



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta N. 20 – 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2016-00336-00
Demandante: Ana Gregoria Latorre de Guataquira
Demandado: UGPP
Tema: Reliquidación pensional – Régimen de Transición Ley 100 de 1993

En Bogotá D.C., al seis de abril del 2018 a las 10:30 am la suscrita Juez **17** Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso de la referencia

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: JONATHAN IVAN MARTINEZ CORTES, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 80.804.03 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 220.183 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar según el memorial aportado, Autoriza notificaciones al correo electrónico asesoriasjuridicas504@hotmail.com o notificaciones@asejuris.com

Apoderada de la UGPP: LAURA ISABEL SUÁREZ CORTÉS, identificada con la cédula de ciudadanía 1.013.634.879 de Bogotá y T.P. 279.449 del C. S. de la J, quien autoriza notificaciones electrónicas al correo electrónico: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co dmgugpp@hotmail.com

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Público.

Se adopta mediante **auto de sustanciación No. 307** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. SANEAMIENTO

El despacho no observa irregularidades o vicios que deban sanearse hasta esta etapa procesal.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No 156** y queda notificada en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONES (MIN 00.12.40)

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A., la entidad demandada propuso las excepciones que denominó: *i)* Inexistencia de la obligación, *ii)* Cobro de lo no debido, *iii)* Buena fe, *iv)* Innominada, *v)* prescripción.

En cuanto la excepción de **prescripción**, se resolverá una vez se decida el mérito de las pretensiones.

Finalmente, frente a las demás el Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, estas no están llamadas a prosperar en tanto que no constituyen un

verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucran ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guardan relación directa con el fondo del asunto estudiado y hacen parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso estos asuntos quedarán de paso resueltos.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 159** Las partes quedan notificadas en estrados. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La entidad demandada en la contestación aceptó como ciertos los hechos 1°, 2°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°.

Los demás hechos deberán ser sometidos al debate probatorio.

DE LA DEMANDA

Pretensiones: Conforme lo dispuesto previamente, las pretensiones de la demanda se concretan a lo siguiente:

1. Declarar la nulidad del **Auto No. 010643 del 23 de agosto de 2016**, mediante la cual ordena el archivo de una solicitud.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la UGPP a dictar un nuevo acto administrativo por medio del cual se reliquide la pensión de jubilación del demandante teniendo en cuenta Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio incluyendo además de la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima de antigüedad y, las horas extras ya reconocidas, las primas de servicios, de vacaciones y de navidad devengadas entre el 1° de febrero de 1999 y el 30 de enero de 2000.
3. Que se ordene a la UGPP a pagar a favor del demandante, las diferencias resultantes por concepto de mesadas atrasadas causadas entre la fecha de sus status pensional y el cumplimiento de la sentencia, debidamente indexados
4. Que se ordene a la UGPP a dar cumplimiento a la sentencia, el reconocimiento de los intereses moratorios y el pago de costas en los términos de los artículos 188, 192 y 193 del C.P.A.C.A.,

NORMAS VIOLADAS,

Normas Violadas el demandante invocó algunos artículos de la Constitución Política y la Ley 33 y 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 79 del Decreto 1950 de 1973 y artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, arguye por que por ser beneficiario del régimen de transición su pensión debe ser reliquidada considerando todos los factores salariales devengados en el último año de servicios

Arguye que la UGPP no tuvo en cuenta para su decisión el principio de igualdad real y material, la prevalencia del derecho sustancial, la situación más favorable para el trabajador y, el principio inescindibilidad normativa cuando la demandante ya había consolidado su situación pensional conforme con las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado la entidad se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que la demandante acreditó los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el cual señala que se deben respetar la edad, el tiempo de servicios y el monto del régimen anterior, pero en lo que respecta a la liquidación de la pensión, es decir, el IBL debe aplicar lo dispuesto en los incisos 2 y 3 de la citada norma.

Manifestó que dado que el artículo 2° de la Ley 691 de 1994 preciso que los servidores públicos quedaron sujetos en todo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los factores salariales que se deben tener en cuenta en el IBL son los que se encuentran taxativamente señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

Frente a la indexación, argumento que dado que no existe obligación con la principal, menos la habría frente a la pretensión secundaria o consecuencial (f. 60-61).

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se contrae en establecer si es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, por ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 163** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

CONCILIACIÓN

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con derechos ciertos e indiscutibles, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la UGPP, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe formula de conciliación en el caso referente.

- Al respecto el apoderado judicial de la UGPP manifestó que a la Entidad: no le asiste ánimo conciliatorio.

En consecuencia, al no existir ánimo conciliatorio se dispone: declarar fallida la oportunidad de conciliar judicialmente el asunto de la referencia.

La presente decisión se adopta mediante Auto interlocutorio No.167 y se notifica en estrados a las partes conforme al artículo 202 del CPACA.

No se interponen recursos.

III. MEDIDAS CAUTELARES

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

IV. PRUEBAS

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 ibídem, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes así:

A. Parte demandante:

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda dentro de los cuales se encuentran:

- Cédula de ciudadanía de la accionante (f 2).
- Petición del 13 de abril de 2016, por medio del cual se solicita la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (f 3-6).
- Auto ADP 010643 de 23 de agosto de 2016, por medio del cual se reiteran los argumentos expuestos en la resolución 452159 del 30 de octubre del año 2015 negando en consecuencia la anterior solicitud de reliquidación pensional (f 7-8).
- Certificación de salarios del periodo 5 de mayo de 1997 a enero del año 2000 expedido por la Jefe de la División de Personal y Bienestar Universitario de la ESAP (f 9).
- Resolución 0007 de 12 de enero de 2000, por la cual se acepta la renuncia de la accionante (f 10).
- Resolución No. 004111 de 3 de marzo de 1998, por medio de la cual se reconocer y ordena el pago de la pensión de jubilación a la demandante (f 11-13).
- Resolución No. 0047222 de 6 de marzo de 2001, por medio de la cual se reliquida la pensión de jubilación de la demandante, por nuevos tiempos (f 14-18).
- Petición del 25 de junio de 2015, por medio del cual se solicita la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (f 19-24).
- Resolución RDP 045159 del 30 de octubre de 2015, por medio de la cual se niega la anterior solicitud de reliquidación (f 22-28).
- Recurso de apelación del 14 de enero de 2016, presentado frente a la Resolución RDP 045159 del 30 de octubre de 2015 (29-32)

B. Parte demandada

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la contestación de la demanda los cuales son:

- Expediente administrativo de la accionante en medio magnético (f 77)

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio No.169 y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, SE PRESCINDE DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS y, en consecuencia se corre traslado a las partes para que presenten sus ALEGATOS CONCLUSIVOS en un término

máximo de 10 minutos de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011.

La presente decisión se adopta mediante Auto Interlocutorio No. 172 y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. SIN RECURSOS

INTERVENCIONES

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda y expone jurisprudencia al respecto, tal como queda plasmado en el audio.

PARTE DEMANDADA UGPP: Manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, tal como queda plasmado en el audio.

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

SENTENCIA No. 24

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

CONSIDERACIONES

1.- Tesis del demandante

Conforme a la actual jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la demandante es beneficiaria del régimen de transición, tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios

La UGPP no tiene en cuenta en su decisión el principio de igualdad real y material, la prevalencia del derecho sustancial, la situación más favorable para el trabajador y, el principio inescindibilidad normativa cuando la demandante ya había consolidado su situación pensional conforme con las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

2.- Tesis del demandado

El acto administrativo demandando se ajusta al derecho dado que por ser beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, se le ha respetado la edad, el tiempo de servicios y el monto de la ley 33 de 1985 y, conforme con los incisos 2 y 3 el artículo 36 de la ley 100 de 1993, IBL con los factores salariales señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

3.-Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si debe incluirse en el ingreso base de liquidación de la demandante todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al del retiro del servicio por ser beneficiaria del regimen de transición de la Ley 100 de 1993.

4. Solución al problema jurídico.

Este despacho, conforme como lo ha aceptado el Consejo de estado, en sentencia del 14 de julio de 2016, de la Sección Quinta, rad. 11001-03-15-000-2016-00657-01(AC). C.P. Rocío Oñate

Araujo y en sentencia de Sala Plena del 6 de diciembre del año 2016, rad. 11001-03-15-000-2000-06686-01(S) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, considera que las sentencias de unificación que profiere la Corte Constitucional, cuyo fundamento normativo se encuentra en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, constituyen precedente, pues se trata de la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales y la que tiene a su cargo la eventual revisión de los fallos de tutela proferidos por todos los jueces.

De esta manera, la naturaleza vinculante de dicho tipo de decisiones, deviene de la función de guarda que le asiste a la Corte Constitucional de la integridad y supremacía de la Constitución Política en los términos del artículo 241 ibídem, quien en desarrollo de dicha atribución establece el alcance de los derechos fundamentales o interpreta una disposición de la forma que más se ajusta al ordenamiento superior, lleva a inferir que para los operadores jurídicos es menester tener en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia SU-395 de 2017, en consonancia con las Sentencias C-168 de 1995, SU 230 del 29 de abril de 2015, SU 427 de 2016 y SU 210 de 2017 en los eventos en que se resuelvan situaciones similares a las allí tratadas.

Por lo anterior y de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, por los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre o cotizado y lo liquidado y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible para el caso concreto es aquella según la cual el monto de la pensión de refiere al porcentaje aplicable al IBL, y por lo tanto el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

El régimen de transición creado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición.

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”*¹

El régimen de transición² permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma,

¹ Sentencia C-789 de 2002.

²“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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

En cuanto al monto de la pensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala desde la sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente número 470-99, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, que este comprende no solo la tasa de reemplazo sino también el IBL y los factores salariales que integran la base de liquidación con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.³

Al respecto en sentencia SU 395 de 2017, la Corte Constitucional señaló que tal perspectiva es un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa a la Constitución.

Señala en dicha providencia que el ingreso base de liquidación fue objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita, sosteniendo que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó: “dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley**”. (Resaltado fuera del texto)

Referente al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, la citada sentencia estableció, que las reglas previstas en él son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.⁴

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

³ Esta posición fue ratificada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010³ en donde señaló:

“(…) cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”.

⁴ Corte Constitucional auto 229 del 10 de mayo de 2017 y, “...Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró “irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los

Conforme a ello⁵, se ha entendido en sentencias de constitucional de la Corte que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición. Y en la medida en que el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cual debe ser el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, el precedente constitucional referente al IBL es que los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no es el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados sino el previsto en el inciso 3 de esa norma.

La corte no desconoce que posterior a la expedición de la sentencia C-168 de 1995, a través de la solución de casos particulares este criterio mantuvo disensos con algunas salas de revisión que defendieron la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, así como la aplicación residual de la ley 100 de 1993, consolidando la posición con la expedición de la sentencia C-258 de 2013 en donde la Sala Plena expuso que el parámetro interpretativo vinculante es aplicar la figura del IBL bajo los estándares del sistema general de seguridad social.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones para entender que la expresión monto de la pensión incluía el ingreso base de liquidación, estas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto de la sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado⁶

Se ha señalado que la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente al IBL, resulta inconstitucional porque lleva a la concesión de un beneficio que no fue previsto originariamente por el legislador. El Tribunal expresamente ha manifestado que: “(i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 (...).”

De esta manera, de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como por los principio de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de la transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan

segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior y es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad...”

⁵ Aparte de la sentencia SU 395 DE 2017

⁶ Su 395 de 2017 pag 88

siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

Caso concreto.

Conforme con el criterio adoptado por este Despacho, con base en la posición que al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017, el régimen pensional de la accionante se rige en lo atinente a la edad, tiempo de servicios y monto en lo establecido en el artículo 1 y 3 de la ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación, por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios

El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y al Decreto reglamentario 1158 de 1994⁷ consagra lo siguiente:

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

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

La señora ANA GREGORIA LATORRE DE GUATAQUIRA para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción, ni se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, por no contar con más de 15 años de servicios al 29 de enero de 1985.

La señora ANA GREGORIA LATORRE DE GUATAQUIRA, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 54 años de edad (folio 2) y ostentaba 19 años de servicio, razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte demandante adquiere su status pensional el 22 de enero de 1995.

⁷ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

La demandante discrepa respecto de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional. En el caso examinado se tiene que a la demandante se le había reconocido pensión de jubilación por medio de la Resolución 004111 de 3 de marzo de 1998 sujeta al retiro definitivo del servicio folio 11-13; la anterior resolución fue modificada mediante Resolución 004722 del 6 de marzo de 2001 folio 14-18 en razón al retiro definitivo del servicio a partir del 1º de febrero del año 2000.

La liquidación se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 5 años 10 meses, conforme con el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de enero de 2000, teniendo en cuenta como factores asignación básica, las horas extras, la bonificación por servicios y prima de antigüedad según el decreto 1158 de 1994 folio 14-18.

La parte demandante solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial que se aplique el IBL con fundamento en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es la ley 33 de 1985 y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio

Teniendo en cuenta que la interpretación dada por la Corte Constitucional en las materias que le han sido asignadas por la Constitución como intérprete de la Carta Política deben preferirse incluso sobre las adoptadas por otros órganos de cierre, acogiendo el precedente fijado, el Ingreso Base de Liquidación, de las personas beneficiadas con el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, como es el caso de la señora ANA GREGORIA LATORRE DE GUATAQUIRA, debe ser liquidado conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, pues con el régimen de transición consagrado en la citada ley el legislador no quiso mantener la aplicación en su totalidad de la normativa que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella y observando que la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación a la parte actora, aplicando el inciso 3º, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es teniendo en cuenta factores establecidos en el decreto 1158 de 1994 según las normas aplicables al caso y la jurisprudencia antes señalada, es procedente negar las pretensiones de la demanda. En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparaba.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁸, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<“debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”¹⁰

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas.

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia además de que hubo un uso debido y no arbitrario de los instrumentos procesales por parte de esta

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁸ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹⁰ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

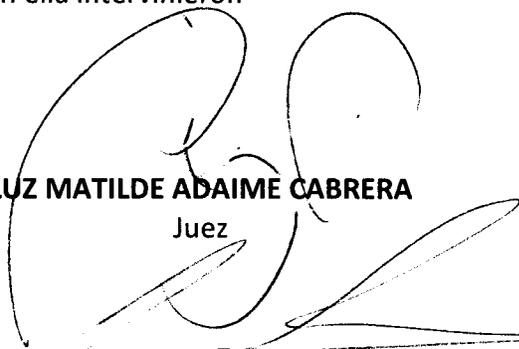
TERCERO: Una vez en firme esta sentencia. **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

CUARTO: Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS, conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

La parte actora: presenta recurso de apelación, el cual lo sustentara dentro del término legal.
La parte demandada: Sin recurso

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las minutos de la mañana y se firma por quienes en ella intervinieron

FIRMAS,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

~~Apoderado parte demandante~~



Apoderada parte demandada



JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
Secretario

JAG