



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

Radicación: No. 73001-33-33-007-2017-00401-00

Asunto: Reliquidación pensión

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **MARÍO NEL MORA PATIÑO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. Declaraciones y Condenas:

2.1.1. Declarar la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. GNR 375005 del 07 de diciembre de 2016**, por medio del cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de vejez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

- **Resolución No. SUB 65484 del 15 de mayo de 2017**, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (Vejez-Reposición).
 - **Resolución No. DIR 7940 del 12 de junio de 2017**, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definitiva. (Vejez-Apelación), notificada el 22 de junio de 2017.
- 2.1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita se ordene y condene a la entidad demandada, a:
- 2.1.3.** Reconocer, Liquidar y pagar la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta dentro del Ingreso Base de Liquidación, el setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, así como todos y cada uno de los factores salariales efectivamente devengados, conforme a la Ley 33 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; y, como consecuencia de lo anterior solicita la reliquidación y/o reajuste de la pensión reconocida junto con sus mesadas retroactivas.
- 2.1.4.** Efectuar los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas, conforme al I.P.C.
- 2.1.5.** Reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.1.6.** Dar estricto cumplimiento a la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
- 2.1.7.** Pagar las costas y agencias en derecho.
- 2.2** Como fundamentos fácticos de la **causa petendi del presente medio de control**, el apoderado expuso los que a continuación se sintetizan:
- 2.2.1** Mediante escrito de fecha 22 de septiembre de 2016, el señor Mario Nel Mora Patiño solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, acreditando para esa fecha un total de 1.759 semanas, y que tenía 57 años.
- 2.2.2** Por lo tanto, mediante Resolución No. GNR 375005 del 07 de diciembre de 2016, COLPENSIONES le reconoció la pensión mensual vitalicia de vejez bajo los parámetros normativos de la Ley 100 de 1993, y no de la Ley 33 de 1985. No obstante, se tuvo como IBL la suma de \$780.275 x 75%, obteniéndose una mesada pensional de \$585.206.
- 2.2.3** Al interponer los recursos de ley frente a la decisión anterior, COLPENSIONES mediante Resolución No. SUB 65484 del 15 de mayo de 2017 resuelve el recurso de reposición, modificando la Resolución No. GNR 375005 del 07 de diciembre de 2016, ordenando la reliquidación y pago de la pensión teniendo ahora como IBL la suma de \$986.580 x 75%, para una mesada pensional de \$739.935 para el año 2017. No obstante, no se tuvo en cuenta el verdadero IBL ni la totalidad de los factores salariales efectivamente devengados, pero sí un total de 12,466 días laborados correspondientes a 1,780 semanas.
- 2.2.4** Mediante Resolución No. DIR 7940 del 12 de junio de 2017 COPENSIONES resuelve un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Vejez – Apelación), en la cual se tuvo en cuenta el nuevo IBL en cuantía de \$992.472 x 75%,

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

para una mesada pensional de \$744.354, la cual no tiene en cuenta el verdadero IBL, así como tampoco la totalidad de los factores salariales efectivamente devengados, pero sí un total de 12,496 días laborados correspondientes a 1,785 semanas; quedando por tanto agotada la vía gubernativa.

2.2.5 Con los soportes que integran el expediente pensional, se puede entrever el derecho al reajuste y/o reliquidación pensional del demandante.

2.2.6 De acuerdo con las constancias salariales del último año de servicio (2016- 2017) del demandante, se puede apreciar que su sola asignación salarial mensual ascendía a \$1.315.306 para el año 2016; y para el año 2017 a la suma de \$1.407.377, sin incluir lo devengado por concepto de auxilio de alimentación, dominicales, festivos, recargos nocturnos, horas extras, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de vacaciones.

2.3. Normas violadas y Concepto de violación

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, artículos 25, 48 Y 53
- Acto Legislativo 01 de 2005
- Ley 100 de 1993, artículo 36
- Decreto 1045 de 1978, artículo 42
- Ley 33 de 1985, artículo 1

En el concepto de la violación, el apoderado del demandante indica que los actos administrativos demandados deben declararse nulos, en lo que hace referencia a la manera como se estableció el IBL y se determinó el valor de la mesada pensional, por cuanto va en contravía de postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Seguidamente hace un recuento normativo y jurisprudencial, indicando que el ente demandado, al no estar cancelando correctamente la pensión de vejez, está violado el debido proceso por haber aplicado la Ley 100 de 1993 en lugar de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, como quiera que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al demandante lo cobija el régimen de transición, lo que implica la aplicación íntegra de la normatividad anterior, no solamente para el reconocimiento de la pensión, sino para su liquidación.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 04 de diciembre de 2017¹, siendo admitida el día 23 de febrero de 2018²; surtida la notificación a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se advierte que contestó la demanda de manera oportuna³ y propuso excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (fls. 91 a 100 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital.)

¹ Folio 2 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital

² Folios 68 a 71 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital

³ Conforme a la constancia secretarial vista a folio 107 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital.

⁴ Conforme a la constancia secretarial vista a folio 109 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

La apoderada de la entidad manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos que las hagan prosperar, por lo que solicita se denieguen las súplicas de la demanda, y se condene en costas a la parte demandante.

Señala que, frente a los factores salariales devengados por el demandante, dicha información no reposa en el fondo pensional, COLPENSIONES, por lo que deberá ser aportada por los afiliados, quienes deben allegar un certificado laboral en el cual conste la totalidad de los factores salariales devengados en el último año laborado para posteriormente efectuar el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación. Por otra parte, indica que en los casos en donde se hayan percibido factores salariales que debían ser tomados en cuenta para determinar el IBC y respecto de los cuales no se hayan efectuado cotizaciones al Sistema General de Pensiones, el Despacho deberá calcular la diferencia, decretar su pago y disponer la remisión del caso a la vicepresidencia de financiamiento e inversiones del COLPENSIONES para el inicio de las acciones de cobro que correspondan.

Por otro lado, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, indica que el Ingreso Base de Liquidación no es un aspecto de la transición, por tanto, son reglas contenidas en el régimen actual las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. Lo anterior, en el entendido que, la forma de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, pues el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Finaliza expresando que, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, las partes son las encargadas de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persigue, y es por esto que indica que la parte actora tenía el deber procesal de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que hoy demanda, so pena de que se presuma que el mismo fue emitido conforme a derecho.

Por último, la apoderada judicial de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones de mérito:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: Reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo referente al Ingreso Base de Liquidación.

PRESCRIPCIÓN GENÉRICA: Cita el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual expresa que el simple reclamo escrito del trabajador interrumpe la prescripción por una sola vez, así como el artículo 151 del Código Procesal Laboral donde se establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años y el reclamo escrito del trabajador interrumpe la prescripción por una sola vez.

3.2. AUDIENCIA INICIAL (fls. 120 a 126 del archivo 01CuadernoPrincipal del expediente digital):

Se llevó a cabo el día 14 de marzo de 2019, en donde conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso; se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria; se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas por las partes, y se decretaron pruebas de oficio.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

Por auto separado del 18 de diciembre de 2020, se declaró precluida la etapa procesal y se corrió traslado para alegar de conclusión, llamado que fue atendido por la parte demandada⁵, quién se pronunció en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDADA - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (08EscritoAlegacionesParteDemandada del expediente digital)

El apoderado judicial de la entidad demandada realiza un recuento tanto normativo como jurisprudencial, indicando que el demandante pretende la reliquidación de su pensión bajo la óptica del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1994 en aplicación de la Ley 33 de 1985, en la medida que su IBL sea de todos los factores salariales dentro del último año de servicio, pues este aspecto no fue incluido en el régimen de transición sino, por el contrario, incluyó lo relacionado a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto de la pensión (tasa de reemplazo).

Adicionalmente, solicita que se tenga en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado del 23 de agosto de 2018 con radicación No. 201200143 en lo referente a la forma en que debe ser calculado el Ingreso Base de Cotización de las pensiones de vejez de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finaliza reiterando el Artículo 167 del Código General del Proceso, el cual establece que son las partes las encargadas de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persigue.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Ante todo, se ha de señalar que, no se advierten variaciones respecto de los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si *procede o no la nulidad de los actos administrativos demandados y si, como consecuencia de ello, procede la reliquidación de la pensión de vejez otorgada al señor MARIO NEL MORA PATIÑO, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.*

4.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

- Constitución Política, artículos 209 y 243.
- Ley 6ª de 1945, artículo 17.
- Decreto 3135 de 1968, artículo 27.
- Ley 33 de 1985, artículos 1 y 3.
- Ley 62 de 1985, artículo 1.
- Ley 100 de 1993, artículos 21, 33, 34, 36 y 288.

⁵ Conforme a la constancia secretarial vista en el archivo 10VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del 04 de agosto de 2010. Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015. Rad. T-3.558.256. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. Sentencia C-258 del 07 de mayo de 2013. Rad. D.9173 y D-9183. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia del 15 de diciembre de 2016. Rad. 11001-03-15-000-2016-01334-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
- Corte Constitucional. Sentencia SU 395 del 22 de junio de 2017. Expedientes acumulados T-3.358.903, T-3.358.979, T-3.364.831, T-3.364.917 y T-3.428.879. M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia SU 023 del 05 de abril de 2018. Referencia T-2.202.165. M.P. Carlos Bernal Pulido.
- Consejo de Estado- Sala de Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.

4.3. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

Para la resolución de la Litis, como a juicio del demandante no le fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales y prestacionales percibidos durante su último año de servicios, y que en sentir de la parte demandada la liquidación se elaboró conforme a las disposiciones legales aplicables al caso en concreto, es menester realizar un análisis de la normatividad que regula la pensión de vejez de los empleados oficiales, así:

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, consagró:

“Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(..)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a...”

La anterior disposición legal se aplicó para los empleados del sector público nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, que en su artículo 27, reglaba:

“Artículo 27. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”. (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).

Por su parte, los servidores de los entes territoriales, en materia pensional, continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, la cual establece:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Parágrafo 2º. *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. *En todo caso los empleados oficiales que, a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley”.*

A su vez, en 1985 se expidió la Ley 62, que modificó la Ley 33 de 1985, en lo relacionado con la base para la liquidación de aportes, estableciendo los factores que integrarían el ingreso base de liquidación pensional. El artículo 1º de dicha norma preceptúa lo siguiente:

“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Posteriormente, se expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, disposición legal que en el inciso segundo del artículo 36 preceptuó que **“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”.**
(Se resalta)

Igualmente, la norma en comento estableció en su inciso tercero que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los beneficiarios de dicho régimen de transición, a quienes les faltasen menos

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

de diez (10) años para adquirir el derecho, sería 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.

Es así como, la norma transcrita generó una discusión acerca de los factores que integrarían el Ingreso Base de Liquidación I.B.L. de los beneficiarios de éste régimen de transición, tema que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la jurisprudencia nacional que ha conllevado a diversas interpretaciones y aplicaciones de dicho precepto, dentro de los cuales se destaca la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, de fecha 4 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, proferida dentro del proceso identificado con el radicado con el No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, la cual en virtud de los principios de favorabilidad en materia laboral y de respeto por los derechos adquiridos que nos rigen en el modelo de Estado Social de Derecho a que se refirió nuestro constituyente de 1991, consideró textualmente:

“En conclusión, la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y, especialmente, cuantía de la pensión de jubilación, son las Leyes 33 y 62 de 1985, pues, se reitera, aunque el actor es beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993 no lo es de las excepciones previstas por la Ley 33 de 1985, las cuales hacen referencia a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente; a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones; y, a quienes a la entrada en vigencia dicha ley hubieren cumplido más de 15 años continuos o discontinuos de servicio, porque a ellos se les continuarán aplicando las normas especiales, de excepción o generales anteriores que sean pertinentes en cada caso concreto.

Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, 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.

(...)

Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub judice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985. Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

(...)

*De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, **la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros***

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios". (Se resalta).

De conformidad con la providencia transcrita, el H. Consejo de Estado arribó a la conclusión, que a la luz de las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, para liquidar la pensión de los servidores públicos era válido tener en cuenta todos los factores que constituye salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, incremento por antigüedad, quinquenios, entre otros.

Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional abordó el estudio del tópico que nos ocupa, a través de la sentencia **SU-230 DEL 29 DE ABRIL DE 2015**, proferida dentro del expediente identificado con el radicado No. T-3.558.256, con ponencia del Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, como consecuencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Banco Popular S.A., para señalar que, si bien las Salas de Revisión de dicha Corporación en diversas oportunidades habían manifestado en sus pronunciamientos que, cuando se tratara de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como ocurre por ejemplo en el caso de los servidores públicos regidos por la ley 33 de 1985, el concepto de monto debía comprender tanto el porcentaje aplicable, como la base reguladora señalada en dicho régimen con el fin de salvaguardar el principio de inescindibilidad de la norma, lo cierto es que dicha Corte como máxima guardiana de la Constitución Política, había fijado un **precedente** respecto al monto y al ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición consagrado en el mentado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a través de la **SENTENCIA C-258 DE 2013⁶, que debe ser aplicado a los beneficiarios de dicho régimen**, es decir, hizo extensivas las manifestaciones contenidas en dicha providencia de constitucionalidad acerca del ingreso base de liquidación (*ratio decidendi*) y la forma como debe determinarse, a la luz del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a todas las personas cobijadas por el citado régimen de transición.

De acuerdo con el pronunciamiento contenido en la sentencia C-258 del 07 de mayo de 2013, el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normatividad a la que se encontraban afiliados y que sería derogada con la entrada en vigencia de dicha Ley 100; no obstante **aclaró**, que el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas, únicamente en cuanto a los requisitos de: *i) edad, ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas y iii) monto o tasa de reemplazo*; sin embargo, **frente al ingreso base de liquidación – IBL, la Corte fue enfática en sostener, que el mismo no debía determinarse de acuerdo con el régimen anterior, sino que debía calcularse de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto de acuerdo con el texto de la norma, éste aspecto no quedó sujeto a transición y por lo tanto, existe sujeción sobre ésta materia al Régimen General consagrado en la aludida Ley 100.**

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional explicó en la mentada sentencia que, de acuerdo con la regla general contenida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Ingreso Base de Liquidación de a quienes les faltasen menos de diez (10) años para pensionarse, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para reunir los requisitos para causar el derecho a

⁶ Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia C-258 del 07 de mayo de 2013. Expedientes Nos. D-9173 y D-9183. Demandantes: Germán Calderón España y Dionisio Enrique Araujo Angulo. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

la pensión o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación expedida por el DANE. Así mismo, la providencia indicó que en la hipótesis de las personas a quienes al 01 de abril de 1994 les faltasen más de diez (10) años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem, solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de servicios prestados y monto o tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general consagrada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que indica que 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados conforme al Índice de Precios al Consumidor.

Igualmente, la sentencia C-258 de 2013 se ocupó de señalar que sólo podrían tomarse como factores de liquidación de la pensión, aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones.

Precisado este aspecto y retomando la sentencia SU-230 de 2015, es del caso indicar que, la Sala Plena de la Corte Constitucional en dicha providencia manifestó que aunque la interpretación de las reglas sobre IBL establecidas en la sentencia C-258 de 2013, se enmarcaban en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, ello no excluía la interpretación en abstracto realizada sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en éste las que deben observarse para determinar el monto pensional de quienes son sus beneficiarios, con independencia del régimen especial al que pertenezcan.

En el mismo sentido, la sentencia de unificación indicó que la interpretación fijada por la Corte Constitucional sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición, emitida en sede de control abstracto de constitucionalidad, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna, es decir, que es vinculante en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional.

A su vez, tanto el Tribunal Supremo Constitucional, a través de la sentencia SU 427 del 11 de agosto de 2016, proferida dentro del expediente con radicación No. T-5.161.230 y ponencia del H.M Doctor Luís Guillermo Guerrero Pérez, dentro de la acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en contra de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 16 Laboral del Circuito de la misma ciudad, como la Sección Quinta del máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida dentro de la acción de tutela con radicado No. 11001-03-15-000-2016-01334-01, instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en contra de la Sección Segunda – Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la H.C. Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, reiteraron su posición destacando la aplicación de los beneficios consagrados en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, únicamente en lo referente a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo (entendida ésta como el porcentaje o monto de la pensión) y excluyendo lo relativo al Ingreso Base de Liquidación de la mesada pensional, cuya aplicación debe seguir los parámetros establecidos en el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 ibídem.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

Tal postura fue nuevamente reiterada en jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación No. 395 del 22 de junio de 2017, con ponencia del H.M. Doctor Luís Guillermo Guerrero Pérez, proferida dentro de acciones de tutela (acumuladas) adelantadas por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” en contra de la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Sección Segunda, Subsecciones “A” y “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las presuntas actuaciones arbitrarias de los jueces contenciosos que suponen el eventual desconocimiento del precedente constitucional relacionado con la aplicación y el alcance del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación y la liquidación de los factores salariales que se han de tener en cuenta para calcular su monto.

Así las cosas, prima facie indica el máximo Órgano de lo Constitucional, que **la interpretación y el alcance que se le otorgue a los derechos fundamentales en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la realizada por otras autoridades judiciales, incluyendo órganos de cierre de las demás jurisdicciones** y seguidamente esboza similares argumentos a los expuestos en sentencias precedentes, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se circunscribe únicamente a lo relativo a la edad, el tiempo de servicios o cotización y el monto de la pensión (entendido como tasa de remplazo), en la medida que el ingreso base de liquidación no está regulado por dicho artículo y por tanto, debe regirse por la Ley que regula el Sistema General de Pensiones, aun tratándose de regímenes especiales, tales como los de la Contraloría General de la República y la Rama Judicial.

De igual manera, la H. Corte Constitucional reitera su posición mediante Sentencia de Unificación No. 023 del 05 de abril de 2018, con ponencia del H.M. Doctor Carlos Bernal Pulido, proferida dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Laureano Augusto Ramírez Gil en contra de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales especialmente los derechos adquiridos de los trabajadores al no disponer la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta los salarios percibidos durante el último año de labores; en la que concluye que el tutelante nunca tuvo un derecho cierto a la reliquidación de su mesada pensional con fundamento en factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte y en el promedio de liquidación fijado por una norma derogada.

No obstante, es preciso resaltar que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado venía interpretando en forma contraria las disposiciones en materia de régimen de transición trazadas por la H. Corte Constitucional, dando aplicabilidad a la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 04 de agosto de 2010, dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, con ponencia del Honorable Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, de acuerdo con la cual, el ingreso base de liquidación – IBL de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, debe establecerse en los términos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad de la ley y por lo tanto, los factores a tenerse en cuenta para integrar el mismo serían todos aquellos que el trabajador hubiese percibido de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de su denominación, atendiendo a que según lo explica la providencia, el listado contenido en el artículo 3º ibidem es enunciativo, más no taxativo; sin embargo, esa misma Corporación, a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁷ varió su criterio y acogió la tesis expuesta por la Honorable Corte Constitucional en las decisiones señaladas en precedencia, y señaló unas reglas de unificación jurisprudencial en lo que concierne al Ingreso Base de Liquidación contenido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100

⁷ Consejo de Estado – Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00

Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO

Demandado: COLPENSIONES

de 1993, y que es aplicable para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición consagrado en el referido artículo y pensionadas con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Adicional a lo anterior, se fijaron dos subreglas, la primera, consistente en establecer que el periodo a liquidar en el IBL para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones contempladas en la referida ley 33, será así:

I) Si le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (a) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (b) 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;

II) 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.

Así mismo, como segunda subregla de unificación, al igual que la Corte Constitucional, señaló que los factores salariales que deben ser incluidos en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social, tesis que viene siendo acogida por esta administradora de justicia, de tiempo atrás.

Finalmente, nuestro máximo órgano de cierre refiere que las reglas de unificación relacionadas en precedencia son aplicables a todos los casos que están en discusión tanto en vía administrativa como judicial, y no son aplicables para los casos donde ha operado la cosa juzgada, por virtud del principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, atendiendo a que las sentencias de unificación proferidas por la H. Corte Constitucional (SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018), hicieron extensiva la aplicación de los criterios generales consagrados por esa misma Corporación en una sentencia de control de constitucionalidad (C-258 de 2013), para la determinación del ingreso base de liquidación bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a todos los cobijados por dicho beneficio, y a las reglas de unificación jurisprudencial sobre el Ingreso Base de Liquidación aplicable a los beneficiarios del referido régimen de transición, dadas en sentencia del 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena del Consejo de Estado, no queda duda a ésta Operadora Judicial que éste debe ser el parámetro bajo el cual se decida el presente asunto, con el fin de garantizar los principios a la igualdad, debido proceso y seguridad jurídica que asisten a las partes y que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, con la confianza de que la interpretación de las normas jurídicas que gobiernan el caso bajo estudio se encuentra ajustada a la Constitución Política y a los valores y principios que la orientan.

Sin embargo, en atención a que evidentemente existió una confianza de parte de los usuarios de la Administración de Justicia, frente a los pronunciamientos que había venido emitiendo el Consejo de Estado sobre la materia, con antelación a la expedición de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, esta Falladora considera que ese aspecto sí debe ser tenido en cuenta con el fin de exonerarlos de la imposición de costas, toda vez que incoaron su demanda con un convencimiento fundado de que podrían salir adelante en sus pretensiones, por lo que este aspecto será considerado en el evento de no prosperar las pretensiones del demandante.

CONCLUSIONES:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

Aclarado lo anterior y descendiendo al estudio del caso concreto, el Despacho concluye del acervo normativo y jurisprudencial antes expuesto, lo siguiente:

1. El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta aplicable a quienes, para el 01 de abril de 1994, contaran con 35 años o más si son mujeres, o 40 años de edad o más sin hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.
2. El mentado régimen de transición conlleva la aplicación de las normas o regímenes pensionales anteriores, únicamente en cuanto a: (i) *la edad para consolidar el beneficio pensional*, (ii) *el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas* y (iii) *el monto de la misma o tasa de reemplazo*. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación, de acuerdo con el precedente constitucional contenido en las sentencias C-258/2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 y judicial del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, se determina de conformidad con lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
3. De acuerdo con la regla anterior, el ingreso base de liquidación – IBL de quienes se encuentran amparados por el régimen de transición, se determinará así:
 - a) Para quienes, al 01 de abril de 1994, les faltare menos de 10 años para pensionarse, el IBL será:
 - El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o
 - El promedio de lo 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.
 - b) En los demás casos, es decir, para las personas que les 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.
4. Los factores salariales que deben ser incluidos en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición contenido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social.

4.4. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.4.1. A través de la Resolución No. GNR 375005 del 07 de diciembre de 2016 se reconoce la pensión de vejez a favor del señor MORA PATIÑO, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio (fls 23 a 28 del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.4.2. Mediante Resolución No. SUB 65484 del 15 de mayo de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, modificó la Resolución GNR No. 375005 del 07 de diciembre de 2016, que reconoce una pensión de VEJEZ al señor MORA PATIÑO MARIO

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

NEL, ordenando reliquidar y pagar la pensión mensual vitalicia de vejez, con una mesada para el año 2017, por valor de \$739.935,00, prestación que quedó en suspenso en cuanto a su ingreso a nómina hasta tanto se allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio; obteniendo el ingreso base de liquidación de los factores salariales establecidos en el artículo 1º del decreto 1158 del 3 de junio de 1994 (fls 6 a 13 del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

- 4.4.3.** Por medio de la Resolución No. DIR 7940 del 12 de junio de 2017, COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación modificando la Resolución No. SUB 65484 del 15 de mayo de 2017, que modificó la Resolución No. GNR 375005 del 2016, reconociendo y ordenando el pago de la pensión de vejez a favor del demandante para el **año 2017 en cuantía de \$744.354**, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio.

En su parte considerativa explica que, *se procedió a reliquidar la pensión de vejez, de acuerdo al promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años y no al promedio de los salarios del último año, conforme a la directriz de la circular 16, teniendo en cuenta los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.* (fls. 31 a 40 del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.)

- 4.4.4.** Obra a folio 63 del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital, constancia del Hospital Santa Lucía del Municipio de Cajamarca – Tolima, allegada el día 22 de enero de 2018, a través de la cual el gerente de la E.S.E., certifica que el señor MORA PATIÑO se encuentra laborando desde el 01 de abril de 2016, devengando los siguientes factores salariales:

2016	
Salario básico mensual	\$ 1.421.952,00
subsido de Alimentación	\$ 53.634,00
Recargo Nocturno (promedio mensual)	\$ 490.265,00
Prima de servicio 2016	\$ 195.954,00
Bonificación Servicios Prestados 2016	\$ 497.683,00
Prima de Navidad 2016	\$ 1.037.270,00

2017	
Salario básico mensual	\$ 1.571.934,00
subsido de Alimentación	\$ 57.255,00
Recargo Nocturno (promedio mensual)	\$ 716.100,00
Prima de servicio 2017	\$ 780.481,00
Bonificación Servicios Prestados 2017	\$ 512.614,00
Prima de Navidad 2017	\$ 1.774.556,00
Vacaciones	\$ 1.067.106,00
Retroactivo 2017	\$ 532.895,00

- 4.4.5.** A través de oficio allegado el día 06 de junio de 2019, la entidad COLPENSIONES manifestó que: *“De conformidad a lo anterior, en el caso particular, se tomó en cuenta un total de 1.785 semanas cotizadas, sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$992.472.00 M/Cte., al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75.00%, lo que correspondió a una cuantía de pensión*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

básica equivalente a un valor de \$744.354 M/Cte, para el año 2017, quedando en suspenso la nómina hasta tanto acredite el retiro del servicio.”

“Para calcular el IBL se tomó en cuenta las cotizaciones efectuadas a partir de febrero de 2003 y hasta abril 2017, teniendo en cuenta la Asignación Básico Mes y el IBC reportado por el empleador en la historia laboral del asegurado.”

Y, con base en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, expresó: *“De lo cual se infiere que, el ingreso Base de Liquidación, se determina con el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado, contados desde la última cotización efectivamente realizada o el de toda la vida laboral, según lo establecido en la norma para cada caso en concreto.”* (fls. 3 a 17 del archivo *02CuadernoPruebasOficio* del expediente digital.)

- 4.4.6.** Con el mismo oficio se anexa la liquidación realizada en la Resolución No. DIR 7940 del 12 de junio de 2017, a través de la cual se hace una relación de la fecha, factor salarial, valor mensual, valor acumulado, IBL 1 e IBL 2; y en el factor salarial únicamente se relaciona la Asignación Básica mensual, así:

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor pensión Mensual	Aceptada
20 años de servicio al Estado y 55 años de edad (Transición frente a la Ley 33)	20 de diciembre de 2013	1 de junio de 2017	992,472.00	840,835.00	1	75.00	744,354.00	SI

- 4.4.7.** Certificación de información laboral Formato No. 1, expedida el día 04 de junio de 2019, en el cual se indica que el señor MORA PATIÑO estuvo vinculado desde el 1º de junio de 1978 hasta el año 23 de abril de 2012, mismo periodo en el que se cotizaron aportes al sistema de seguridad social. (folio 19 del archivo *02CuadernoPruebasOficio* del expediente digital.)

- 4.4.8.** Por medio de oficio radicado por la Gerente del Hospital Santa Lucía de Cajamarca el día 19 de junio de 2019, se allegaron: planillas pagadas desde el 1º de abril de abril de 2016 a mayo de 2019, donde no se puede determinar sobre qué factores salariales se realizó dicho aporte. (fls. 43 a 87 del archivo *02CuadernoPruebasOficio* del expediente digital.)

- 4.4.9.** A través de oficio radicado el día 05 de febrero de 2020, la gerente encargada del Hospital Santa Lucía de Cajamarca, allegó certificación en donde se evidencia el giro de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensión, desde el primero de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019, en donde únicamente se observa el valor del IBC y el valor de la cotización, sin discriminar los factores salariales tenidos en cuenta para obtener ese IBC. (fls. 88 a 90 del archivo *02CuadernoPruebasOficio* del expediente digital.)

- 4.4.10.** Mediante oficio de fecha 05 de febrero de 2020, el Gerente del Hospital Central de Urgencias Louis Pasteur E.S.E., allegó Certificación de salario mes a mes Formato No. 3, del señor Mario Nel Mora, y copia de las planillas que reposan en la institución, en donde no se puede evidenciar sobre qué factores realizó los aportes a la seguridad social. (fls. 91 a 136 del archivo *02CuadernoPruebasOficio* del expediente digital.)

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

4.5. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

En el *sub examine* se encuentra probado que, al señor Mario Nel Mora Patiño, en su calidad de empleado público, le fue reconocida por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, una pensión de vejez, a través de la Resolución No. GNR 375005 del 07 de diciembre de 2016 (v.num.4.4.1), por el hecho de haber nacido el 20 de diciembre de 1958 y haber laborado más de 20 años a favor del servicio oficial, en cuantía igual de \$585.206, teniendo en cuenta dentro del Ingreso Base de Liquidación Pensional (I.B.L.), el 75% sobre \$780.275 tomando como base los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 del 3 de junio de 1994, percibidos durante los últimos diez años de servicio; en la mentada resolución se indicó además que, para su liquidación se tendría en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, quedando en suspenso hasta tanto se allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio.

El demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la anterior decisión, por lo cual la entidad demandada a través de la Resolución No. SUB 65484 del 15 de mayo de 2017 (v.num.4.4.2.) repuso su decisión, aumentando la cuantía a un valor de \$739.935, y, posteriormente, mediante Resolución No. DIR 7940 del 12 de junio de 2017 (v.num.4.4.3.) resolvió el recurso de apelación, aumentando la cuantía a la suma de \$ 744.354, con fundamento en que el interesado acreditó: - 1.785 semanas y - 58 años de edad, e informando que la liquidación allí realizada se hizo de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones, quedando en suspenso hasta que se acreditase el retiro definitivo del servicio.

Ahora bien, como el demandante pretende que se le reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es pertinente indicar que, tal y como se explicó en el acápite 4.3. de esta providencia -análisis sustantivo y sus conclusiones-, el régimen pensional aplicable al señor MORA PATIÑO es el contenido en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para el 01 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicio cotizados, que establece que su pensión se debe liquidar teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, situación que fue acorde con el reconocimiento realizado por la entidad demandada, teniendo en cuenta además que, en el caso concreto, el demandante para la fecha de la audiencia inicial (14 de marzo de 2019) se encontraba todavía en servicio activo.

Determinado el régimen aplicable al demandante, entra el despacho a revisar el segundo punto de la pretensión, atinente a que en su liquidación se deben incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, correspondientes a los años 2016 y 2017 en razón a que, para la fecha de presentación de la demanda (e incluso para la de la audiencia inicial) aún se encontraba en servicio activo, para lo cual únicamente aportó la constancia del Hospital Santa Lucía del Municipio de Cajamarca – Tolima (v.num.4.4.4.), en la que se relacionan todos los factores salariales devengados, sin encontrar dentro del plenario otra prueba que certifique de manera discriminada los factores salariales **sobre los cuales se aportó al sistema de seguridad social correspondiente**. Esto independientemente de que ello sólo pudiese ser tenido como parte del periodo que integra el IBL, como se explicó en precedencia.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

En consideración a lo anterior, en la audiencia inicial⁸ se decretó prueba de oficio, ordenando requerir tanto al hospital Santa Lucia de Cajamarca como a su anterior empleador Hospital Central de Urgencias Louis Pasteur de Melgar - Tolima, para que se allegara **certificación de los factores salariales devengados por el demandante indicando específicamente sobre cuáles de ellos efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social.**

Es así como, mediante auto del 03 de septiembre de 2019⁹ se corrió traslado a las partes de las respuestas allegadas por las E.S.E., requiriéndolas nuevamente para que allegaran de manera correcta lo que se les había solicitado, toda vez que, allegaron entre otra información no solicitada, las planillas de los pagos a seguridad social, en las cuales no se evidencian los factores salariales sobre los que se efectuaron aportes al sistema (v.num.4.4.8.).

El Hospital Santa Lucia de Cajamarca Tolima allegó oficio en el que indica que da respuesta a lo solicitado, pero en la certificación anexa suscrita por el señor GOMEZ OSPINA en calidad de Profesional Universitario del Hospital, no se relacionan los factores salariales sobre los cuales se efectuaron aportes, sino que únicamente se relaciona el IBC y valor de la cotización desde abril de 2016 hasta diciembre de 2019 (v.num.4.4.9.).

Seguidamente, el Hospital Central de Urgencias Louis Pasteur anexa el Formato No. 3 certificado de salario mes a mes del señor MORA PATIÑO, en el que se aprecia que desde el año 2008 al 23 de abril de 2012 devengaba, además de la asignación básica *otros factores salariales pagados en el mes*, sin que se indique en este ítem a qué factor o factores salariales corresponde dicho valor (v.num.4.9.10), es decir que, no se puede verificar si corresponde a alguno de los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994; observándose en el mismo formato que el demandante para las mismas fechas, no devengó ni gastos de representación ni prima técnica.

De los anteriores documentales, se corrió traslado mediante auto del 30 de octubre de 2020¹⁰, absteniéndose el Despacho de reiterar el requerimiento, en atención a que ninguna de las partes mostró intereses o gestión alguna para su recaudo, toda vez que dicha providencia quedó ejecutoriada en silencio el día 06 de noviembre de 2020¹¹. Así entonces y por considerar que cada etapa debe culminar, a través de proveído del 18 de diciembre de 2020¹², se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión; derecho del cual hizo uso únicamente la entidad demandada (ver documento *08EscritoAlegacionesParteDemandada* de la carpeta *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

En este orden de ideas, conforme a lo peticionado por la parte actora y lo probado en el proceso, es evidente la ausencia de un elemento probatorio que demuestre lo que se pretende, en el sentido de verificar los factores salariales sobre los cuales se aportó al sistema de seguridad social correspondiente. Así mismo, dentro de las pruebas documentales arrimadas, como lo son los actos administrativos demandados, tampoco se relaciona o discrimina factor salarial alguno, para que esta Dependencia judicial pueda entrar a verificar de manera clara y certera lo pretendido.

Recuérdese que, la carga de la prueba corresponde a la parte demandante, conforme a lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que:

⁸ Folios 120 a 126 del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.

⁹ Folio 131 del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.

¹⁰ *04AutoCorreTrasladoPruebas* del expediente digital.

¹¹ Ver constancia secretarial *05EjecutoriaAuto* del archivo *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.

¹² *06AutoCorreTrasladoAlegar* del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Carga que ha sido ampliamente explicada por el Consejo de Estado, así:

"Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos."¹³

En este orden de ideas, es evidente que la parte demandante solo se limitó a manifestar que tenía derecho a que se le reliquidara la pensión del señor MORA PATIÑO, sin probar aquellas manifestaciones, toda vez que, con las documentales allegadas, como ya se indicó, no se demostró de manera discriminada los factores salariales sobre los cuales se aportó al sistema.

Así las cosas, habiéndose precisado que, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar los supuestos de hecho que persigue; y que, frente a las probanzas allegadas por la parte demandante y demandada, no se puede inferir lo pretendido, no queda opción diferente a negar las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo expuesto, y atendiendo a que los argumentos y razones de derecho esgrimidos por la parte actora no están llamados a prosperar, por cuanto como se ha dejado claro, en el *sub judice* no hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión del demandante en los términos solicitados en la demanda, aunque sí podría haber sido viable en los términos expuestos en las subreglas jurisprudenciales a las que se hizo alusión en el numeral 4.3. de esta providencia, se abstendrá el Despacho de efectuar pronunciamiento alguno respecto de la excepción denominada *"Inexistencia de*

¹³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Sentencia de mayo nueve (09) de dos mil once (2011) radicación número: 05001-23-26-000-1994-02376-01 (18048) Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

la obligación” pues como se anotó, no fue posible determinar si realmente se efectuaron aportes al sistema de seguridad social sobre factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, e igual suerte corre la de *“Prescripción”*, en razón a que ésta dependía de la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que sería del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales al señor MARIO NEL MORA PATIÑO, por haber resultado como parte vencida; sin embargo, atendiendo a lo manifestado en precedencia respecto a la existencia de una confianza legítima por parte del demandante, frente a los pronunciamientos favorables que venía emitiendo el H. Consejo de Estado, se exonerará de la imposición de costas a la parte actora, como quiera que interpuso su demanda con el convencimiento fundado de que se accedería a sus pretensiones.

V. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, al Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: **ABSTENERSE** de pronunciarse sobre las excepciones de: *“Inexistencia de la obligación y prescripción”* propuestas por la entidad demandada, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.

TERCERO: Abstenerse de condenar en cosas, conforme a lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2017-00401-00
Demandante: MARIO NEL MORA PATIÑO
Demandado: COLPENSIONES

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
007
Juzgado Administrativo
Tolima - Ibaguè

Este documento fue generado con firma electr3nica y cuenta con plena validez jur3dica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

C3digo de verificaci3n:

31f26348abd64b7d912004c68fc6ea9e08efb66b68de0a6daeddd382f76ea4d8

Documento generado en 14/09/2021 11:45:46 a. m.

Valide 3ste documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>