



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

ACTA N°. 098

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES RADICACIÓN 2017 – 00176

En Ibagué, Tolima, hoy nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos y treinta y uno de la tarde (02:31 p.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: AMILO ANDRES CEPEDA RESTREPO, quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte actora, folio 53.

Parte demandada: JUDITH CAROLINA PRADA TRUJILLO quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada de la parte demandada – COLPENSIONES-, folio 107 del expediente.

Ministerio Público: YEISON RENE SANCHEZ BONILLA procurador judicial 105 delegado ante lo administrativo. **No asistió.**

El Despacho deja constancia que comparece la demandante, señora **YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ** a la presente audiencia.

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

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, en su escrito de contestación propuso como excepciones: i) Inexistencia de la obligación, ii) Inaplicabilidad de la normativa y iii) Prescripción genérica.

Sobre el particular debemos recordar que, el numeral 6° del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., dispone que el Juez de oficio o a petición de parte resolverá sobre las excepciones previas consagradas en el artículo 100 del CGP y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Así las cosas y luego de revisar las actuaciones procesales, el despacho no encuentra causal que configure excepción previa por lo que no emitirá pronunciamiento sobre el particular, y en lo que tiene que ver con las excepciones propuestas por el extremo pasivo de la Litis, como quiera que éstas atacan la pretensión se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho. La anterior decisión se notifica en estrados y de ella se corre traslado a las parte. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La parte actora pretende se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: Resolución N°. GNR 357913 del 16 de diciembre de 2013; GMR 405933 del 14 de diciembre de 2015 y GMR 68983 del 03 de marzo de 2016, por medio de las cuales COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a la demandante, en cuantía de \$1.193.249 efectiva a partir del 01 de noviembre de 2015, aplicándose el 79.41% del salario promedio devengado entre el 1 de noviembre de 2005 y el 31 de octubre de 2015, cuando debió ser el 79.41% del salario básico, prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, primas semestrales o de servicios, prima técnica, primas de vacaciones y primas de navidad con efectos retroactivos al 1 de noviembre de 2015.

Así mismo, se declare la nulidad total de las Resoluciones No. GMR 126320 del 28 de abril de 2016 y VPB 26863 del 27 de junio de 2016, emanadas por COLPENSIONES, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación confirmando en todas y cada una de las partes de la resolución No. GNR 68983 del 3 de marzo de 2016, negando el derecho a la reliquidación pretendida y agotando vía gubernativa.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de la demandante con el 79.41% del sueldo promedio devengado durante el lapso comprendido entre el 1º de noviembre de 2005 y el 31 de octubre de 2015, incluyendo el salario básico, prima de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, primas semestrales o de servicios, prima técnica, prima de vacaciones y prima de navidad con efectos retroactivos al 1º de noviembre de 2015, los cuales aparecen discriminados en el certificado original expedido por el empleador; ordenar a COLPENSIONES dispone el pago del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha del cumplimiento del fallo debidamente indexado con base en las fórmulas aplicadas por el Consejo de Estado; también, que la demandada emita cumplimiento al fallo dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria y condenar en costas a la demandada.

Como aspectos fácticos relevantes, señaló el apoderado que la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ nació el 14 de febrero de 1956 y para el mes de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, por lo que está inmersa en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que la demandante prestó sus servicios a la Secretaría de Educación de Ibagué ejerciendo el último cargo de Auxiliar Administrativo Homologado Grado 03 en la Institución Educativa Diego Fallón entre el 17 de julio de 1978 al 30 de octubre de 2015; que el tiempo total laborado fue de 37 años, 3 meses y 14 días; que la demandante al cumplir con la edad y tiempo de servicios solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la cual fue reconocida mediante resolución No. GNR 357913 el 16 de diciembre de 2013, en cuantía de \$885.219, efectiva a partir del 1º



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

de enero de 2014, quedando supeditada la inclusión en la nómina una vez se acreditara el retiro definitivo, el cual por medio de Resolución No. 71002108 del 21 de julio de 2015 operó el 30 de octubre de 2015; que en virtud a ello, por medio de Resolución No. GMR 405933 del 14 de diciembre de 2015, cuantificó la primera mesada pensional en \$994.164 pesos a partir del 1 de noviembre de 2015, incluyéndose en nómina; que por medio de petición del 28 de enero de 2016, la demandante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante los últimos diez (10) años de servicios; que COLPENSIONES por medio de Resolución GMR 68983 del 3 de marzo de 2016 reliquidó la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2015, tomando como IBL los salarios básico devengados durante los últimos 10 años de servicios y con una tasa de remplazo del 79.41%; que contra la anterior decisión, la parte actora por medio de escrito radicado el 28 de marzo de 2016 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos con las resoluciones No. GMR 126320 del 28 de abril de 2016 y VPB 26863 del 27 de junio de 2016.

Resulta entonces procedente indicar que, la parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que COLPENSIONES ha realizado todas las actividades de análisis, indicando que hubo lugar a reliquidar la mesada pensional por medio de Resolución GNR 68983, resultando improcedente la pretensión; frente a los hechos de la demanda manifiesta que son ciertos.

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 se reliquide y reajuste con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicios, esto es, entre el 30 de octubre de 2005 al 30 de octubre de 2015".

De esta decisión se le corre traslado a las partes presentes:

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: COLPENSIONES quien manifiesta que la entidad que representa no tiene ánimo conciliatorio conforme certificación expedida por el comité de conciliación.

Teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio a la entidad demandada, el despacho declara fallida la fase de conciliación judicial dándose 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

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3-40 del expediente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

En cuanto a la solicitud de prueba documental, el Despacho deniega la misma en atención a que el expediente administrativo de la demandante fue aportado en medio magnético por la entidad demandada, visible a folios 49 del expediente y y 11 del cuaderno No. 2 Expediente administrativo.

PARTE DEMANDADA

Colpensiones

La entidad demandada junto con la contestación de la demanda aportó en medio magnético el expediente administrativo de la demandante, señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ, folios 49 del expediente.

Posteriormente, la Directora de Procesos Judiciales de COLPENSIONES por medio de oficio radicado el 05 de abril de 2019 remitió copia del expediente administrativo de la demandante en medio magnético, así como certificación de historia laboral que contiene resumen de semanas cotizadas por el empleador de la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ, folios 1-11 cuaderno No. 2 expediente administrativo.

Téngase por incorporado los CDS acabados de relacionar, los cuales contienen el expediente administrativo de la demandante, señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivos los principios de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, pues las recaudadas son suficientes para resolver el presente asunto, el Despacho declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal y celeridad 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.**

Parte demandante: manifiesta el apoderado que se ratifica en lo escrito de demanda.

Parte demandada: solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se tenga en cuenta lo dispuesto por el h. Consejo de Estado en sentencia de unificación.

Ministerio Público: no asistió a la diligencia.

SENTENCIA ORAL

Previo a dictar sentencia, es procedente recordar que el litigio quedó 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 se reliquide y reajuste con la inclusión de todos los factores*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

salariales devengados durante el último año anterior al retiro del servicio, esto es, entre el 1 de junio de 2013 al 30 de mayo de 2014”.

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis de la parte demandante

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 79.41%% del promedio de los salarios realmente devengados durante los últimos 10 años de servicios, y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en dicho periodo.

1.2. 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 semanas 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.

2. 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 los últimos 10 años de servicios, como lo pretende en su escrito de demanda, toda vez que lo procedente, es la inclusión de aquellos factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y respecto de los cuales se haya efectuado aportes para pensión, y en el caso bajo estudio el único emolumento que encaja en dicha situación, es la bonificación por servicios prestados.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

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.

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*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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, ó 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 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”.* Subrayado del Despacho.

Con base en lo anterior, y luego de realizar una 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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 era 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 3° 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, fijo 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.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

*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 hiciera 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 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21¹ *ibídem*.

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.

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

4. De lo probado en el proceso

De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- 4.1** Que por medio de la Resolución No. GNR 357913 del 16 de diciembre de 2013 COLPENSIONES, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor de la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ en cuantía de \$885.219 pesos, haciendo referencia que la demandante nació el 14 de febrero de 1956; que para la liquidación se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, indicando que a partir del 2005, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5 % de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, pero el total de la pensión no podrá ser superior al 80% del ingreso base de liquidación ni inferior a la pensión mínima; y los factores salariales tomados en cuenta fueron los establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º del Decreto 1158 de 1994; quedando supeditada a demostrar el retiro definitivo del servicio, folios 3-12 cuaderno principal.
- 4.2** Que por medio de resolución GNR 405933 del 14 de diciembre de 2015 COLPENSIONES ingresó en nómina la pensión mensual de la demandante, como quiera que ésta acreditó el retiro definitivo del servicio el 30 de octubre de 2015 y el valor de la mesada pensional fue reajusta con base en el IPC, folios 13-15 del cuaderno principal.
- 4.3** Que con petición fechada el 28 de enero de 2016, la demandante solicitó la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales, folios 17-18 cuaderno principal.
- 4.4** Que por medio de Resolución GNR 68983 del 03 de marzo de 2016, COLPENSIONES, ordenó la reliquidación de pensión para lo cual tuvo en cuenta lo dispuesto en la Ley 79 de 2003 con un IBL del 79.41%, arrojando un valor de \$1.193.249 pesos, folios 18-22 cuaderno principal.
- 4.5** Que la anterior decisión fue objeto de recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos por medio de las Resoluciones No. GNR 126320 del 28 de abril de 2016 y VPB 26863 del 27 de junio de 2016, con las cuales se decide confirmar el contenido de la Resolución 68983 del 03 de marzo de 2016, folios 25-35 cuaderno principal.
- 4.6** Que conforme a la certificación de la Líder de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Ibagué, la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ prestó sus servicios como auxiliar administrativo homologado grado 03 del 17 de julio de 1978 al 30 de octubre de 2015, con un ingreso adicional por prima técnica que no constituye factor salarial, folio 37 cuaderno principal.
- 4.7** Que conforme certificación de salarios mes a mes, la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ, durante el periodo de octubre de 2005 a octubre de 2015 percibió: sueldo básico, prima técnica, prima de servicios, bonificación especial por recreación, prima de vacaciones, bonificación por servicios y prima de navidad, folios 38-40 cuaderno principal.

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

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO****5. CASO CONCRETO**

Se encuentra acreditado que la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ nació el 14 de febrero de 1956 e ingresó a laborar al servicio del Estado desde el 17 de julio de 1978, por lo que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más 35 años de edad y más de 15 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.

También está demostrado que a través de Resolución N°. GNR 357913 del 16 de diciembre de 2013 se tuvo en cuenta lo estatuido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, lo que arrojó un ingreso base de liquidación de \$1.112.643,00 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 79.56%, dando un *quantum* inicial de la pensión de \$885.219; dicha tasa de reemplazo fue modificada por medio de la resolución GNR 405933 del 14 de diciembre de 2015 donde se tuvo en cuenta el 79.53% en aplicación de la Ley 797 de 2003 arrojando un valor total de \$994.164 pesos, e igualmente se tuvieron en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; posteriormente, por medio de Resolución GNR 68983 del 03 de marzo de 2016, en aplicación de la referida ley 797 se tuvo en cuenta una tasa de reemplazo del 79.41% arrojando una cuantía de \$1.193.249 pesos y con los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, lo que la demandante pretende, es que se ordene a Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales **devengados** en los últimos 10 años de servicio, esto es, 2005 hasta 2015, frente a lo cual es preciso señalar que si bien es cierto, la señora YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ 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 de la actora, conforme los parámetros establecidos en la sentencia de unificación antes señalada, sólo es procedente tener en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales haya efectuado aportes o cotizaciones al sistema en Seguridad Social en pensiones, durante los últimos 10 años de prestación de servicios anterior al retiro.

Así las cosas, si bien la demandante pretende se reliquide su mesada pensional con el 79.41% del promedio de salarios recibidos en los últimos 10 años de servicios, incluyendo en la base de liquidación todos los ingresos que percibió en dicho periodo, lo cierto para el Despacho es, que a la luz de jurisprudencia imperante emanada por el H. Consejo de Estado, así como lo decantado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU-427 de 2016, SU – 210 de 2017 y T-078 de 2014, entre otras, dicha pretensión se torna improcedente, ello, en atención a que el periodo a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional, es el previsto en el inciso 3° del artículo 36, en consonancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993²; no obstante, los factores salariales a tener en cuenta son los expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994, ya que sobre estos es que el empleador estaba obligado a realizar aportes para pensión.

Y, de lo acreditado en el proceso, se evidencia que la demandante devengó: **i)** sueldo, **ii)** bonificación especial por recreación, **iii)** prima de vacaciones, **iv)** prima de navidad, **v)** prima de servicios, **vi)** prima técnica no factor salario 50%, y **vii)**

² 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

bonificación por servicios prestados, pero de éstos y conforme lo señalado en el Decreto 1158 de 1994, el empleador estaba obligado a realizar aportes solo respecto de la bonificación por servicios prestados y la prima técnica, cuando sea factor de salario, y como está visto, dicha prima técnica que percibía la actora no constituía factor de salario, conforme se evidencia con claridad en el certificado de factores salariales mes a mes de los años 2005 a 2015, visto a folios 38 a 40 del cuaderno principal.

Así las cosas, es claro que el único factor salarial a tener en cuenta en la pensión de la demandante es la bonificación por servicios prestados, y como quiera que tanto en el acto administrativo de reconocimiento como en los de reliquidación de la pensión se tuvieron en cuenta las disposiciones del Decreto 1158 de 1994, es claro para el Despacho que el empleador realizó aportes para pensión respecto de dicha bonificación, y por tanto ha constituido factor salarial desde el momento de reconocimiento de la prestación, y respecto de los demás factores devengados, se evidencia con diáfana claridad que no se encuentran previstos en el Decreto 1158 de 1994, ni mucho menos se realizaron aportes para seguridad social en pensiones dentro de los 10 años anteriores al retiro del servicio.

En este orden de ideas, y acogiendo el precedente vertical decantado por el órgano de cierre jurisdiccional, 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 improcedente ordenar la inclusión de todos los factores devengados en la mesada pensional, conforme se solicitó en la demanda.

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

6. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de mayo de 2017, es claro que la parte demandante contaba con una expectativa razonable de que sus pretensiones prosperarían en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, exp. 0112-09. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; no obstante, ante el abrupto cambio jurisprudencial acaecido en el transcurso del proceso con ocasión de la expedición de la sentencia del 28 de agosto de 2018 emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, exp. 2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, a partir de cuya aplicación es preciso denegar las súplicas de la demanda en el asunto de ciernes; el despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia, de conformidad con la directriz aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en estos similares.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

SEGUNDO: Sin condena en costas en consonancia con los planteamientos señalados en parte considerativa del presente fallo.

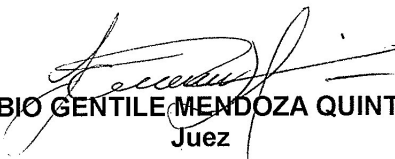
TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

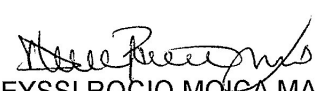
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, las partes cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

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 comparecientes 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 03:03 P.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


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N° 098
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	YENNY EDILMA OSPINA RODRIGUEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -
Radicación	2017-176
Fecha	ABRIL 9 DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	2:31 p.m.
Hora de finalización	3:03 p.m.

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Yenny Edilma Ospina Rodríguez	28756440	Demandante	Calle 18 # 17-27 Barrio Centro, Ibagué, Tolima	Yenny1402@gmail.com	316144032	
Camilo Andrés Góchez P	201043	Apoderado	Surden 2, EPT, MZM 17, C-54, 19	Camilo1422@hotmail.com	3112460339	
Martha Carolina Páez Trujillo	52.886.1631 161.025	Apoderado	Calle 6 N° 5-13, B.La Pola	Carloenemiles1@hotmail.com	3219407269	

Secretario Ad Hoc,