



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
DEMANDANTE: ISABEL ORTIZ CALCETO
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
RADICADO: 73001-33 -33- 011-2018-00089-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por la señora Isabel Ortiz Calceto, en contra de la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – (UGPP).

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 48 a 58¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 48 y 49²)

Declaraciones:

1. Que es nulo el Auto No. ADP 001077 del 08 de febrero de 2.018, proferido por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -U.G.P.P., por medio del cual niega la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora ISABEL ORTIZ CALCETO en los términos previstos en el artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1.993.

Condenas:

1. Que como consecuencia de la anterior nulidad, se condene, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P., a dictar un nuevo acto administrativo por medio del cual se reconozca la RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN, teniendo en cuenta para el efecto lo preceptuado en los artículos 33 y 34 de la

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Ley 100 de 1.993, teniendo en cuenta para el efecto el 85% del promedio de lo devengado durante sus últimos 10 años de servicio por concepto de asignación básica, bonificación por servicios y las horas extras entre el 01 de octubre de 1.996 hasta el 30 de septiembre de 2006 (Derecho que indudablemente le corresponde en aplicación del principio de favorabilidad y que se trata de una causa totalmente diferente a la que fue materia de la litis con referencia a la liquidación de su pensión de jubilación según la Ley 33 de 1.985 y con la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios).

2. *Que se ordene pagar las expensas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P. y en favor de la demandante, las diferencias resultantes por concepto de mesadas atrasadas causadas entre la fecha de su retiro definitivo de servicio, la inclusión en nómina de pensionada y la fecha de inclusión en nómina que de cumplimiento de la sentencia que así lo ordene.*

3. *Que la demandada se obligue a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del (C.P.A.C.A.), igualmente se reconozcan los intereses contemplados en los artículos 188 y 193 del ibídem.*

4. *Como tales diferencias pensionales no han sido pagadas oportunamente por la entidad demandada, solicito se condene a esta al pago de la INDEXACIÓN, o CORRECCIÓN MONETARIA que existe por haber transcurrido un tiempo a través del cual el valor que debería haberse cancelado no tiene en el momento de su pago el mismo valor intrínseco que tenía cuando debía ser solucionada dicha obligación, es decir, se efectúen los ajustes de valor de que trata el art. 193 del (C.P.A.C.A.) y demás normas concordantes.*

1.1.2. Hechos (Fols. 49 a 51³)

El apoderado judicial de la demandante expuso los siguientes hechos:

1. Manifestó que la señora Isabel Ortiz Calceto, quien nació el 18 de septiembre de 1949, había laborado en el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E., desde el 10 de julio de 1973 hasta el 30 de septiembre de 2006, esto es 33 años y 3 meses, lo que equivalía a 1710 semanas, pues fue retirada del servicio desde el 01 de octubre de 2006, teniendo más de 57 años de edad.

2. Refirió que, su pensión le fue reconocida por la extinta Cajanal mediante Resolución No. 21966 del 09 de mayo de 2006, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, prestación reliquidada por medio de la Resolución No. 02340 del 31 de enero de 2008, tomando como base el 85% del promedio de lo que percibió de asignación básica, horas extras y bonificación por servicios desde el 01 de octubre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 2004, siendo efectiva desde la primera fecha.

3. Puso de presente que la demandante interpuso demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que le fueran incluidos factores salariales en su índice base de liquidación, proceso en el que se accedió a lo pretendido, por lo que, en cumplimiento de la decisión, la UGPP expidió la Resolución No. RDP 034875 del 06 de septiembre de 2017, que dispuso reliquidar la pensión de jubilación de aquella, incluyendo el 75% del promedio de todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, respecto de lo cual, indicó que esta reliquidación, según la Ley 33 de 1985, no era favorable, frente a la pensión que se le reconoció con la Resolución No. 02340 del 31 de enero de 2008, que se efectuó observando los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

4. En razón de lo anterior, mencionó que el 31 de octubre de 2017 elevó solicitud de reliquidación, de manera que se considerara el principio de favorabilidad, petición que fue negada por medio del Auto No. ADP 001077 del 08 de febrero de 2018, frente a lo cual el profesional del derecho considera que su mandante tiene derecho a que se aplique tal principio, así como el de irrenunciabilidad a los derechos ciertos y controvertibles y el reconocimiento a la reliquidación con lo percibido en los último 10 años de servicio.

5. Arguyó que no era de recibido que le fuera negada la reliquidación pedida por haber adelantado previamente una demanda pese que fue con las mismas partes y el mismo objeto, por cuanto la nueva solicitud no era por la misma causa, sino que se soportaba en razones de hecho y de derecho distintas.

1.1.3. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 52 a 55⁴)

El profesional del derecho indicó como disposiciones constitucionales vulneradas, los artículos 2, 3, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política, como legales los artículos 11, 33, 34, 36 y 288 de la Ley 100 de 1993 y jurisprudenciales la sentencia 168 del 20 de abril de 1995, emitida por la Corte Constitucional.

Como punto de partida, hizo alusión a que Colombia era un Estado Social de Derecho, refiriéndose a las características y connotaciones de ello, y expresó que la entidad demandada no había considerado, al momento de negar la petición de reliquidación, los principios de igualdad real y material, la prevalencia del derecho sustancial y los de justicia y equidad.

Abordó lo relativo al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y pidió que se aplicara lo establecido en el artículo 20 de la misma Ley, no pudiéndose justificar la procedencia de la favorabilidad con el argumento de que ya se había demandado, cuanto ello fue por una causa judicial distinta, en razón a que se trataba de una prestación económica que era incontrovertible e irrenunciable, por lo que no procedía la cosa juzgada material, además de que con la decisión negativa se desconocía Constitución Política como norma superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, al igual que los preceptos de *in dubio pro operario*, afectándose con ello a los pensionados.

De otro lado, mencionó las causales de anulación de los actos administrativos y concluyó que el acto demandado era nulo por haber infringido normas superiores, sin tener en cuenta los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que pidió que se accediera a lo pretendido.

1.2. Contestación de la demanda⁵

El apoderado de la entidad demandada refirió, en primer lugar, que se oponía a todas las pretensiones del libelo introductorio, ya que carecían de fundamento fáctico y legal, por lo que solicitó que se absolviera a su representada de lo peticionado y que se condenara a la actora en costas.

Seguidamente, indicó que eran ciertos los hechos primero a sexto y el noveno, que no eran hechos el séptimo y octavo, el décimo y el décimo segundo y que no le

⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁵ Visto a folios 114 a 130 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

constaba el décimo primero, y arguyó que la entidad no había incurrido en la violación que le imputaba la parte demandante, sino que su actuar había estado en todo momento conforme al marco jurídico aplicable, con sujeción a las sentencias que ordenaron la reliquidación de la pensión de la demandante con el 75% de los factores salariales que había devengado en el último año de servicios, y que al ya haberse dictado una sentencia que se encuentra ejecutoriada no podía reconocerse lo pedido en la demanda, por cuanto esto sería un error legal y una doble carga en tema prestacional que la entidad no debe soportar, generando además colapso en el pasivo pensional por déficit en el cálculo actuarial.

De otro lado, advirtió que si se concedía lo pretendido, la demandante era beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el ingreso base de liquidación se debía determinar con el 75% como tasa de reemplazo del régimen anterior, así como las demás condiciones establecidas en este, y con los factores enunciados en el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 previamente mencionado, lo cual sustentó con sentencias proferidas por el Consejo de Estado, por lo que el *petitum* no estaba llamado a prosperar, al no tener derecho la actora a lo demandado.

Excepciones de mérito propuestas

- i) ***Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante:*** Señaló que, al momento de determinarse la base de liquidación de la pensión de vejez de la actora, la entidad había acatado lo ordenado en la sentencia que había proferido el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito con Funciones Mixtas de Armenia y que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima
- ii) ***Cobro de lo no debido:*** refirió que la demandante está solicitando conceptos que no le son adeudados por la Entidad accionada, al pedir la reliquidación de una pensión que no era procedente.
- iii) ***Buena fe:*** puso de presente que la demandada siempre ha actuado de buena fe y con honestidad, ante el Estado y los particulares, ajustada al orden jurídico.
- iv) ***Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:*** manifestó que la UGPP no había incurrido en las violaciones que le eran alegadas en la demanda, pues con su actuar no vulneró derechos fundamentales, económicos o sociales, o normas creadoras de derechos y beneficios a favor de la demandante.
- v) ***Prescripción de diferencias o descuentos de las mesadas:*** El apoderado judicial de la entidad demandada, solicitó al Despacho que, si se llegare a conceder lo pretendido en el proceso, se acceda a la excepción de prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda.

Hace la aclaración de que, por presentar la excepción en comentario, no estaba reconociendo situaciones que desfavorecieran los intereses de la UGPP, ni reconociendo derecho alguno a favor de la accionante.

- vi) **Innominada o genérica:** pidió que se reconociera de manera oficiosa los hechos que fueran probados y que configuraran la existencia de excepciones de mérito o fondo.

1.3. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas

En el término de traslado, la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada, según se indicó en constancia secretarial de fecha 02 de mayo de 2019, vista a folio 136 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el 6 de marzo de 2018, ante la Oficina de Reparto⁶, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 18 de junio de 2018, donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 19 de noviembre de 2020⁸, se declaró probada la excepción de cosa juzgada que había propuesto la UGPP, disponiendo el archivo del expediente, providencia que fue recurrida y revocada por el Tribunal Administrativo del Tolima, en auto dictado el 23 de septiembre de 2021⁹.

En virtud de lo anterior, el 26 de abril de 2022¹⁰, se emitió auto de obedecer y cumplir, determinando continuar con el trámite, diferir para el fondo del asunto la decisión de las excepciones denominadas *Inexistencia de del derecho a reclamar por parte del demandante, Cobro de lo no debido, Buena fe, Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, Prescripción de diferencias o descuentos de las mesadas y la Innominada y/o genérica*; se dio valor probatorio a las pruebas allegadas por la demandante con su escrito de demanda y por la entidad accionada con la contestación de la demanda, se fijó el litigio del proceso y se corrió traslado por el término diez (10) días a las partes para que rindieran por escrito sus alegatos y el Ministerio Público emitiera concepto si lo consideraba necesario.

Finalmente, el expediente ingresó al despacho para dictar sentencia el día 21 de julio de 2022, según constancia secretarial de la misma fecha¹¹.

2.1. Alegatos de conclusión

2.1.1. Parte demandada UGPP ¹²

El apoderado de la entidad demandada sostuvo que las decisiones contenidas en los actos administrativos demandados habían acatado lo dispuesto en las normas que regulaban el asunto, con las cuales se habían garantizado los derechos de la actora,

⁶ Visto en el Fol. 4 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁷ Visto a folios 60 y 61 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto en el anexo 2 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 5 del Cuaderno Tribunal en el Expediente Digital.

¹⁰ Visto en el anexo 19 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹¹ Visto en el anexo 24 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹² Visto en el anexo 22 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

y que con estas no se afectaron los recursos del Estado, garantizándose el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano.

Efectuó un recuento de las reliquidaciones de las cuales había sido objeto la pensión de vejez de la actora, siendo la última ordenada luego de accederse a ello en proceso judicial, lo que conllevó a que se expidiera la Resolución No. RDP 034875 del 06 de septiembre de 2017, según lo establecido en la Ley 33 de 1985, por lo que la demanda de la referencia carecía de objeto y de sustento.

Solicitó nuevamente que, en el evento de accederse a las pretensiones elevadas, se tuviera en cuenta que la actora era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resaltando que la demandante no había brindado elementos nuevos que hicieran modificar las decisiones que ha proferido la UGPP, por lo que pidió que se absolviera a la entidad que representaba.

2.1.2. Parte demandante

El actor no rindió alegatos de conclusión.

2.2. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³

El Director de Defensa Jurídica Nacional, indicó que la posición adoptada por la entidad era que debía ser negada la reliquidación de la mesada pensional de la demandante con el promedio de lo que había devengado en el último año de servicios, así como tampoco debían incluirse factores respecto de los cuales no se había realizado el aporte o cotización, teniendo en cuenta lo determinado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, del expediente 2012-00143, puesto que la accionante era beneficiaria del régimen de transición, por lo que lo relativo a la edad, tiempo y tasa de reemplazo que le aplicaba era lo previsto en la Ley 33 de 1985, y en cuanto a los factores salariales, aplicaba lo establecido en la sentencia de unificación mencionada.

2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del asunto de la referencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo ADP 001077 fechado del 08 de febrero de 2018, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Isabel Ortiz Calceto, teniendo en cuenta el 85% del promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio, con base en los conceptos de asignación básica, bonificación por servicios y horas extras, en aplicación del principio de favorabilidad, y como consecuencia de

¹³ Visto en el anexo 16 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

ello, si le asiste o no derecho a la demandante a la reliquidación de la referida prestación en tales términos?

3.2. Tesis

No están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, ya que la actora, al ser beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto porcentual de la pensión es el previsto en la Ley 33 de 1985, en consecuencia, no procede tener como tasa de reemplazo el 85% del ingreso base de liquidación en los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

3.3. Fundamentos que sustentan la tesis del despacho

3.3.1. Monto de la pensión de vejez en la reforma de la Ley 797 de 2003

Con la expedición de la Ley 797 de 2003 el legislador reformó algunas disposiciones del régimen pensional previsto en la Ley 100 de 1993, concretamente, en lo que atañe al monto de la pensión de vejez, se dispuso lo siguiente:

“Artículo 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:”

“Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.”

“El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.”

“A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:”

“El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:”

$r = 65,50 - 0,50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

“A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1,5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70,5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá

ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.” (Subraya y negrita del Despacho).

La reforma en comento, entró en vigencia el 29 de enero de 2003, según su publicación en el diario oficial No. 45.079, sin embargo, es importante enfatizar, que el inciso 1º y 2º del artículo en cita, se mantuvieron incólumes en su redacción original, por ende, la modificación introducida básicamente consistió en adicionar unas reglas de aplicación diferida para determinar el monto mensual de la pensión de vejez en relación con el porcentaje del ingreso base de liquidación de los afiliados, estableciendo un monto máximo y mínimo por dicho concepto.

Es menester precisar que, la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-228 de 2011, abordó el examen de Constitucionalidad de la norma en cita, con el fin de verificar si la reforma referida desconocía o no el principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de pensiones, para lo cual, enfatizó sobre la necesidad de analizar en cada situación, la existencia de derechos adquiridos, expectativas legítimas o meras expectativas, sobre ello precisó:

“...encuentra la Corte que en materia de aplicación del principio de progresividad y de prohibición de regresividad en materia de pensiones, la Corte ha acogido la regla de que toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse prima facie como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa. En el primer caso derecho adquirido el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la C.P., pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no. Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P).”

El órgano de cierre concluyó, que la norma acusada debía declararse exequible por los cargos formulados en la demanda de Constitucionalidad, bajo el entendido que:

“...no encuentra la Corte que, para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial, es decir para los pilotos que se vincularon antes de 1994 pero que no tenían la edad suficiente para pertenecer al régimen de transición, se les haya vulnerado el principio de no regresividad a la expectativa pensional que tenían antes de la reforma de la Ley 797 de 2003.”

Adicionalmente, en sentencia C-083 de 2019 la Corte señaló, frente al incremento de semanas a cotizar y su incidencia porcentual en el ingreso base de liquidación, lo siguiente:

“7.9. La progresión del derecho a la seguridad social en materia pensional entonces se encuentra estrechamente ligada con un esfuerzo colectivo, que traduce el principio de solidaridad y que se concreta, entre otros, tanto en los subsidios que se otorgan para garantizar las pensiones, como en los que se dan a las clases menos favorecidas para que completen el valor de sus cotizaciones. Y esa solidaridad es inter e intrageneracional justamente porque quienes hoy cotizan pueden llegar a ser subsidiados en el futuro cuando satisfagan sus requisitos pensionales.”

“7.10. En ese sentido, la disposición demandada tiene por objetivo concretar el principio de solidaridad en el sistema pensional, a la par que es un mecanismo que se utiliza para otorgar un equilibrio al sistema lo que revierte en su sostenibilidad, todo lo cual constituye una finalidad importante, además de ello es adecuada, en tanto lo que se

busca al fijar las 50 semanas -que corresponde en los cálculos actuariales a un año- es incentivar la permanencia en la cotización, que como se ha insistido es determinante para la ampliación de recursos en el régimen de prima media con prestación definida. Más tiempo cotizando supone más recursos para financiar las obligaciones ya causadas y esto hace que la medida sea adecuada.”

En ese orden, tenemos que el artículo 10º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34º de la Ley 100 de 1993, según la Corte Constitucional, fue una reforma pensional, que, salvo que se trate de derechos adquiridos, no vulneró el principio de no regresividad pensional, por lo tanto, teniendo en cuenta el *petitum* de la demanda, corresponde en el marco del caso concreto, verificar si la demandante cumple con los presupuestos necesarios para aplicar al monto porcentual previsto en el inciso 1º de la norma aludida (85%) y por ende, sea procedente la reliquidación de su mesada pensional.

4. CASO CONCRETO

4.1. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio válido y oportunamente aportado al proceso, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

1. Que, por medio de petición radicada el 31 de octubre de 2017, la señora Isabel Ortiz Calceto, por intermedio de apoderado, solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación en aplicación del principio de favorabilidad, teniendo en cuenta el 85% del promedio de lo devengado por concepto de asignación básica, prima de antigüedad, horas extras y bonificación de servicios entre el 01 de octubre de 1996 al 30 de septiembre de 2006 (Fls. 7 a 9 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).
2. Que, a través de Auto No. ADP 001077 del 08 de febrero de 2018, la UGPP determinó que la petición referida en el numeral anterior, era improcedente (Fls. 10 a 12 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).
3. Que la señora Isabel Ortiz Calceto laboró en el Servicio Seccional de Salud y en el Hospital San Rafael de El Espinal por el periodo comprendido del 10 de julio de 1973 al 30 de septiembre de 2006, en el cargo de auxiliar del área de la salud, devengando los factores de sueldo, subsidio de alimentación, prima de navidad, descuentos para pensión, prima de servicios, bonificación 50% y prima de vacaciones. (Fl. 13 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).
4. Que la señora Isabel Ortiz Calceto, identificada con C.C. No. 28.851.121, nació el 18 de septiembre de 1949, por ende, cumplió treinta y cinco (35) años el 18 de septiembre de 1984 y cincuenta y cinco (55) años el 18 de septiembre de 2004. (Fl. 14 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).
5. Que con Resolución No. RDP 034875 del 06 de septiembre de 2017, la UGPP reliquidó la pensión de jubilación de la señora Isabel Ortiz Calceto, en cumplimiento de fallo judicial (Fls. 28 a 36 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).
6. Que mediante la Resolución No. AMB 02340 del 31 de enero de 2008, la Caja Nacional de Previsión Social determinó reliquidar la pensión de vejez de la señora

Isabel Ortiz Calceto (Fls. 37 a 41 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

7. Que a la señora Isabel Ortiz Calceto le fue reconocida y ordenado el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez con la Resolución No. IHC 21966 del 09 de mayo de 2006, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social (Fls. 42 a 47 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

4.2. Análisis del caso concreto

En punto de establecer el régimen pensional aplicable a la demandante, aspecto determinante de cara al problema jurídico planteado, tenemos que acorde a la fecha de nacimiento de la demandante (18 de septiembre de 1949), para el 30 de junio de 1995, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, la misma contaba con 45 años de edad, en este sentido, cumple con el presupuesto alternativo para ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, según el cual:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema **tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres** o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas 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.*

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

Claro lo anterior, tenemos igualmente que, para la fecha de retiro del servicio, la demandante ostentó la calidad de servidora pública, en consecuencia, es claro que el régimen pensional aplicable es el contemplado en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1º refiere los requisitos o presupuestos que tornan viable reconocer pensión de vejez o jubilación:

“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) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.” (Subrayado fuera del texto original)

Entonces, como puede apreciarse, son tres los presupuestos a saber frente al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición: i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional. ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto. iii) El monto de la misma.

En lo que atañe al monto de la prestación, la Corte Constitucional mediante sentencia C-258 de 2013, fijó una interpretación sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente frente al cálculo del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición.

Dicha alta corte consideró, que el beneficio otorgado en virtud del régimen de transición, sólo se refiere a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

Por su parte, en la Sentencia SU-210 de 2017, se indicó que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se supedita exclusivamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, *“lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”*. Subrayado fuera del texto original)

Se resalta que, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018¹⁴, varió su postura frente a la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables (...)”. (Subrayado fuera del texto original)

Recapitulando, a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de reconocimiento pensional, les aplica el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje establecido en la normatividad anterior), no sucede lo mismo con la liquidación, la cual, debe ser proporcional a lo cotizado, igualmente, los factores salariales a considerar, que no son parte del monto, sino de la base de liquidación, se rigen por lo previsto el Decreto No. 1158 de 1994.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que la demandante también

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 28 de agosto de 2018. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Expediente: 52001-23-33-000- 2012-00143-01.

cumplía con el requisito establecido en el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005¹⁵ para ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que, para la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, el 25 de julio de 2005, tenía cotizadas más de 1600 semanas (Fls. 28 a 36 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

En ese orden, la demandante cumplió cincuenta y cinco (55) años de edad el 18 de septiembre de 2004 y para la fecha de retiro del servicio, esto es, el 30 de septiembre de 2006, acreditó 1710 semanas cotizadas, cumpliendo con los presupuestos para ser acreedora de pensión de vejez en razón a la edad referida y haber laborado más de 20 años.

Por lo anterior, el Despacho se anticipa a referir que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, toda vez que la tasa de reemplazo utilizada para calcular la mesada pensional de la demandante observa el criterio jurisprudencial fijado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, en lo referente a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como lo determinado por las providencias judiciales que resolvieron la reliquidación de la pensión de la actora previamente.

Si bien la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éste sólo contempla respecto a la norma anterior, la aplicación de la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, no la forma de calcular el IBL.

Así las cosas, no procede la reliquidación de la pensión de vejez con la tasa de reemplazo equivalente al 85% sobre el ingreso base de liquidación correspondiente a los salarios sobre los cuales realizó cotización durante los últimos 10 años de servicios, por cuanto, se reitera, al ser la actora beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le resulta aplicable la ley 33 de 1985 en lo que atañe a la determinación de monto porcentual de la pensión, aspecto que difiere al ingreso base de liquidación, el cual, al estar excluido de la transición anotada, está contenido en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, tienen vocación de prosperidad los medios exceptivos propuestos por la UGPP, denominado *inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*.

Dado que lo discutido por la parte actora es que el porcentaje o monto de la pensión (85% del IBL), no el ingreso base de liquidación, es importante referir que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, no aplica para el caso de la actora, ya que, un aspecto es que la misma sea beneficiaria del régimen de transición al cual se ha venido haciendo alusión (artículo 36 ibidem) y otro muy diferente, que se pretenda la aplicación de una norma (artículo 34 ibidem), que para el momento de su entrada en vigencia (1º de abril de 1994), la demandante no cumplía ni con la edad, ni con el tiempo de servicio requerido para acceder al beneficio pensional, ante tales circunstancias no puede la parte demandante solicitar que el monto de la mesada pensional se determine con base una disposición que consagró unos supuestos de transición, los cuales, tal como se dejó anotado en precedencia, la actora cumplió, de ahí que el monto porcentual de la pensión se remite a la Ley 33 de 1985 y no al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

¹⁵ Al respecto, se destaca que, para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 exigía tener cotizadas, por lo menos, 750 semanas de servicios

Finalmente, vale la pena enfatizar, que la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, como se dijo, entró en rigor el 29 de enero de 2003, no obstante, las reglas normativas que se adicionaron, en nada modificaron el inciso 1º del texto original, que es precisamente el que consagra el monto máximo pensional de 85% del IBL en razón al número de semanas cotizadas, que precisamente ha sido lo pretendido en la demanda, en tal sentido, se equivoca la parte actora al solicitar la reliquidación pensional con base en la modificación prevista en la Ley 797 de 2003, pues resulta claro que no tiene incidencia alguna y que lo solicitado aplica para aquellos afiliados, si se trata de servidores públicos, que al 01 de abril de 1994 hayan escapado a las reglas de transición establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual, como se ha venido argumentado, no sucede en el caso de la demandante.

4. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁶, en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y, que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y deberá establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P., las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandada contestó la demanda (Fols. 114 a 130 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital), y rindió alegatos de conclusión (Anexo 22 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$267.896 a favor de la parte demandada, de conformidad con el Acuerdo No. PSSA – 16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que equivale al 4% de la estimación razonada de la cuantía (Fol. 56 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹⁶ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00089 00
Demandante: Isabel Ortiz Calceto
Demandado: UGPP

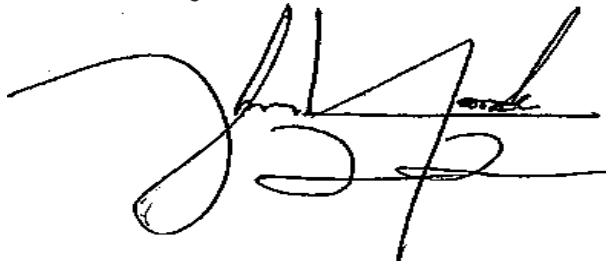
PRIMERO: DECLÁRENSE probadas las excepciones de *inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales* formuladas por la entidad demandada, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Por Secretaría **tásense** teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$267.896.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia y archívese el expediente dejando las constancias del caso en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ