que conformarían el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que integrarían el ingreso base de liquidación de la pensión, limitándose únicamente a indicar el periodo de remuneración que se debía tener en cuenta para determinar el ingreso al tenor de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 18 de la mentada Ley, que literalmente prevé:

"ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN.

[...]

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992."

En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1158 de 1994 mediante el cual determinó el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, constituido por los siguientes factores: i) La asignación básica mensual; ii) Los gastos de representación; iii) La prima técnica, cuando sea factor de salario; iv) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario. v) La remuneración por trabajo dominical o festivo; vi) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y vii) La bonificación por servicios prestados.

CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado que la señora ESNEDA GONZALEZ FLOREZ nació el 14 de junio de 1955 e ingresó a laborar en el Hospital Federico Lleras Acosta de Bogotá – Tolima E.S.E., desde el 9 de diciembre de 1974, por lo que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 38 años de edad y más de 20 años de servicios, lo cual permite inferir que estaba cobijada con régimen de transición previsto en la citada Ley, luego, su mesada pensional debía ser reconocida tomando en cuenta todos los elementos establecidos en la norma anterior a la Ley 100 de 1993 excepto en lo que tiene que ver con el IBL.

También está demostrado que a través de Resolución N°. 036025 del 05 de octubre de 2011 se le reconoció pensión de vejez a la demandante tomando en cuenta el promedio de los salarios o rentas cotizadas durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, lo que arrojó un ingreso base de liquidación de \$1.297.554,00 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 79.29%, dando un *quantum* inicial de la pensión de \$1.028.831.

De igual forma, se aprecia que conforme se indicó en el citado acto administrativo, para calcular el ingreso base de liquidación se tuvieron en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, y en esa medida, obra en el expediente administrativo el documento contentivo de la liquidación practicada por la Administración, en la que aparece que para tal efecto, se tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y las horas extras. - Folio 117, documento que se encuentra en expediente administrativo aportado en medio magnético.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

En este orden de ideas, está probado que el retiro definitivo del servicio de la demandante se produjo a partir del 1º de enero de 2012, por lo que a través de resolución N°. 18438 del 17 de mayo de 2012, se incluyó en nómina de pensionados a partir del 1 de enero de 2012, incrementándose el valor de la mesada pensional a la suma de \$1.067.475.00 (Fols. 8 -9).

Que, la demandante a través de escrito radicado ante Colpensiones el número 2015 _ 8882109 del 18 de septiembre de 2015, solicitó la reliquidación la pensión de vejez con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados y cancelados posteriormente, así como el incremento salarial para el año 2011, dicha solicitud fue despachada en forma desfavorable por la entidad; *no al realizar la reliquidación de la mesada pensional, fueron los especificados en el formato CLEBP No. 2*; y en relación con la reliquidación de la pensión por inclusión de lo devengado en el último año de servicio señaló que *"si bien el régimen pensional que cubre a la solicitante es el contemplado en la Ley 33 de 1985, al reliquidar la prestación el sistema arroja como favorable la normatividad que reconozca con mayor valor la reliquidación, para el caso en concreto el de la ley 797 de 2003..."* (fols. 12 a 16, c1. Dicha decisión fue recurrida por la demandante vía recurso de reposición y apelación; por su parte, COLPENSIONES a través de la resolución GNR 35144 de 2 de febrero de 2016, desató el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida.

En este orden de ideas, mediante la Resolución N°. VPB 13211 del 18 de marzo de 2016 (fl. 23 a 28), resolvió el recurso de apelación, modificando la Resolución GNR 364413 del 19 de noviembre de 2015, en el sentido de modificar la cuantía de la prestación inicial

Que, el 17 de marzo de 2017, la actora nuevamente solicitó la reliquidación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, tomando como base el 75% de todos los ingresos percibidos en el último año de servicio, incluyendo además, todos los factores que lo integren.

Posteriormente, COLPENSIONES, mediante la Resolución N°. SUB 88697 del 5 de junio de 2017, reliquidó la pensión de jubilación de la demandante al parecer por haberse acreditado nuevos tiempos de servicio en el sector público, previa confirmación de los CLEBP 1, 2 y 3 aportados con la petición; sin embargo, despachó negativamente la petición de inclusión de factores diferentes a los cotizados en los periodos en los que se hicieron aportes en el ISS o en COLPENSIONES o de la liquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, en los términos de la Ley 33 de 1985, por considerar que el régimen previsto en la Ley 797 de 2003, le resultaba más favorable; dicha decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo confirmada íntegramente a través de Resoluciones Nos. SUB 148204 del 3 de agosto de 2017 y DIR 13615 del 22 de agosto de 2017 (Folios 47 a 57).

Se encuentra probado en el expediente que, la entidad empleadora efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los conceptos enlistados en el Decreto 1158 de 1994, a decir, **(i)** la remuneración por trabajo dominical, suplementario o de horas extras a realizarse en jornada nocturna, **(ii)** la bonificación por servicios y, **(iii)** la asignación básica mensual². De tal manera que,

² Ver certificado formato 2 certificación salario base; y, Formato 3 (B), Salario mes a mes



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

según se desprende de la liquidación que obra en el expediente administrativo para determinar el ingreso base de liquidación de la prestación pensional, la entidad demandada le promedió estos factores durante los diez (10) años anteriores a su reconocimiento.

En tal sentido, considera el despacho que, si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también lo es que, para liquidar la prestación pensional sólo era procedente tener en cuenta los factores sobre los cuales había efectuado aportes o cotizaciones al sistema en Seguridad Social, lo que en efecto sucedió.

Puestas así las cosas, como quiera que la demandante pretende se reliquide su mesada pensional con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% del promedio de salarios recibidos en el último año de servicios, incluyendo en la base de liquidación todos los ingresos que percibió en el año anterior a la fecha en que se produjo su retiro, advierte el despacho que, a la luz de jurisprudencia imperante emanada por el Consejo de Estado, así como lo decantado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015 y T-078 de 2014, entre otras, dicha pretensión se torna improcedente, esto, en atención a que el periodo a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional es el previsto en el inciso 3º del artículo 36, en consonancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993³.

En lo que tiene que ver con la inclusión de los todos los ingresos salariales percibidos por la demandante en el último año de servicio, basta con revisar el expediente para observar que, no se acreditó lo percibido por la demandante por concepto de remuneración en el último año de servicio, aspecto por demás irrelevante para el caso *sub lite*; cuando es evidente que conforme a los certificados emitidos por su empleador, y que fueran allegados junto con la demanda, se tiene no aparece que sobre otros factores diferentes a los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 se hubiere efectuado aporte alguno dentro de los 10 años anteriores al retiro del servicio, por lo que, acogiendo el precedente vertical, es evidente que la actora no demostró haber efectuado aportes sobre factores distintos a los tenidos en cuenta por Colpensiones para liquidar el ingreso base de liquidación de su prestación vitalicia, por lo que, resulta imposible ordenar su inclusión en la mesada pensional.

Además, si en gracia de discusión se tuviera certeza de lo percibido por la demandante en el último año de servicio, resulta que la entidad al liquidar el ingreso base de liquidación lo hizo conforme lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual guarda plena concordancia con las reglas fijadas en la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos acusados, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

³ Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

El despacho se abstiene emitir condena en costas, temiendo en cuenta el cambio jurisprudencial abrupto que se presentó en el decurso del proceso, así las cosas teniendo en cuenta que se violaría el principio de confianza legítima al imponer en el presente caso condena en costas, no se condenara en costas.

JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

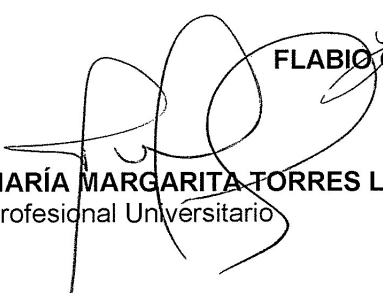
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que las partes disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, se hace saber a las partes que la información de los asistentes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 10:11 A.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez


MARÍA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario



II ORGAN SEYTO ADMINISTRATIVO ORAI NEI CIRCUITO IRAGUIÉ TOI IMA

ACTA Nº 050
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA
1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	ESNEDA GONZALEZ DE FLOREZ
Demandados	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación	2017 – 00334
Fecha	07 DE MARZO DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	9:28 AM.
Hora de finalización	10:11 AM.

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Ingrí Mamba Román L.	177 015	apoderada Suhit. Dete	Calle 40 N° 3-36 Ofic 204 Edif. Céntrica de Cio	consilipensiones@yahoo.com	2625951	Ingrí Mamba Román L.
Aditha Caroline Floquet	161.025	Acreditación Demandada	Calle 6 N° 5-13 Barrio La Rosa	Carolinecarousi@hotmail.com	319707268	Aditha Caroline Floquet