



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN No.: *110013335-012-2020-00216-00*
ACCIONANTE: *COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI*
ACCIONADOS: *FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES-FONCEP.*

**ACTA No. 59-2022
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a los 06 días del mes de abril de 2022, siendo las 08:00 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretaria Ad Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma LifeSize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *Apoderado Dra. Liliana Raquel Lemos Luengas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.218.999 y T.P. No. 175338 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA: *Apoderado Dr. Nelson Javier Otalora Vargas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.643.659 y T.P. No. 93275 del C.S. de la J. A quien se le reconoce personería para actuar en el proceso.*

MINISTERIO PÚBLICO: *El doctor FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

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. Alegaciones finales.*
- 2. Fallo.*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este

momento. Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

I. ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

II. SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

El presente asunto se contrae a determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta el promedio de todos los factores salariales devengados y sobre los cuales cotizó en los últimos 10 años de servicios, y establecer si se realizó la indexación de la primera mesada pensional.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Reliquidación de la pensión de jubilación reconocida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 permite que el beneficiario pueda adquirir su derecho pensional con la aplicación del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

“ARTÍCULO 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

El Despacho en oportunidades anteriores asumió la tesis adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, por ser la jurisprudencia aplicable en vigencia de la Ley 33, ordenando incluir como factores en la liquidación pensional los previstos en la Ley 62 de 1985, y aquellas sumas percibidas de manera habitual y periódica como contraprestación directa por los servicios, independientemente de la denominación que se les hubiese dado.

1.1. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018.

Con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 se fijó una regla general y dos subreglas en relación con la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con vigencia retrospectiva.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

“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”.

En cuanto a las subreglas:

*“La **primera** se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:*

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

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

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

“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.

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

La Sala Plena estableció que el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiese cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

CASO CONCRETO

Sobre la reliquidación pensional

La señora Colombia Ledezma Lucumí nació el 03 de septiembre de 1950. Laboró desde el 01 de octubre de 1970 hasta el 03 de junio de 1997. Mediante Resolución Nro. 0404 del 02 de abril de 2007 le fue reconocida y liquidada la pensión vitalicia de jubilación bajo los parámetros establecidos por la Ley 33 de 1985 así:

- Al cumplir 55 años el 03 de septiembre de 2005 (estatus pensional)*
- Al acreditar más de 20 años de servicios (desde el 01 de octubre de 1970).*

La accionante cumplía las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 pues contaba con más de 35 años al 30 de junio de 1995¹, fecha en la que entra en vigor la Ley 100 a nivel territorial.

Ahora bien, en aplicación a las reglas fijadas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018² del Consejo de Estado, el Ingreso Base de Liquidación no es un aspecto sometido a transición, por lo cual no se aplica el señalado en la Ley 33 de 1985, sino el previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Es decir, si al empleado le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia la Ley 100, el IBL pensional será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta o el cotizado en todo el tiempo, el que fuere superior, mientras que, si le faltaban más de 10 años, será el promedio de los salarios sobre los cuales se hubiesen efectuado cotizaciones en los 10 años anteriores al reconocimiento.

En el caso bajo estudio se tiene que, para el 30 de junio de 1995, entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para el nivel territorial, la demandante tenía 45 años de edad, es decir, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto, esta se debe liquidar con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios.

Sin embargo, el Despacho no comparte la interpretación que de la norma hace la parte demandante en cuanto considera que los diez años deben contarse desde el reconocimiento, en el año 2005, porque de aceptarla se llegaría al contrasentido de concluir que, si son más de 10 años, la pensión no tendría un Ingreso Base para ser liquidada. En consecuencia, debe entenderse que los 10 años señalados por la norma deben contarse a partir de la última fecha de prestación del servicio.

Revisada la demanda encuentra el Despacho que la actora elevó las siguientes pretensiones:

- 1. Se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio mensual de todas las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones.*
- 2. Se indexe la primera mesada pensional.*

1. Sobre la reliquidación con el promedio de lo cotizado

La demandante solicita se le reliquide su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales sobre los cuales cotizó. Para ello, presenta un cuadro en el que promedia las cotizaciones que realizó durante los últimos 10 años, y que le arroja un IBL superior al determinado por la entidad.

En la Resolución Nro. 0404 del 02 de abril de 2007 la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años de servicio, atendiendo la primera subregla jurisprudencial antes citada. Sin embargo, no especificó los factores que se tuvieron en cuenta para obtener el IBL, simplemente los tituló como "OTROS FACTORES". Por esta razón el Despacho se remitió al certificado de salarios del último año allegado por la demandante, en el que figuran como devengados los siguientes factores:

- Sueldo básico mensual - Asignación básica*
- Gastos de representación*

¹ Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 1296 de 1994.

² Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018. Sala Plena del Consejo de Estado. C.P. César Palomino Cortés. Número de radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

- *Prima técnica*
- *Primas de antigüedad*
- *Alimentación*
- *Transporte*
- *Prima vacaciones*
- *Prima de servicios*
- *Prima navidad*

De los anteriores factores solo podían tenerse en cuenta los señalados en el Decreto 1158 de 1994:

- *Asignación básica mensual*
- *Bonificación por servicios prestados*
- *Prima técnica, cuando sea factor de salario*
- *Primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario*
- *Remuneración por trabajo dominical o festivo*
- *Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna*
- *Gastos de representación*

Con el fin de verificar si la liquidación del IBL efectuada por la entidad se ajusta a lo normado en el Decreto 1158, el Despacho promedió el valor los factores de gastos de representación, prima técnica y primas de antigüedad del último año (pues no se cuenta con los certificados de los 10 últimos años) y encontró que arroja un monto, incluso inferior al señalado por la entidad como “OTROS FACTORES”.

Adicionalmente se observó que en el último año entró a cotizar con gastos de representación en una suma que eleva considerablemente su salario frente a lo devengado en los otros años, conducta que es considerada por la Corte Constitucional como un abuso del derecho, causa justificada para desconocer este tipo de aumentos salariales que se convierten en ventajas ilegítimas³.

Por su parte, la actora al razonar la cuantía de la demanda efectúa una liquidación parcial de las pretensiones, cuadro que explica en las alegaciones finales por solicitud del Despacho toda vez que no era suficientemente entendible ni en las pretensiones ni en el concepto de violación, donde se limitó a citar normas y jurisprudencia.

En este orden de ideas, atendiendo lo señalado en la demanda, el Despacho resuelve el presente litigio y, considera que, dando aplicación de la segunda subregla de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, solamente deben incluirse en el IBL los factores sobre los cuales se haya cotizado y se encuentren señalados en el Decreto 1158 de 1994. Además, los 10 últimos años de liquidación no pueden contarse desde el año 2005 como lo pretende la actora en sus alegatos finales, por las razones que quedaron señaladas previamente. Por esta razón encuentra esta juzgadora que se atendieron las subreglas fijadas en la sentencia de unificación en el acto de reconocimiento pensional.

2. Sobre la indexación de la primera mesada pensional.

En la demanda se solicita la indexación de la primera mesada pensional argumentando que la entidad accionada “congela el valor de los ingresos percibidos

³ Sentencia SU-631 de 2017

(...) en el último año de servicios, cuando el costo de vida subió más de un 50% en este periodo”⁴.

En la petición del 13 de agosto de 2019, que dio origen a los actos acusados, la demandante no solicitó la indexación de la primera mesada pensional, por lo cual, no cumple con el requisito obligatorio y previo a la presentación de la demanda de realizar la reclamación ante la entidad accionada. Sin embargo, al tratarse este litigio sobre la afectación del derecho a la seguridad social, al juez contencioso le asiste la potestad de pronunciarse ultra y extra petita.

Al revisar la Resolución Nro. 0404 del 02 de abril de 2007, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación a la señora Colombia Ledezma Lucumí, se evidencia que, contrario a lo afirmado por ella, la entidad sí realizó la indexación de la primera mesada pensional. Actualizó año por año la sumatoria de la asignación básica y otros factores que devengó desde el 1987 hasta el 1997 con el IPC del año 2005, fecha del estatus pensional.

DECISIÓN

Así las cosas, la demandante no desvirtuó la legalidad de las Resoluciones Nro. 0001118 del 02 de octubre de 2019 y Nro. 0001484 del 24 de diciembre de 2019, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda orientadas a la reliquidación de su pensión de jubilación.

CONDENA EN COSTAS

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado.

Habida cuenta que existe norma expresa y jurisprudencia decantada sobre el tema, se condenará en costas a la parte actora y a favor de la accionada, en el equivalente al 10% del SMMLV del año 2022.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, no hay lugar a liquidación de remanentes por cuanto no se ordenó la consignación de suma alguna para gastos del proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora, a favor de la entidad demandada con el 10% del S.M.M.L.V del año 2022, de conformidad con la parte motiva de esta providencia

⁴ Folio 9 del Archivo Electrónico Nro. 01.

TERCERO: *No hay lugar a liquidación de remanentes.*

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

La apoderada de la parte actora interpone recurso de apelación y manifiesta que será sustentado dentro del término que indica la Ley.

Fungió como secretaria Ad-Hoc: Greissy Fernanda Palacios Moreno

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1e84fcf95145052edfff530bc678d974e9b4bc5f891370a1687d7ccee6205433**

Documento generado en 28/04/2022 02:13:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>