

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2017-00261-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RAUL ORDOÑEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, abril veintitrés (23) de dos mil diecinueve (2019).

Acta No. 106
AUDIENCIA INICIAL
Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Hora inicio: 3:35 P.M.
Hora finalización: 4:19 P.M.

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2017-00261-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RAUL ORDOÑEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

1. ASISTENTES

1.1. PARTE DEMANDANTE:

APODERADO:
NOMBRE: MARI A CAMILA BAYONA DELGADO
C.C. N°: 1.115.078.336
T. P. N°: 282.267 del C.S.J.

1.2. PARTE DEMANDADA: COLPENSIONES

APODERADO:
NOMBRE: CAROLINA ZAPATA BELTRAN
C.C. N°: 1130588229
T. P. N°: 236.047 del C.S.J.

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO:

NOMBRE: HÉCTOR ALFREDO ALMEIDA (no asiste)
C.C. N°:
T. P. N°: del C.S.J.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 290

La abogada CAROLINA ZAPATA BELTRÁN, aporta poder de sustitución conferido por la apoderada de la parte demandada doctora MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO, del mismo modo el abogado JUAN DAVID VALDÉS PORTILLA aporta poder de sustitución conferido por la apoderada de la parte demandante a la doctora MARÍA CAMILA BAYONA DELGADO teniendo en cuenta que tal documento cumple con los dispuesto en los artículo 74 y 75 del Código General del Proceso, se procederá a

- 1. Reconocer personería a la doctora CAROLINA ZAPATA BELTRÁN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.130.588.229 y Tarjeta Profesional No. 236.047 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos del poder a ella conferido.
- 2. Reconocer personería a la doctora MARÍA CAMILA BAYONA DELGADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 115078336 y Tarjeta Profesional No. 282.267 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos del poder a ella conferido.

La presente decisión queda notificada por Estrados a las partes.

2. SANEAMIENTO

Respecto al saneamiento del proceso, no detecta éste juzgador ninguna irregularidad procesal o causal de nulidad que invalide lo actuado; en efecto, con el auto admisorio de la demanda, se verificaron presupuestos tales como: i) jurisdicción; ii) competencia; y iii) conclusión del procedimiento administrativo.

Respecto a la notificación de la demanda, ésta se surtió correctamente, siendo notificada la entidad demandada; así como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, en los términos del Art. 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según consta en el acuse de recibido visible a folio 149 a 157 del expediente.

Finalmente, se verificó que los términos para contestar la demanda y para reformarla corrieron debidamente; la demanda no fue reformada; por su parte la entidad demandada, presentó escrito de contestación de manera oportuna, mediante el cual formuló excepciones, de las cuales se corrió el respectivo traslado.

Precisado lo anterior, es menester interrogar a las partes, para que manifiesten si se encuentran de acuerdo con el trámite impartido dentro del sub-lite.

INTERVINIENTE	ADVIERTE IRREGULARIDAD	ADVIERTE CAUSAL DE NULIDAD
Apoderado de la parte demandante	No advierte	No advierte
Apoderado COLPENSIONES	No advierte	No advierte
Ministerio Público	No comparece	No comparece

En este orden de ideas, al no advertir por las partes ninguna irregularidad o nulidad, se continuará con el desarrollo de la audiencia.

La presente decisión queda notificada por Estrados a las partes.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de Colpensiones propuso las excepciones de:

- i. PRESCRIPCIÓN;
- ii. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE NO DEBIDO
- iii. LA INNOMINADA
- iv. BUENA FE

En cuanto a la excepción de “Prescripción”, el Despacho considera que si bien el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, establece que debe resolverse en la presente etapa, lo cierto del caso es que se refiere al tipo de prescripción que afecte la continuidad del proceso, valga decir, la que pueda finalizar el mismo; por tal razón, y toda vez que la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, **es parcial** por cuanto se refiere sólo a algunas mesadas a que pudiera tener derecho el demandante en caso que lleguen a prosperar sus pretensiones, tal excepción será resuelta en la sentencia, en la medida que la misma no afecta la continuidad del

proceso, máxime cuando se trata de obligaciones de tracto sucesivo que aumentan cíclicamente con el devenir del tiempo.

Igualmente las demás excepciones propuestas, por ser de fondo, también se resolverán en la sentencia.

La presente decisión queda notificada en estrados.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De la confrontación del escrito de demanda y de su contestación, se puede establecer que existe **CONSENSO** respecto a los hechos 1 al 7 y 10. Respecto de los demás no hay consenso.

De acuerdo con lo anterior, y con base en el material probatorio allegado al dossier, el Despacho fija el litigio en los siguientes términos:

¿Tiene derecho el demandante a que se reliquide, reconozca y pague su pensión de vejez, tomando como base de liquidación el 75% de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, de conformidad con la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993?

Se procede a indagar a las apoderadas de las partes para que manifiesten su acuerdo o desacuerdo con la fijación del litigio planteado.

El apoderado de la parte demandante solicita que se cambie la fijación del litigio teniendo en cuenta la nueva sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (escuchar audiencia)

La apoderada de la parte demandada se opone a la petición propuesta por el apoderado de la parte actora, por considerar que son nuevas pretensiones que no se había debatido al inicio del proceso.

El Despacho se pronuncia al respecto, considera que no es procedente porque altera las pretensiones de la demandante al no ser el momento procesal oportuno.

La presente decisión queda notificada en estrados.

5. CONCILIACIÓN

Destaca el despacho, que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que entre otros, tiene beneficios tales como: **i)** Un ahorro patrimonial a favor de las entidades y organismos estatales; **ii)** la contribución a la descongestión de la administración de justicia; y, **iii)** la efectiva protección y garantía de los derechos de los ciudadanos.

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral octavo (8°) del Art. 180 de la ley 1437 de 2011, se insta a las partes para que manifiesten su ánimo conciliatorio, y propongan sus respectivas fórmulas, que para el caso de la entidad demandada, debe estar soportada por el acta expedida por el comité de conciliación, no sin antes advertirles que es válida la convocatoria a la presente audiencia de conciliación así se trate de derechos laborales irrenunciables, sólo que el posible *“acuerdo conciliatorio debe estar limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social”*¹, presupuestos que se verificarán al momento de aprobar el acuerdo conciliatorio al que puedan llegar las partes.

Parte demandada: Manifiesta que el Comité de Conciliación de la entidad demandada, conceptuó que no le es posible conciliar este asunto.

De acuerdo con lo anterior, se declara fallida la conciliación.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como no fueron solicitadas se continúa con el trámite de la audiencia.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar el

AUTO INTERLOCUTORIO No. 195

7.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B – C.P. Gerardo Arenas Monsalve – Auto del 14 de junio de 2012 – Radicación: **25000-23-25-000-2008-01016-01(1037-11)**.

7.1.1. DOCUMENTALES APORTADAS: Téngase como pruebas los documentos acompañados con la demanda y su reforma, los cuales serán valorados al momento de dictarse sentencia (visibles a folios 7 al 130)

7.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:

7.2.1. DOCUMENTALES APORTADAS: La apoderada de la entidad demandada no aportó pruebas con la contestación de la demanda, aporta cd que contiene el expediente administrativo del demandante que será valorado como prueba.

7.2.2. DOCUMENTAL A SOLICITAR:

No se solicitaron pruebas.

8. AUDIENCIA PRUEBAS Y TRASLADO DE ALEGATOS
--

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 291

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no hay pruebas que practicar, en tanto que las obrantes en el expediente son suficientes para dictar sentencia. De conformidad con el Artículo 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho **RESUELVE:**

- 1.- PRESCINDIR** de la audiencia de pruebas y en consecuencia se constituye en audiencia de juzgamiento.
- 2.- CORRER** traslado a las partes, para que presenten sus alegatos de conclusión.
- 3.-** Escuchados los alegatos respectivos, se dictará sentencia dentro del presente asunto.

La presente decisión queda notificada en estrados.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE:** manifiesta que se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda. queda grabado en audio.

- **PARTE DEMANDADA:** Expone sus alegatos, al exponer sus alegatos, observa el Despacho que la apoderada se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda, pues al hacer una comparación entre uno y otro, no difieren sustancialmente.

9. SENTENCIA

Se profiere sentencia No. 53 del 23 de abril de 2019.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien al respecto.

La parte demandante interpone recurso de apelación y expone los argumentos que se encuentran consignados en la grabación y solicita los 10 días a fin de sustentar el recurso.

Apoderada de la entidad demandada sin recurso.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada, siendo las 4:19 P.M. y se firma por quienes intervenimos, después de ser leída y aprobada en su contenido.

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

MARIA CAMILA BAYONA DELGADO
Apoderada parte demandante

CAROLINA ZAPATA BELTRÁN
Apoderada parte demandada

YULIETH ANDREA ORDOÑEZ MUÑOZ
Sustanciadora

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 53

Santiago de Cali, abril 23 de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Laboral
Radicación: 76-001-33 33-005-2017-00261-00
Demandante: RAUL ORDOÑEZ
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES

Juez: Carlos Enrique Palacios Álvarez

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por el señor RAUL ORDOÑEZ, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Declarar parcialmente nula la Resolución GNR-146493 del 19 de mayo de 2015, por medio de la cual se le reconoció la pensión vejez al demandante RAUL ORDOÑEZ conforme el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y liquidando la prestación conforme el art. 10 de la ley 797 de 2003, con un IBL de \$1607.870 y una tasa de reemplazo del 79.25% para una mesada de \$1.274.237, quedando pendiente el retiro definitivo del servicio público.

1.2. Declarar la nulidad plena de la Resoluciones GNR-96601 del 6 de abril de 2016, VPB23150 del 25 de mayo de 2016, GNR5278 del 10 de enero de 2017, GNR58142 del 23 de febrero de 2017 y DIR2068 del 22 de marzo de 2017 expedidas por COLPENSIONES.

1.3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene y ordene a COLPENSIONES:

1- Reliquide la mesada pensional del señor RAUL ORDOÑEZ aplicando la formula correcta para determinar el IBL el cual debe ser el promedio salarial del último año de servicios incluyendo la totalidad de los factores salariales, horas extras, primas técnicas, y demás salarios, aplicándole una tasa de reemplazo del 75% conforme lo establece la Ley 33 de 1985 desde el 1 de febrero de 2017 y hasta que se realice el pago definitivo de las mismas debidamente indexado al momento del pago.

2- Ajustar la prestación reconocida con base en el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con el artículo 187, inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 y conforme el principio de favorabilidad previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

8.- Se condene en costas a la parte demandada conforme el artículo 188 del nuevo CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. El señor RAUL ORDOÑEZ nació el 14 de Febrero de 1953.

2.2. El señor RAUL ORDOÑEZ el 1 de abril de 1994 tenía 41 años.

2.3. El señor RAUL ORDOÑEZ ha laborado más de 40 años como servidor público de la DIAN y cotizado al sistema General de Seguridad Social más de 2146 semanas entre tiempos públicos y privados desde el 09 de enero de 1975 y hasta la fecha, como se detalla en la resolución GNR 146493 del 19 de mayo de 2015.

2.4. El señor RAUL ORDOÑEZ cumplió la edad mínima de pensión a sus 55 años el 14 de febrero de 2008.

2.5. El demandante solicito el reconocimiento de la pensión de vejez mediante radicado 2014-10413278.

2.6. COLPENSIONES mediante Resolución GNR 146493 del 19 de mayo de 2015 le reconoció la pensión de vejez con base en lo establecido en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y liquidando la prestación conforme el art. 10 de la ley 797 de 2003, con un IBL de

\$1607.870 y una tasa de reemplazo del 79.25% para una mesada de \$1.274.237, quedando pendiente el retiro definitivo del servicio público.

2.7. Con base en lo anterior el señor Ordoñez solicitó a COLPENSIONES mediante radicado 2015-12143432 revocatoria directa ante la Resolución GNR 146493 del 19 de mayo de 2015, solicitando le sea reliquidada a pensión con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985 o en su defecto bajo el decreto 758 de 1990.

2.8. COLPENSIONES mediante Resolución GNR 41071 del 8 de febrero de 2016 da respuesta al recurso de revocatoria directa, accediendo a la solicitud y manifestando que conforme lo establece la sentencia SU 230 de 2015 no es procedente realizar la liquidación con el procedimiento del último año como servidor público sino con el promedio de los últimos 10 años, arrojando un IBL de \$1.937.115 con tasa de reemplazo del 79.1% para una mesada de \$1.532.258 manifestando igualmente que no es procedente el estudio bajo lo establecido en el Decreto 758 de 1990 por cuanto el señor RAUL ORDOÑEZ para la fecha 14 de febrero de 1993 no se encontraba cotizando al ISS hoy COLPENSIONES.

2.9. En razón a lo anterior, nuevamente presento a COLPENSIONES recurso de Reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución GNR 41071 del 8 de febrero de 2016, solicitando le sea reliquidada la pensión con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985 o en su defecto el decreto 758 de 1990.

2.10. Mediante Resolución GNR96601 del 6 de abril de 2016 dio respuesta al recurso liquidando la mesada pensional bajo los parámetros de la ley 797 de 2003, con un IBL de \$1940623 y tasa de reemplazo de 79.09% para una mesada de \$1.534.839.

2.11. Posteriormente COLPENSIONES mediante resolución VPB 23150 del 25 de mayo de 2016 da respuesta al recurso de apelación confirmando la Resolución antes mencionada.

2.12. El 3 de octubre de 2016 el demandante solicito el ingreso a nomina aportando la Resolución No. 7346 del 28 de septiembre de 2016 mediante la cual la DIAN aceptó la renuncia al peticionario a partir del 1 de febrero de 2017.

2.13. COLPENSIONES mediante Resolución No. GNR 5278 de 10 de enero de 2017 da respuesta a la solicitud de ingreso en nómina del señor RAUL ORDOÑEZ con base

en 2193 semanas, liquidando su mesada bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 con un IBL de \$2.134.772 y tasa de reemplazo de 79.05% para una mesa de \$1.687.537.

2.14. El 18 de enero de 2017 el demandante interpone recurso de reposición y apelación de la Resolución GNR 5278 de 10 de enero de 2017 solicitando se liquide su mesada pensional conforme lo establece la Ley 33 de 1985 como condición más beneficiosa por ser servidor público y pertenecer al régimen de transición.

2.15. Mediante Resolución GNR58142 del 25 de febrero de 2017 dio respuesta al recurso presentado por el accionante, confirmando la liquidación de la mesada pensional con los últimos 10 años de servicio y modificando el valor de la mesada nuevamente bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 con un IBL de 2.141.672 y tasa de reemplazo de 79.05% para una mesada de \$1.692.992.

2.16. COLPENSIONES mediante Resolución DIR 2068 del 22 de marzo de 2017 dando respuesta a la apelación, confirmando la Resolución GNR 5278 del 10 de enero de 2017 confirmó la resolución GNR 58142 de 2017.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca como tales: la Ley 33 de 1985, art. 36 de la Ley 100 de 1993, acto legislativo 001 de 2005, la Constitución política y demás normas concordantes.

El apoderado de la parte actora aduce que el régimen pensional de su poderdante es el establecido en la Ley 33 de 1985, norma que establece que el monto de la mesada pensional se determina con el promedio de los sueldos y salarios percibidos durante año inmediatamente anterior a causación del derecho, y que la pensión mensual equivale al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada a través de su apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas planteadas en la demanda, aclarando que el actor no se encuentra pensionado conforme al Régimen de transición artículo 36 de la Ley 100 de

1993, se opone a las pretensiones de la demanda pues la solicitud de reliquidar la prestación económica del demandante no se encuentra ajustado bajo las líneas jurisprudenciales de la sentencia de unificación de la SU230 de la Corte Constitucional.

Finalmente formula las excepciones de (i) Inexistencia de la Obligación, (ii) cobro de lo no debido, (iii) Prescripción, (iv) Innominada, y Buena fe.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se encuentran gravados en medio magnético los alegatos presentados por las partes.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

El Despacho se abstendrá de resolver preliminarmente las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, puesto que las mismas serán analizadas y resueltas dentro de las presentes consideraciones.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico versa en establecer de conformidad con lo expuesto por los recurrentes, consiste en determinar si en el caso es procedente la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, como lo dispone la ley 33 de 1985, de conformidad con lo establecido en la sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

6.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i)** Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii)** Analizar el contenido y alcance del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y alcance jurisprudencial de la sentencia SU 230 de 2015 de

la Corte Constitucional y sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018;

(iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

6.3.1. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

Con el material probatorio allegado al proceso, el cual será valorado de forma íntegra, se puede concluir que se encuentran probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

6.3.1.1. Se tiene que el demandante, señor RAUL ORDOÑEZ nació en diciembre 14 de febrero de 1953².

6.3.1.2. Por Resolución No. GNR 146493 de mayo 19 de 2015³, la Administradora Colombiana de Pensiones le reconoció pensión de vejez al señor RAUL ORDOÑEZ, con fundamento en Ley 797 de 2003, calculando el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio, con una tasa de reemplazo de 79.25%.

6.3.1.3. A través de la Resolución No. GNR 41071 de febrero 08 de 2016⁴, se resolvió solicitud de revocatoria y se reliquida pensión de vejez, y se accede a la solicitud de la Revocatoria directa de la Resolución No. 146493 del 19 de mayo de 2015, en el sentido de reliquidar de nuevo la prestación con los últimos 10 años.

6.3.1.4. A través de la Resolución No. GNR 96601 de abril 06 de 2016⁵, se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. GNR 41071 de febrero 08 de 2016, en el sentido de modificar la Resolución GNR41071 del 8 de febrero de 2016, en el sentido de reliquidar la mesada pensional en cuantía de \$1.534.839.

6.3.1.5. Posteriormente mediante la Resolución No. VPB 23150 de mayo 25 de 2016⁶ se resolvió recurso de apelación en contra de la Resolución No. GNR 41071 de febrero 08 de 2016, en la cual se confirmó la resolución apelada.

6.3.1.6. Se allegó Resolución No. 007346 de 28 de septiembre de 2017⁷, por medio de la cual la DIAN acepta la renuncia irrevocable presentada por el señor RAUL ORDOÑEZ del cargo de Carrera Administrativa FACILITADOR III CODIGO 103 GRADO 03 encargado como ANALISTA II CODIGO 202 GRADO 02 de la UNIDAD

² Se extrae de la copia de la cédula de ciudadanía del demandante, visible a folio 9 del expediente.

³ Resolución visible Folios 11-16 cuadernos No. 1.

⁴ Resolución visible Folios 21-28 cuadernos No. 1.

⁵ Resolución visible Folios 32-41 cuadernos No. 1.

⁶ Resolución visible folios 42-49 cuaderno No. 1

⁷ Folios 122 cuaderno No. 1

ADMISNITRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

6.3.1.7. Se allegó Resolución No. GNR 5278 de 10 de enero de 2017⁸, por medio del cual se resuelve trámite de prestación económica, Reliquida e ingresa en nómina pensión de vejez del señor RAUL ORDOÑEZ, valor de mesada a 1 de febrero de 2017 por \$1.692.992.

6.3.1.8. Se allegó Resolución No. GNR 58142 de 23 de febrero de 2017⁹, por medio del cual se resuelve recurso de reposición y se dispuso confirmar la Resolución GNR 5278 del 10 de enero de 2017.

6.3.1.9. Por Resolución No. DIR2068 del 22 de marzo de 2017¹⁰, por medio de la cual confirmo en todas y cada una de sus partes de la Resolución No. GNR58142 del 23 de febrero de 2017.

6.3.1.10. Certificado de información laboral del demandante, así como certificación de salarios mes a mes¹¹

6.3.2 RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE.

6.3.2.1 CONTENIDO Y ALCANCE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993¹²

El Sistema de Seguridad Social Integral fue creado mediante la Ley 100 de 1993, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, enfocadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

La Ley en comento estableció un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan presidiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

⁸ Folios 52-57 cuaderno No. 1

⁹ Folios 62-75 cuaderno No. 1

¹⁰ Folio 77-87 cuaderno 1

¹¹ Folios 88 a 121 del expediente.,

¹² Sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Rad. 760013333005201300030-01.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la parte que atañe al caso, inciso 3º preceptúa lo siguiente:

“(…) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere 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”.

El inciso anterior disponía lo siguiente:

“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 establecido 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. (...)”

Este artículo fue interpretado por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-230 de 2015 expuso claramente unas reglas básicas que se citaran in extenso, para mejor entendimiento del tema. Al respecto se manifestó que:

“(…) En aquella decisión, la Sala de Revisión realizó un análisis sobre la interpretación constitucional que se ha hecho del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto concluyó que la Sala Plena de la Corte en la Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición consiste en un beneficio de *quienes hacen* parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación atractiva de los requisitos de aquellos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación -IBL-. En palabras de la Sala Segunda de Revisión:

“4.3.3. En la sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93, la Corte determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100, en la medida que el beneficio otorgado, como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de

edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada.

4.3.5. De lo anterior, se puede colegir que esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3º, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado".

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala comprobó que el actor era beneficiario del régimen de transición, y por ende, debía aplicarse los requisitos del régimen especial al cual pertenecía antes de la ley 100. No obstante, afirmó que el ingreso base de liquidación debía ser el dispuesto en el régimen general. De ese modo, la Sala de Revisión resaltó el hecho de que la Sala Plena de esta Corporación fijó un parámetro de interpretación del artículo 36 de la Ley 100, a través de la Sentencia C-258 que era relevante para el caso concreto, especialmente, en lo relacionado con la aplicación de la norma pertinente para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez. (...)

3.22.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013[80] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó 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 reales contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. (...)

6.3.2.2 DETERMINACIÓN DEL IBL

Sobre este tema existe sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado con aplicación inmediata a los procesos judiciales y administrativos en curso, en la cual se dijo¹³:

"(...) 92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena, M.P Cesar Palomino Cortes. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. 000-2012-00143-01,

Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarías del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes sub-reglas:

94. La primera sub-regla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el período para liquidarla pensión es:

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

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

96. La segunda sub-regla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta sub-regla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2º de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

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

Otro aspecto sobre los efectos de dicha decisión¹⁴ dispuso:

"(...) Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política . Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o re liquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada. (...)

6.3.3 TESIS DEL DESPACHO.

Se negaran las pretensiones de la demanda, dado que se trata de un empleado perteneciente al régimen de transición señalado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, norma objeto inicialmente de divergencias interpretativas en las altas cortes, que en la actualidad desaparecen porque tanto la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-230 de 2013 como el Consejo de Estado mediante la sentencia de unificación del

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, M.P Cesar Palomino Cortes. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Rad. 000-2012-00143-01,

28 de agosto de 2018, son concordantes en que la pensión de jubilación o vejez para los servidores públicos pertenecientes al régimen de transición de la ley 100 de 1993, debe otorgarse tomando como ingreso base de liquidación, los factores salariales sobre los cuales **se cotizó al sistema de seguridad social en los últimos diez años o el tiempo que le faltare si fuere más favorable**, los cuales se encuentran señalados en el artículo 36 inciso 3 de la ley 100 de 1993.

En consideración a lo reglado anteriormente, es preciso dar cumplimiento a los efectos de las sentencias antes aludidas, es necesario sentar la posición sobre el Régimen de Transición adoptando los criterios allí establecidos, concluyendo que para liquidar la pensión de vejez o jubilación si se pertenece al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y se le aplica la Ley 33 de 1985, deben tomarse los factores salariales sobre los cuales hubiere cotizado el empleado público en un periodo de 10 años o el tiempo que faltare para adquirir el status de pensionado si fuere más favorable.

6.3.4 CASO CONCRETO

El señor RAUL ORDOÑEZ, nació el 14 de febrero de 1953, es decir que al 1 de febrero de 1994 contaba con más de 40 años de edad exigidos por la Ley, adicional a ello, se tuvo acreditado que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había prestado sus servicios al Estado por más de 15 años, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial anteriormente mencionado, las pretensiones invocadas por el actor no tienen vocación de prosperar, en tanto del plenario fue posible establecer que la pensión de vejez aplicó las reglas del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en la medida que no es factible jurídicamente tomar como ingreso base de liquidación de la pensión de vejez todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en tanto sólo pueden incorporarse aquellos sobre los cuales hayan sido realizados los aportes al sistema de seguridad social en los último diez años o el tiempo que faltare para adquirir el status de pensionado si fuere más favorable.

Además, si en gracia de discusión se entendiera que los factores salariales devengados durante el último año de servicios deben incluirse como ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, no es posible confrontarlo con el supuesto de hecho aplicable y determinado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, porque sería necesario conocer si sobre estos factores se cotizó en los últimos diez años o el tiempo que le faltó para

obtener la pensión de vejez, asunto que es ajeno completamente a la pretensión de la demanda, por lo cual atendiendo el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del C.G.P., no podría accederse a dicha petición.

En ese sentido se le da cumplimiento a la hermenéutica señalada por los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena, fechada 28 de agosto de 2018, respecto al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos efectos según la misma son de aplicación inmediata a los procesos judiciales y administrativos en curso, no resultando viable aplicar la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010.

Por consiguiente, en el presente caso no hay lugar a acceder a la petición del demandado.

Y se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación dando aplicación a lo expuesto a la parte considerativa. Respecto a las demás excepciones no tienen lugar a prosperar.

7. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.¹⁵, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el señalado artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹⁶:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

¹⁵ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

***“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por COLPENSIONES al contestar la demanda, conforme a lo explicado en el cuerpo de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de esta sentencia.

CUARTO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

YAOM