

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Proceso : NRD 11001 33 31 030 2014 00016 00.
Demandante : Alfonso Araujo Motta.
Demandado : UGPP.
Decisión : Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Decidir la demanda incoada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por ALFONSO ARAUJO MOTTA contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN -UGPP-.

I. DE LA DEMANDA.

a- Situación Fáctica.

ALFONSO ARAUJO MOTTA nació el 4 de enero de 1935 y trabajó en el sector público como Jefe de Sección Administrativa, Código 2075, Grado 05, al servicio del Ministerio de Transporte desde el 20 de octubre de 1977 hasta el 5 de junio de 1981, para un total de 186 semanas laboradas.

Que mediante Resolución RDP 039873 del 29 de agosto de 2013 la UGPP le reconoció y pagó a ALFONSO ARAUJO MOTTA una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, con base en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, correspondiente a 1306 días laborados.

Que el 11 de septiembre de 2013 el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la precitada resolución, toda vez que la entidad no

tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales **devengados**, en particular la prima de navidad que está incluida en los certificados laborales, y para efectos del cálculo del monto de la indemnización debió tomar como porcentaje de lo cotizado a salud y vejez el 45.45% del total de la cotización efectuada.

Que mediante Resoluciones RDP 042496 del 12 de septiembre de 2013 y RDP 043010 del 17 de septiembre de 2013, debidamente notificadas, el ente de previsión resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos, confirmando lo decidido y, en consecuencia, negó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez deprecada.

b. Pretensiones.

Con la demanda y la subsanación fueron presentadas las siguientes pretensiones.

“DECLARACIONES Y CONDENAS PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos contenidos en la Resolución No. 039873 del 29 de agosto de 2013 "por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez"; la Resolución No. 042496 del 12 de septiembre de 2013 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 39873 del 29 de agosto de 2013" y la Resolución No. 043010 del 17 de septiembre de 2013 "por la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución no. rdp39873 del 29 de agosto de 2013 del Sr. (a) ARAUJO MOTTA ALFONSO, con C.C. No. 2.931.766", proferidas las dos primeras por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP y la última por el Director de Pensiones de la misma entidad, con las que se reconoció en indebida forma la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor ALFONSO ARAUJO MOTTA.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaratorias de NULIDAD de los Actos Administrativos acusados y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP- CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a que reajuste y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 reglamentario del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y por valor de QUINCE MILLONES DOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$15.292.538) M/CTE, teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales devengados por el señor ALFONSO ARAUJO MOTTA, en el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 1977 y el 05 de junio de 1981.

TERCERA: Que se CONDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP- CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

EICE EN LIQUIDACIÓN a RECONOCER Y PAGAR a favor del señor ALFONSO ARAUJO MOTTA, de acuerdo a la normatividad y en los términos mencionados en el numeral precedente, la diferencia existente entre la prestación inicialmente reconocida y la que a través de esta acción se solicita se señale.

CUARTA: Que también como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD impetrada en la pretensión primera de esta acción, y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP-CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a PAGAR a favor del señor ALFONSO ARAUJO MOTTA, los intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTA: Conforme a las anteriores declaraciones, sírvase su Señoría realizar el ejercicio en el que se calcule la cuantía inicial de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez con el ajuste que se impetra; lo anterior para que exista claridad en la entidad demandada y ningún tipo de inconveniente a la hora del cumplimiento del fallo condenatorio.

SEXTA: Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP- CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a pagar en forma actualizada junto con la correspondiente indexación la suma de dinero adeudada, de acuerdo a la variación del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta el momento en que se incluya en nómina el valor reliquidado de la prestación y las diferencias dejadas de percibir.

SEPTIMA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de Precios al Consumidor.

OCTAVA: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada.

DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIAS

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos contenidos en la Resolución No. 039873 del 29 de agosto de 2013 'por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez'; la Resolución No. 042496 del 12 de septiembre de 2013 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 39873 del 29 de agosto de 2013" y la Resolución No. 043010 del 17 de septiembre de 2013 "por la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución no. rdp39873 del 29 de agosto de 2013 del Sr. (a) ARAUJO MOTTA ALFONSO, con C.C. No. 2.931.766", proferidas las dos primeras por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP y la última por el Director de Pensiones de la misma entidad, con las que se reconoció en indebida forma la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor ALFONSO ARAUJO MOTTA.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la NULIDAD de los Actos Administrativos acusados y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP- CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a que reajuste y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y por valor de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS (\$12.433.490) M/CTE, teniendo en cuenta para ello solo los salarios devengados por el señor ALFONSO ARAUJO MOTTA, en el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 1977 y el 05 de junio de 1981.

TERCERA: Que se CONDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP-CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a RECONOCER Y PAGAR a favor del señor ALFONSO ARAUJO MOTTA, de acuerdo a la normatividad y en los términos mencionados en el numeral precedente, la diferencia existente entre la prestación inicialmente reconocida y la que a través de esta acción se solicita se señale.

CUARTA: Que también como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD impetrada en la pretensión primera de esta acción, y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP-CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a PAGAR a favor del señor ALFONSO ARAUJO MOTTA, los intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTA: Conforme a las anteriores declaraciones, sírvase su Señoría realizar el ejercicio en el que se calcule la cuantía inicial de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez con el ajuste que se impetra; lo anterior para que exista claridad en la entidad demandada y ningún tipo de inconveniente a la hora del cumplimiento del fallo condenatorio.

SEXTA: Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP- CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN a pagar en forma actualizada junto con la correspondiente indexación la suma de dinero adeudada, de acuerdo a la variación del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta el momento en que se incluya en nómina el valor reliquidado de la prestación y las diferencias dejadas de percibir.

SEPTIMA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustaran dichas condenas tomando como base el índice de Precios al Consumidor.

OCTAVA: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada.

c. Normas violadas.

- Constitución Política, artículos 13, 48, 53 y 83.
- Ley 100 de 1993, artículos 36, 37 y 288.
- Ley 33 de 1985, artículo 1°.
- Decreto 1045 de 1978, artículo 45.
- Decreto 1730 de 2001, artículo 3.

d. Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora manifiesta que si bien el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispuso que los factores salariales a tener en cuenta para efectuar la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994, también lo es que su poderdante merece un trato especial como quiera que, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable la norma más favorable en materia de factores salariales, es decir el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 o, en su defecto, según lo dispuesto en la sentencia 25000 23 25 000 2006 07509 – 01 (0112-09) del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

En consecuencia, como considera que los factores salariales enunciados en la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994 no son taxativos, pretende se reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida a su poderdante incluyendo todos los factores salariales devengados durante el tiempo laborado, en particular la **prima de navidad** conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993; o subsidiariamente, se reliquide la pluricitada indemnización teniendo en cuenta solo los salarios devengados de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Argumentos de la defensa.

El apoderado de la U.A.E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- contestó en tiempo la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, para el cual transcribe la normatividad atinente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para concluir que dicha indemnización fue creada por la Ley 100 de 1993 y deben tenerse en cuenta para su liquidación los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 2004 (dentro del cual no se encuentra incluida la prima de navidad) y, por ende el acto administrativo fue expedido conforme a la ley.

b. Excepciones propuestas.

i) *Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación* por cuanto el criterio jurídico de la entidad en la liquidación de la indemnización es el correcto.

ii) *Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados* teniendo en cuenta que el acto fue expedido por la autoridad competente, con las debidas formalidades, motivación requerida y congruente con el ordenamiento jurídico existente.

iii) *Imposibilidad de condena en costas* ya que se debe partir del principio de la buena fe.

iv). *Prescripción* en relación con cualquiera de las pretensiones frente a las cuales opere el fenómeno jurídico de la prescripción.

v). *Imposibilidad de intereses moratorios* toda vez que la entidad reconoció y pagó a tiempo la indemnización sustitutiva, motivo por el cual no hay mora que genere intereses.

vi) Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones en la medida que se encuentren probadas.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda mediante auto del 10 de febrero de 2014 (fls. 41-42) fue notificada vía electrónica a la U. A. E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- (fl. 47), la cual constituyó apoderado para la defensa de los intereses, y contestó la demanda en forma oportuna. Igualmente, se notificó a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al Delegado del MINISTERIO PÚBLICO.

Habiéndose vencido los traslados de ley se convocó a audiencia inicial en la que se fijó el litigio con la comparecencia de la apoderada de la UGPP, decidiéndose que las excepciones previas propuestas no estaban llamadas a prosperar, declarándose fallida la audiencia de conciliación ante la postura de no conciliar asumida por las partes. Finalmente, se decidió prescindir de la etapa probatoria y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión de forma oral (fl. 114-115).

La parte actora reiteró los hechos y alegaciones realizadas en la demanda insistiendo en que la indemnización de marras no fue debidamente liquidada, por cuanto no se tomó los salarios devengados por el actor.

La apoderada de la UGPP básicamente insistió que la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debe realizarse en aplicación del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y no retroactivamente, entre otros argumentos.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir la controversia, dentro del término establecido en el artículo 182 del C.P.A.C.A.

a. Del caso a debatir.

Se controvierte en el *sub examine* la legalidad de la Resolución RDP 39873 del 29 de agosto de 2013, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE

GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a ALFONSO ARAUJO MOTTA, y las Resoluciones RDP 042496 y del 12 de septiembre de 2013 y RPD 04310 del 17 de septiembre de 2013, mediante las cuales la UGPP resolvió en forma negativa el recurso de reposición y de apelación interpuesto contra la primera.

b. Tesis de la parte actora.

El demandante tiene derecho a que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez le sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el periodo laborado, en aplicación del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993.

c. Tesis de la demandada.

Como la prestación controvertida en el *sub lite* se creó con la Ley 100 de 1993, artículo 37, en consecuencia, tal como lo dispone su decreto reglamentario 1730 de 2001, los factores a tener en cuenta son los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

d. Acervo probatorio recolectado.

- Copia simple de los certificados laborales expedidos por el Ministerio de Transporte, en donde consta el tiempo laborado y los factores salariales devengados por ALFONSO ARAUJO MOTTA. (fls. 17-22)
- Copia auténtica de la Resolución RDP 039873 del 29 de agosto de 2013, mediante la cual se reconoció al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$2.895.249, debidamente notificada (fls. 5-7)
- Fotocopia del Oficio 2013-514-245255-2 del 11 de septiembre de 2013, mediante el cual se interpone recurso de reposición y subsidio apelación contra la precitada resolución, para que sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el actor, en especial la prima de navidad (fl.14).

- Copia auténtica de las Resoluciones RDP 042496 del 12 de septiembre de 2013 y RDP 043010 del 17 de septiembre de 2013, mediante las cuales se resuelve negativamente los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución de reconocimiento de la indemnización, debidamente notificadas (fls. 8-13).
- Liquidación de la indemnización sustitutiva de pensión elaborada por el apoderado de la parte demandante (fls. 16-17).

e- Decisión sobre las excepciones propuestas.

En la audiencia inicial celebrada el 29 de julio de 2014, se decidió que ninguna de las excepciones propuestas por la UGPP estaba llamada a prosperar. Con todo, la excepción de prescripción del pago de las diferencias se decidirá una vez se establezca si la parte actora tiene derecho a lo demandado.

f- Problema jurídico.

¿Para determinar el ingreso base de liquidación de la indemnización sustitutiva se deben tener en cuenta los factores salariales devengados por el demandante o únicamente los señalados en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios?

g- Solución al problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico planteado se analizará la situación fáctica, el acervo probatorio legalmente allegado, la normatividad vigente aplicable al caso y la línea jurisprudencial respectiva, teniendo en cuenta que ALFONSO ARAUJO MOTTA prestó sus servicios entre el 20 de octubre de 1977 y el 5 de junio de 1981 ostentando como último cargo el de Jefe de Sección Administrativa, Código 2075, Grado 05, para un total de 186 semanas.

Que ante la manifestación del demandante sobre su imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones, la UGPP le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos establecidos por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual se observará que el artículo 46 de la

Constitución Política dispuso que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. Que los artículos 48 y 53 constitucional establecen:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante....

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En desarrollo de estos y algunas otras normas constitucionales se expidió la Ley 100 de 1993, por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la cual dispuso:

Artículo 4o. Del Servicio Público de Seguridad Social. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. **Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.**

Artículo 11. Campo de Aplicación. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

(...)

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, **tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados** y de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Artículo 31. Concepto. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una

pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, **o una indemnización, previamente definida**, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.
(...)

Artículo 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Que a su vez el artículo único del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, señala los factores salariales a tener en cuenta para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones, así:

Artículo 1. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

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;

De otra parte, frente a la legalidad del artículo 1 de los Decretos 1730 de 2001 y el Decreto 4640 de 2005 en cita el Consejo de Estado¹ se pronunció declarando nulo los vocablos **afiliados y afiliado** y para el cual consideró:

Como puede observarse, la Ley 100 de 1993 creó en su artículo 37 el derecho a recibir una indemnización sustitutiva para aquellas personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no alcanzaren a cotizar el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

¹ Sentencia Consejo de Estado del 11 de marzo de 2010, radicado 11001-03-24-000-2006-00322-00(0984-07)

Esta figura emergió en atención a los principios orientadores del Sistema General de Seguridad Social Integral, cuales son la universalidad, integridad y unidad, todo con el fin de proteger a la población y en especial la perteneciente a la tercera edad.

Por su parte, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, **mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la referida ley 100**, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (artículo 10 ibídem).

De igual forma, la citada Ley de Seguridad Social Integral estableció en su artículo 11 que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279, *“(...) se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*(Destaca la Sala)

En ese orden, la Sala considera que si el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional², rige a partir de su publicación y salvaguardó los derechos adquiridos en vigencia de las disposiciones derogadas³; la exigencia de ser afiliado al mismo para ser beneficiario de la indemnización sustitutiva, riñe con los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social Integral y con el objetivo del Sistema General de Pensiones arriba transcritos, por cuanto afiliado, según la definición que trae el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, son aquellas personas *a)* vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, *b)* las que presten sus servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, *c)* los trabajadores independientes⁴ y *d)* los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales⁵

Además, algunas personas pueden afiliarse voluntariamente al Sistema General de Pensiones como los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o cualquier otro⁶.

De manera que son válidas las acusaciones hechas por el demandante y el Ministerio Público contra el Decreto reglamentario en comento, cuando afirman que con tal exigencia **-ser afiliado al Sistema General de Pensiones- se excluye de tal beneficio a las personas que para la fecha de entrada en vigencia no se encontraban vinculadas ya fuera mediante contrato de trabajo, como servidores públicos, como trabajadores oficiales, como**

² Artículo 11.

³ Artículo 289.

⁴ Ley 100, artículo 15, modificado por la Ley 797, artículo 3º.

⁵ Ley 100, artículos 25 a 30.

⁶ Concordancia Artículo 9 del Decreto 692 de 1994.

empleados públicos, como trabajadores independientes o prestando sus servicios bajo la modalidad de prestación de servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado. En otras palabras, retiradas del servicio activo.

Prohijar tal exigencia, vulneraría a todas luces el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, se desconocería el principio de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad

No hay que olvidar además, que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece como característica del Sistema, que para reconocer las pensiones y prestaciones que consagra dicha normativa se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas **con anterioridad a la vigencia de la citada ley, al Instituto de Seguros Sociales o cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.**

Siendo ello así, como irrefutablemente lo es, dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha Ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva.

Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad del término “afiliados” y “afiliado” contenidos en el inciso 1º y en la letra a) del artículo 1º del Decreto 4640 de 2005, y consecuentemente el consagrado en la letra a) del Decreto 1730 de 2001.

Igualmente, la H. Corte Constitucional en sentencia T 080 de 2010 coincidiendo con el criterio que antecede, expresó:

“...4.4. Ahora bien, la Corte Constitucional en las sentencias T-972 de 2006^[33], T-1088 de 2007^[34] y T-850 de 2008^[35], se ocupó en estudiar el ámbito de aplicación de las normas de la Ley 100 de 1993 que establecen el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva, asunto que incide directamente en la solución del problema jurídico planteado en el presente asunto. En el análisis sistemático que la Corte realizó, concluyó que estas normas se aplican a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se afecten los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores a dicha ley.

Concretamente, los argumentos se centraron en las siguientes explicaciones, los cuales resumiremos así:

(i) El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que *“para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros*

Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio". Quiere ello decir que, para efectos del cumplimiento de los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, es viable reconocer los tiempos cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Más concretamente, tratándose de la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, el artículo 2° del Decreto 1730 de 2001 (reglamentario del artículo 37 de la Ley 100 de 1993), señala que para determinar el monto de la indemnización a que haya lugar, se tendrá en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 o que aquél que pretenda acceder a ella hubiere cumplido la edad para pensionarse bajo el imperio de la nueva normatividad. Por el contrario, al tratarse de una norma laboral de orden público y de obligatoria e inmediata aplicación, permite que también tenga cobertura con relación a aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993.

(iii) El artículo 1° del Decreto 1730 de 2001, antes de ser modificado, establecía en su primer inciso que *"habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presenta una de las siguientes situaciones:"*. Dentro de las circunstancias taxativas que reguló, el literal a) señaló *"que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando"*.

El inciso primero en mención, fue reformado por el Decreto 4640 de 2005, con el objetivo de aclarar que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se presenta cuando los afiliados estén en alguna de las situaciones taxativas que contempla el artículo 1° de ese Decreto, dentro de las cuales se mantuvo invariable la que establecía el literal a) del artículo 1° del Decreto 1730 de 2001. Nótese entonces, que con la modificación ya no se exige que el afiliado cotice o se retire de cotizar con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, como erradamente lo expone el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima al negar el reconocimiento de dicha prestación, basando su línea de argumentación en una norma reglamentaria que fue reformada desde el 2005.

Por consiguiente, sin importar que las cotizaciones se hayan presentado con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las semanas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el monto de la indemnización sustitutiva. No hacerlo propiciaría un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó aportes"³⁶.

(iv) El literal a) del artículo 1° del Decreto 4640 de 2005, que como vimos mantuvo invariable su texto del Decreto 1730 de 2001, no debe interpretarse en el sentido que para tener derecho a la indemnización sustitutiva, al momento de la desvinculación del trabajador, éste debió haber cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez y no haber cumplido con el número de semanas para ello, y además, manifestar que no se encuentra en la posibilidad de seguir cotizando. El tema de haber cumplido la edad al momento del retiro, se traduce en un requisito adicional que nunca fue establecido por la Ley y que resulta contrario a los postulados constitucionales de los artículos 46 y 48 de la Carta Política.

Según ha señalado la Corte, la correcta interpretación de esa norma, en armonía con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es *“(i) que el afiliado que pretenda -en cualquier momento- el reconocimiento de la indemnización sustitutiva debe haber cumplido con la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez y (ii) haberse retirado del servicio sin contar con el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, allegando la declaración en la que manifieste su imposibilidad de seguir cotizando.”*¹³⁷¹

En este aspecto, concluyó que no es necesario para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la existencia de una vinculación laboral al momento de cumplir la edad; es decir, la persona puede retirarse del sistema sin cumplir la edad exigida y, posteriormente, cuando la alcance, elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización. Incluso así lo establece el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual fue adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003¹³⁸¹.

4.5. De las consideraciones expuestas, a título de síntesis enfocada a nuestro problema jurídico, se desprende que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez radica en las personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplen en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para acceder a la pensión de vejez. Por contera, resulta factible que les devuelvan en un solo pago el ahorro que realizaron durante su vida laboral, para que con él suplan las necesidades básicas que les procure una digna subsistencia...”

A su vez, la Sección A de la Sección Segunda del H Consejo de Estado se pronunció con relación a la indemnización sustitutiva de la pensión en sentencia del 27 de noviembre de 2003, así:

“...En el presente caso, el demandante sustentó el recurso de apelación sobre la base de que el fallador ignoró los artículos 31 del decreto 2400 de 1968 y 29 del decreto 3135 ibídem. El referido artículo 31 dispuso:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se

harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del artículo 29 de este decreto”.

A su vez el mencionado artículo 29, dispuso que el servidor retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reuna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, equivalente al 20% de su último sueldo devengado y un 2% más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia, la cual podrá ser inferior al mínimo legal.

Ahora bien, el artículo 37 de la ley 100 de 1993, estableció

“Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Entonces, la circunstancia de que con un mismo fundamento fáctico, o sea reunir **el requisito de edad** para una pensión de jubilación o vejez, y ser incompleto el de tiempo de servicio o cotizaciones, se tuviera derecho tanto a la pensión de retiro por vejez como a la indemnización sustitutiva, demuestra que el referido artículo 37 regula esencialmente la materia a que se referían las normas de la pensión de retiro por vejez establecidas en los decretos leyes 2400 y 3135 de 1968, vale decir, que estas fueron derogadas tácitamente por aquel. Precisa la Sala que del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, lo que derogó el artículo 37 de la ley 100, fue la parte resaltada en negrilla cuando se reprodujo el referido artículo 31 y la totalidad del artículo 29 del decreto ley 3135 de 1968.

Por consiguiente, las normas que invocó el actor en la demanda como infringidas y en las cuales sustentó el recurso de apelación, es decir, los artículos 31 del decreto 2400 de 1968 y 29 del decreto 3135 ibídem fueron derogadas tácitamente por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, en los términos ya referidos.

Luego el Consejo de Estado⁷ el veintiséis (26) de octubre de dos mil seis 2006 expuso:

“...Precisado lo anterior, es decir, que el derecho al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue consagrado en la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual salvaguarda

⁷ Radicación 25000-23-25-000-1999-06034-01(4109-04).

los derechos adquiridos y deroga las disposiciones que le sean contrarias y que se aplica a todos los habitantes del territorio nacional para reafirmar la unidad del sistema a partir del 1º de abril de 1994, entra la Sala al estudio del derecho reclamado, previsto en el artículo 37.

“Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de seguir cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la disposición trascrita la Sala advierte que el legislador creó el derecho a recibir, en sustitución de la pensión de vejez, una indemnización a favor de aquellas personas que por alguna razón, al cumplir la edad pensional no alcanzaron a completar el tiempo de servicio requerido para acceder a una pensión de jubilación pero que cotizaron a una entidad de previsión.

Es decir, que el actual sistema general de pensiones ampara a la población y, particularmente, a la tercera edad, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se establecen en favor de los afiliados.

Sobre este derecho la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, exp. 477-03, expresó:

“Tampoco fue el espíritu del legislador limitar la indemnización sustitutiva por vejez sólo a los afiliados a entidades administradoras del ISS, como lo interpreta el Ministerio de Hacienda y lo dice de manera conteste en la respuesta a la demanda, **ya que ello limitaría la posibilidad, por ejemplo, de los servidores públicos afiliados a una entidad de previsión administradora de dicho régimen diferente al ISS que cumplan con los requisitos para tener derecho a ese beneficio, exclusión que de manera alguna fue la intención del legislador, habida cuenta que sobre tal exigencia ningún reparo hizo la citada ley 100.**

Es cierto que la opción de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez en la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 sólo existía para los afiliados al ISS; sin embargo la nueva figura creada en la ley 100 cobija tanto a dichos afiliados como a los de una administradora diferente al ISS, pues no sería razonable y violaría el derecho a la igualdad que los afiliados a una administradora del régimen de prima media con prestación definida, diferentes a éste, por el hecho de serlo, no les sea permitido, si se dan las condiciones que la misma ley establece en su artículo 37, acceder a la prestación, pretextando la falta de tal beneficio en el régimen anterior que los gobernaba.”

Para el reconocimiento de este derecho la Ley exige:

- El cumplimiento de la edad para obtener la pensión de vejez, (60 años para hombres), sin haber cotizado el mínimo de semanas requerido; y,
- La declaración de la imposibilidad de seguir cotizando (Negrilla del Despacho)...

Acorde con la situación fáctica, el acervo probatorio legalmente recolectado, la normatividad y el precedente judicial citado como está plenamente acreditado que ALFONSO ARAUJO MOTTA nació el 4 de enero de 1935 cumplió los 65

años de edad el 4 de enero de **1990**, y trabajó en el sector público como Jefe de Sección Administrativa, Código 2075, Grado 05, al servicio del Ministerio de Transporte desde el 20 de octubre de 1977 hasta el 5 de junio de 1981, para un total de 186 semanas laboradas, tenía derecho a que el ente de previsión en pensiones le reconociera y pagara una **pensión de retiro por vejez** en los términos de los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968 y 29 del Decreto 3135 ídem, prestación que debió reclamarse y hacerse efectiva antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Sin embargo, siendo el actor beneficiario de la prestación precitada optó el 17 de junio de 2013 por reclamar la **indemnización sustitutiva de la pensión de vejez** regulada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, razón por el cual se colige que el demandante renunció al régimen de transición al que tenía derecho al reclamar y aceptar indemnización que le fue reconocida mediante las Resoluciones RDP 39873 del 29 de agosto de 2013, RDP 042496 del 12 de septiembre de 2013 y RPD 04310 del 17 de septiembre de 2013 y, por ende, es que con las pretensiones de la demanda el debate se limita a determinar los factores que deben integrar la base de liquidación de la indemnización.

Así, habiendo el demandante optado por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y preceptuado en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 que el salario base de su liquidación son los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, en el cual no incluye ningún factor prestacional (prima de vacaciones y de navidad) ni algunos factores salariales (prima de servicios), en respeto al principio de inescindibilidad de las normas, no es viable jurídicamente que para liquidación de la prestación en cita se mezclen normas del viejo régimen pensional con normas del nuevo régimen ya que estaríamos creando una tercera norma como lo señaló la H. Corte Constitucional en sentencia C - 168 de 1995.

Por tanto, para integrar la base de liquidación indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es posible tomar factores salariales y prestacionales que se tenían en cuenta para integrar la base de liquidación de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 para incorporarlos al nuevo sistema ya que el precedente

judicial invocado por la parte actora⁸ solo es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de un lado y, por otros, que a la fecha no se ha solicitado ni declarado la nulidad del artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, ni en el presente evento se solicita su inaplicación por inconstitucional o ilegal. Por contera, no habiendo la parte demandante acreditado que cotizó para pensión sobre concepto prima de navidad no se accede a lo pretendido.

De otra parte, como la parte actora deprecó de manera subsidiaria que se reliquidara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta para ello “solo los salarios devengados”, se observará que la referida prestación al ser reglamentada su cuantía por el artículo 3 del Decreto 1730 de 2011, se dispuso:

Artículo 3º-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

⁸ Sentencia 25000 23 25 000 2006 07509 – 01 (0112-09) del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

1En consecuencia, acorde con la anterior disposición, como es igualmente claro que el salario base de la liquidación de la cotización semanal es el promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, **sobre los cuales cotizó** el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE -no sobre los devengados por lo pretende la parte- y, los valores señalados en la Resolución RDP 039873 del 23 de agosto de 2013 (ver folio 6 anverso) no se logran desvirtuar con liquidación presentada por parte actora a folios 33 y 34 toda vez que no explica o detalla cómo integra la base de liquidación, cómo realiza el proceso de indexación de cada unas de las sumas, y cuál es el porcentaje que se debe tomar para reconocer la indemnización cuando lo aportado por el empleador y empleado no se maneja de manera separa lo de pensiones o lo de salud de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001 en concordancia con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, como la parte actora no precisa en por qué la indemnización sustitutiva está mal liquidada ni suministra información o liquidación comprensible que permita controvertir o desvirtuar de manera racional la realizada por el ente demandado, el despacho carece de elementos de juicio para colegir que la efectuada por el ente demandado es equivocada, motivo por el cual se negará lo peticionado de manera subsidiaria. Como colofón, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados no se declarará su nulidad, por contera, se negarán las súplicas de la demanda.

Finalmente, de conformidad con el artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo de CGP no se condenará en costas a la parte vencida toda vez que la entidad demanda no manifestó su interés ni aportó los elementos probatorios para tasarlas.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Denegar las súplicas de la demanda presentada por ALFONSO ARAUJO MOTTA, por los motivos expuestos.

Segundo.- Sin condena en costas.

Tercero.- En firme esta providencia, por Secretaría del Juzgado, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez