



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

Sentencia No.108

Bogotá, D.C. 30 de septiembre de 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2015-00836-00

Demandante: JAIME ALFONSO PEREZ FORERO

Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL

Tema: Reliquidación pensional régimen de transición ley 100 de 1993

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Pretensiones de la demanda

- 1.- Declarar la nulidad del acto administrativo de las resoluciones 0304 del 29 de agosto de 2008 y 315 del 22 de octubre de 2009, por medio de las cuales se reconoce y reliquida una pensión por aportes.
- 2.- A título de restablecimiento del derecho ordenar la reliquidación de la pensión en cuantía equivalente al 75% del salario base de liquidación en los términos del artículo 8 del decreto 2700 de 1994, por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, el pago de la diferencia debidamente indexadas
- 3.- El cumplimiento de la sentencia que se dicte, dentro de los términos señalados en los artículo 192 y 195 del CPACA.
- 4.- condena en costas a cargo de la parte demandada

Argumentos de la demanda: Arguye que si bien la Universidad Nacional reconoce una pensión por aportes, efectiva a partir del 1º de agosto de 2009 en los términos de la ley, no se tuvo en cuenta que el derecho del demandante es una mesada pensional equivalente al 75% del salario promedio que debió servir de base para los aportes durante el último año de servicio como empleado, esto es, \$ 53'462.249 que dividido en 12 meses arroja un valor de \$4'455.187,42 y, teniendo en cuenta el 75% de la norma aplicable, la mesada pensional arroja un valor de \$3'341.390.

Argumentos de la contestación de la demanda Es improcedente reliquidar la pensión del demandante con base en el todo lo devengado en el último año de servicio aplicando la sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015. El régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993 solo se mantiene respecto de 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, mas no respecto del IBL ya que claramente lo establece el artículo mencionado. El IBL se establece de conformidad con las reglas de la ley 100 de 1993, es decir, con base en el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos 10 años o el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión si éste fuere menor y no teniendo en cuenta el promedio de salarios devengados en el último año.

Problema jurídico: El problema jurídico consiste en establecer si es procedente la nulidad de los actos administrativos demandados dado que el demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación sea liquidada conforme con la ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, o si conforme con lo argumentado por la entidad demandada, la pensión de la demandante debe ser liquidada con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio aplicando una tasa de remplazo del 75% y los factores que hayan servido de base para calcular los aportes en los términos del decreto 1158 de 1994.

Solución al problema jurídico: es procedente no declarar la nulidad de los actos demandados con base en Sentencia de Unificación 143 del 28 de agosto de 2018¹ de la Sala Plena del Consejo de Estado, porque en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en materia de seguridad social, la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 1º y 48 constitucional modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 del régimen de transición de la ley 100 de 1993² 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, 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 (1º 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 y, las demás condiciones y requisitos aplicables para obtener tal derecho son los contenidos con las disposiciones de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Sala Plena Consejo de Estado con ponencia del doctor Cesar Palomino Cortés³, aclara que 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.

Y para ellos, señala como primera subregla que los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es así:

- 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.

Y como segunda subregla 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.⁴⁵

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador,

¹ Expediente 52001233300020120014301 Ponencia Dr. CESAR PALOMINO CORTES.

² Sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala de los Contencioso Administrativo Consejo de Estado, Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación

³ Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho; en el artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con 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".

⁴⁵ 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 y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Tomando en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no se afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho fundamental a la pensión de los habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado asumir en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta forma, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.⁶

Caso concreto

Las sentencias de unificación concluyen que 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 con los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se 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. 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 la Ley 4ª de 1992 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994⁷ el cual dispone:

"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;"

El señor demandante para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción

El demandante, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 46 años de edad, 9 años 11 meses y 22 días y, más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 71 de 1988 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte demandante solicita en sede judicial que se aplique el IBL con fundamento en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es, la ley 71 de 1988 para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio.

Teniendo en cuenta que el Ingreso Base de Liquidación, de las personas beneficiadas con el régimen de

⁶ En este caso no razones jurídicas o fácticas que nos obliguen a apartarnos del precedente vertical⁶ porque, por ejemplo, (i) concurren hechos o elementos normativos o doctrinarios relevantes, no valorados por el juez superior en su momento, que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso. (ii) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciaron de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico. u (iii) ocurrieron cambios normativos que hicieron incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

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

transición consagrado en la Ley 100 de 1993, como es el caso de la demandante 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 vejez a la parte actora, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios de los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, los factores establecidos en el decreto 1158 de 1994 en un 75%, conforme con las normas aplicables al caso y al criterio fijado por la Corte Constitucional, el cual es acogido por este Despacho, es procedente no declarar la nulidad de los actos demandados.

Costas . A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, 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*".

En este caso, no se condenará en costas al demandante teniendo en cuenta que no se ha probado en esta instancia las agencias en derecho además de no evidenciar actuación temeraria o de mala fe.

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,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia

TERCERO.- En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanentes de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez