JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	*NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN	*No. 110013335-012-2015-00413-00*
ACCIONANTE:	*MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS*
ACCIONADOS:	*ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

ACTA Nº 224 – 2017
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTS. 181 y 182 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. el 25 de julio de 2017, a las 02:30 de la tarde, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 042 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: *TEUSAIN MANELY QUIÑONES SANDOVAL.*
Parte demandada: *MICHAEL ALEXIS MONROY SANMIGUEL.*

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. *Decreto de Pruebas*
2. *Alegaciones Finales*
3. *Decisión de Fondo*

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

En audiencia inicial celebrada el 21 de junio de 2017 el Despacho ordenó oficiar a COLPENSIONES para que certificara respecto a que entidad de

previsión se refirió cuando expidió el bono pensional, toda vez que en el acto de reconocimiento se tiene como tiempo de servicios el causado entre el 07 de julio de 1983 al 30 de diciembre de 1995, mientras que en el reporte de semanas aportado con la contestación no se reportan cotizaciones entre el 14 de enero de 1982 al 31 de diciembre de 1995.

En el curso de la audiencia el apoderado de la entidad aporta la prueba solicitada. En ella se informa que la petición sobre los tiempos cotizados fue remitida a la Dirección de Historia Laboral.

No obstante lo anterior, al revisar nuevamente la documentación que reposa en el expediente el Despacho estima pertinente resolver de fondo el asunto, pues la Resolución 5963 del 25 de marzo de 2004 (f 3) señala que se presentan certificados sobre el tiempo de servicios al sector público no cotizados al ISS por el señor BENITEZ CUESTAS en el Hospital Simón Bolívar, entre el 07 de julio de 1983 al 30 de diciembre de 1995, y luego con la Resolución 18377 del 07 de julio de 2004, consigna que el retiro del actor en el Hospital Simón Bolívar III Nivel, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 5110, Grado IV A, se hizo efectiva a partir del 16 de febrero de 2004, tiempos de servicio que además se corroboran con el reporte de semanas cotizadas presentado con la contestación de la demanda por COLPENSIONES. (f 67)

Así las cosas, advierte el Despacho que de acuerdo a las citadas resoluciones y al reporte de semanas cotizadas presentado por COLPENSIONES, el señor BENITEZ CUESTAS laboró como servidor público entre 07 de julio de 1983 al 16 de febrero de 2004 en el Hospital Simón Bolívar, hecho que además fue tenido por cierto en la contestación de la demanda, con lo cual es procedente continuar adelante con el proceso.

***La decisión queda notificada en estrados**.*

ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa

a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

ETAPA VII FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si es procedente reliquidar la pensión de jubilación que percibe el demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, conforme a la posición adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia del 04 de agosto de 2010, o si por el contrario debe acogerse la tesis de la Corte Constitucional respecto a que en el IBL no hace parte del Régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100.

C O N S I D E R A C I O N E S

El régimen pensional de los servidores públicos

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensiónales anteriores a su vigencia. El nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando en su integridad el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, lo que se conoce como régimen de transición.

Régimen de transición

Se encuentra consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º, dispuso:

> *"el empleado oficial que sirva, o haya servido, veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios."*

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la actora pretende el reconocimiento de su pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, debe acudirse a la ley 62 de 1985 que contempla los factores que deben incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es importante señalar que Según sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé."

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 *(listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)*	*Listado de factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)*
Asignación Básica,	***La asignación básica mensual****; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)*
Gastos de Representación,	***Los gastos de representación*** *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)*

Primas de antigüedad,	
Prima técnica	***La prima técnica*** *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)*
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	***La bonificación por servicios prestados****; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)*
Trabajo suplementario	*El valor del* ***trabajo suplementario*** *y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)*
	Los dominicales y feriados*(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)*
	Las horas extras*; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)*
	Los auxilios de alimentación y transporte*; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)*
	La prima de navidad *(Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)*
	La prima de servicios *(Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)*
	Los viáticos *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)*
	La prima de vacaciones *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)*
	Los incrementos salariales por antigüedad *(Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)*
	Los incrementos salariales por antigüedad *adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),*
	Los incrementos de remuneración *a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)*
	Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978Art.45
	Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal ll)

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ([1]), de navidad y de vacaciones ([2]) en la liquidación de las pensiones.

---

[1] *CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)*

En otros análisis jurisprudenciales se ***han excluido de la liquidación de la pensión*** *emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ([3]) y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001([4])*

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional [5] sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

Este último es el caso de las primas: "especial de población" y "de habitación" que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

---

[2] *CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 25000232500020060750901*

[3] *TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C", , Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), , Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00*

[4] *CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda - Subsección "C", Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015)., Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial*

5 *CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional "De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos* de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y *departamentales*, deben continuar vigentes., , Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

Aplicación de la Sentencia SU 230 de 2015

La interpretación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100, hecha por el Consejo de Estado, en la forma en que se dejó señalada, fue modificada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 del 2013 cuya tesis se elevó con criterio de unificación en la sentencia SU 230 del 2015. Para la Corte el Legislador al introducir el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 beneficiando a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, autorizó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero, el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

Al ponderar los principios de seguridad jurídica y validez del precedente jurisprudencial el Consejo de Estado sostuvo frente a esta situación que los efectos de las sentencias de constitucionalidad son ex tunc, es decir que la aplicación de la SU 230 no puede hacerse extensiva a los procesos radicados con anterioridad a su expedición.

Este mismo principio lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016, precisando que la norma de obligatorio cumplimiento se estableció con la sentencia C-258 de 2013, y por lo tanto los derechos adquiridos con anterioridad a su publicación, se regulaban por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

No desconoce el Despacho que la Corte Constitucional con auto de Sala plena declaró la nulidad de la sentencia T-615, no obstante al aplicar los principios de hermenéutica jurídica, conforme los cuales se precisa la vigencia de las normas y los efectos de las sentencias de exequibilidad, es pertinente concluir que ciertamente la interpretación constitucional que se

hizo en la sentencia C-258, solo podía tener efectos hacia el futuro y desde el momento en que se profirió con carácter de unificación en la sentencia SU 230, ello porque el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contaba con una sentencia unificadora a cargo de Consejo de Estado, sentencia que conforme a la Constitución Política, es fuente formal de derecho, con fuerza vinculante de ley, en aras de la protección del principio de igualdad. Razones por las que la misma Corte Constitucional impone a los jueces la obligación de seguir prima facie la jurisprudencia constante establecida sobre un punto de derecho, en el entendido que el precedente se constituye en un presupuesto indispensable de la unidad del ordenamiento jurídico y del ejercicio de la libertad individual por cuanto implica la certeza de poder alcanzar una meta, que permite al hombre elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo[6]

Vista así las cosas, el cambio de la regla jurisprudencial, constante, mediante la sentencia SU 230 produce en últimas efectos similares al de la declaratoria de inexequibilidad, esto es, efectos hacia el futuro. Resta observar que no puede tenerse como punto de partida para vigencia de la nueva interpretación la sentencia C 258, porque en este fallo se dijo expresamente que no era aplicable a los demás regímenes exceptuados de manera automática, situación que sólo quedó aclarada en la SU 230.

Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad, esta judicatura adopta la tesis conforme a la cual los derechos adquiridos con anterioridad a la publicación de la sentencia SU 230, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

En el sub judice se observa que el status pensional de la demandante se consolidó previo a ia expedición del citado fallo, por lo tanto, se tendrá en cuenta en el IBL de la pensión, todo lo devengado en el último año de servicios siempre y cuando constituyan factor salarial, ya que el régimen anterior a la ley 100 de 1993 debe aplicarse de manera íntegra, según la jurisprudencia vigente para esa fecha.

---

[6] C-120 del 2003 y C 836 del 2001

Acto Legislativo 1 del 2005

Finalmente, en cuanto al régimen de transición debe agregarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

> *"Art. 48.- Parágrafo transitorio 4°.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*
>
> *Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."*

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores. [7]

CASO EN CONCRETO

El señor ***MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS*** *nació el 26 de septiembre de 1942 (F 8), laboró por más de 20 años continuos como empleado público, desde el 07 de julio de 1983 al 16 de febrero de 2004 en el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E, en el Cargo en el cargo de Auxiliar*

---

[7] *Sobre el tema consultar: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, , SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013, Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON, AUTORIDADES NACIONALES.*

de Servicios Generales, Código 5110, Grado IV A; para el 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el sub judice se observa que con la Resolución 5963 del 25 de marzo de 2004 y la Resolución 18377 del 07 de julio del mismo año, el ISS liquidó la pensión al señor BENITEZ CUESTAS con el 85% sobre los últimos 10 años de servicios (F 12), a partir del 14 de febrero del mismo año, el actor presentó solicitud de reliquidación pensional ante COLPENSIONES el 30 de octubre de 2012 (F 09) sin que la entidad se pronunciara.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad de las resoluciones 5963 del 25 de marzo y 18377 del 07 de julio de 2004, así como también del acto ficto o presunto por medio del cual la demandada negó la reliquidación pensional; y como consecuencia se reliquide la pensión de jubilación del accionante, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es decir lo comprendido entre el 16 de febrero de 2003 al 16 de febrero de 2004.

Conforme a la certificación expedida por el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (f 20), se tiene que el señor BENITEZ CUESTAS, durante su último año de servicios, devengó los siguientes factores: i) sueldo ii) subsidio de transporte, iii) auxilio de alimentación, iv) prima de antigüedad, v)festivos, vi) recargo nocturno, vii) prima de servicio, viii) sueldo vacaciones, ix) prima de vacaciones, x) prima de navidad, xi) ajuste quinquenio y xii) bonificación especial.

Así las cosas, se habrá de declarar la existencia del acto ficto o presunto por medio del cual la entidad guardo silencio respecto de la solicitud de reliquidación pensional presentada por el actor el 30 de octubre de 2012, de igual forma se declara la nulidad del acto ficto en mención y de las Resoluciones demandadas, esto es la Resolución 5963 del 25 de marzo y Resolución 18377 del 07 de julio, ambas del año 2004, con las cuales se liquidó la prestación con el 85 % del promedio de lo devengado durante los últimos 10 año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, se ordena la reliquidación pensional a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos y cada uno de

los factores salariales devengados por el Demandante durante el último año de prestación de servicios con efectos fiscales a partir del 16 de febrero de 2004, fecha en que el actor se retiró del servicio. En este orden de ideas, se ordena a la entidad reliquidar la pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el entre el 16 de febrero de 2003 al 16 de febrero de 2004, teniendo en cuenta los factores certificados y los solicitados con la demanda, esto es, sueldo, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, prima de antigüedad, festivos, recargo nocturno, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, y bonificación especial. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

No se tendrá en cuenta para la reliquidación de la pensión el sueldo por vacaciones, toda vez que no constituye una retribución directa por el trabajo del empleado, así como tampoco el ajuste por quinquenio en razón a que su creación y reconocimiento se hicieron por fuera del marco legal de competencias y no se puede validar cuando en efecto su fundamento es ilegal o inconstitucional.

DESCUENTOS POR APORTES A SALUD.

La entidad deberá descontar los correspondientes aportes para el sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual., en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado[8] tiene asidero en cuanto a que "las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo

---

[8] *Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.*

el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento."

El Despacho no desconoce que existen dos tesis sobre la forma en que deben hacerse esos descuentos, una pregona por la prescripción quinquenal y otra por el descuento por toda la vida laboral.

Para esta operadora judicial por razones de equidad debe aplicarse los descuentos por toda la vida labora, habida cuenta que si la pensión es imprescriptible igualmente debe serlo los aportes en los que se soporta la misma.

PRESCRIPCION

Cabe resaltar que aunque lo reclamado es una pensión de jubilación, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

En el subjudice la pensión se hizo efectiva a partir del 16 de febrero de 2004, la solicitud de reliquidación pensional fue radicada el 30 de octubre de 2012 y la demanda presentada el 11 de mayo de 2015, con lo cual se tendrán por prescritas las mesadas pensionales causadas con antelación al 30 de octubre de 2009.

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor del serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

La parte accionada deberá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que le corresponda al demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente indexados, por las razones anotadas en precedencia.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

> *"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".*

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia."

Frente a lo anterior el Consejo de Estado[9] ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *El proceso buscaba la reliquidación pensional del actor con la inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicio. .*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, no hay lugar a condena en costas, toda vez que en el presente asunto se han presentado modificaciones jurisprudenciales que no han no permitido a las entidad resolver estas peticiones.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

---

[9] *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A*

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR *la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al 30 de octubre de 2009, y no probadas las restantes exceptivas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO. DECLARAR *la existencia del acto ficto o presunto por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, frente a la solicitud de la reliquidación pensional elevada por el actor el 30 de octubre de 2012.*

TERCERO. DECLARAR *la nulidad del acto ficto por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, negando la reliquidación pensional con la inclusión de la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios al señor MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 17.066.646 de Bogotá.*

CUARTO. DECLARAR *la nulidad parcial de la Resolución 5963 del 25 de marzo de 2004, por medio de la cual el* ***INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS****, reconoció la pensión de vejez al señor MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 17.066.646 de Bogotá, liquidando dicha prestación con lo devengado durante los últimos 10 años de servicios.*

QUINTO. DECLARAR *la nulidad parcial de la Resolución 18337 del 07 de julio de 2004, por medio de la cual el* ***INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS****, modificó la Resolución 5963 del 25 de marzo de 2004, y liquidó la pensión de vejez al señor MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS, con lo devengado durante los últimos 10 años de servicios.*

SEXTO. *Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,*** *reliquidar y pagar al señor MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 17.066.646 de Bogotá, su pensión de vejez en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es entre el 16 de febrero de 2003 al 16 de*

febrero de 2004, teniendo en cuenta los factores salariales denominados, sueldo, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, prima de antigüedad, festivos, recargo nocturno, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, y bonificación especial. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes, con efectos fiscales a partir del 16 de febrero de 2004, fecha en que el actor se retiró del servicio, siempre que no resulte menos favorable.

***SEPTIMO. CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** a pagar a al señor MARCO TULIO BENITEZ CUESTAS, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 17.066.646 de Bogotá, las diferencias de las mesadas pensiónales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente indexados, conforme a lo señalado en la parte motiva.*

***OCTAVO**: Sin condena en costas.*

***NOVENO: ORDENAR** se dé aplicación a lo establecido en los artículos 187, 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

***DECIMO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.*

***DECIMO PRIMERO: COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.*

***DECIMO SEGUNDO: EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHÍVENSE las*

diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

TEUSAIN MANELY QUIÑONES SANDOVAL
APODERADO PARTE DEMANDANTE

MICHAEL ALEXIS MONROY SANMIGUEL
APODERADO PARTE DEMANDADA

JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO