

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2021-00230-00
DEMANDANTE: CONSUELO VELANDIA LESMES
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES – U.G.P.P. -.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

La señora CONSUELO VELANDIA DE LESMES, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°. 41.549.006, a través de apoderada, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – U.G.P.P.-, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda de formularon las siguientes:

“PRIMERA: Solicito que se DECLARE LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. RDP 002045 del 28 de ENERO de 2020, proferida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP acto administrativo por el cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación.

SEGUNDO: Solicito se DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN NO. RDP 6683 DEL 11 DE MARZO DE 2020, proferida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por medio de la cual se RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN.

TERCERO: Solicito se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución No. RDP 8434 del 31 DE MARZO DE 2020, proferida por al UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, por medio de la cual se RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN.

CUARTO: Que como consecuencia de la DECLARATORIA LA NULIDAD (sic) DE LAS No. RDP 002045 del 28 de ENERO de 2020, PDP 6683 del 11 de marzo de 2020 Y LA RDP 8434 del 31 DE MARZO DE 2020, SE ORDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a:

4.1. A proferir el Acto Administrativo que ordene la reliquidación de la pensión de vejez de mi representada teniendo en cuenta el promedio de todas las COTIZACIONES efectuadas al sistema pensional en los últimos 10 años anteriores al retiro, acorde con lo establecido en el régimen de transición aplicando un IBL del 75%.

QUINTO: A título de restablecimiento de derecho SE ORDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –

UGPP a reconocer a favor de la demandante los reajustes legales para los años a partir del reconocimiento y a pagar las diferencias que resulten de la pensión reliquidada y la que venía pagando así como la INDEXACIÓN, aplicando la racionar del índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE y dando aplicación a los artículos 187 del Código de Procedimiento y la lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Ordenar a la parte demandada a dar cumplimiento de la sentencia en el término fijado en el artículo 192 Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en hechos que se resumen a continuación:

1. La demandante nació el 26 de marzo de 1953 y realizó cotizaciones al sistema desde 01 de julio de 1975 hasta el 18 de mayo de 2014, en su condición de empleada pública al servicio de la Universidad pedagógica.
2. Mediante Resolución No 59886 del 09 de diciembre de 2008, CAJANAL le reconoce la pensión de vejez, al cumplir los requisitos para el efecto.
3. La demandante es beneficiaria del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, dado que al 01 de abril de 1994 tenía 41 años y adicionalmente al 25 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas exigidas para continuar en ese régimen.
4. El 24 de octubre de 2019 solicita a la entidad demandada la revisión y ajuste de la pensión de vejez atendiendo los establecido en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, por considerar que, bajo los parámetros de esta decisión, existirían saldos a su favor.
5. La entidad demandada niega el reconocimiento mediante Resolución RDP 002045 del 28 de enero de 2020, resuelve recurso de reposición presentado el 21 de febrero de 2020, con Resolución RDP 006683 de 11 de marzo de 2020, y finalmente a través de Resolución RDP 008434 del 31 de marzo de 2020 resuelve la Apelación también interpuesta, actos administrativos que niegan la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

1.1.3. Normas violadas.

De orden Legal: Artículos 11 y 21 de la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, , artículo 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

De orden Jurisprudencial: Sentencia Unificación de fecha 28 de agosto de 2018 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Cesar Palomino Cortés.

1.1.4 Concepto de violación

La apoderada de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, haciendo una transcripción de cada una de ellas y concluyendo que la entidad transgredió la normatividad al no tener en cuenta los salarios y rentas sobre los cuales cotizó la exfuncionaria para calcular su pensión y al no cumplir su deber de dar aplicación uniforme a las normas y jurisprudencia, especialmente extendiendo los efectos de una sentencia de unificación aplicable a este caso como lo ordena el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La apoderada de la entidad demandada en memorial visible en PDF 09 del expediente contestó la demanda y allegó el expediente administrativo de la demandante (PDF 10 del expediente), oponiéndose a las pretensiones de esta, en consideración a que su representada expidió los actos administrativos demandados con apego a la Ley y a fallo proferido por el Juzgado 9 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, de fecha 29 de febrero de 2012, el cual fue confirmado en fallo de 23 de agosto de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Afirma que, de cara a lo expuesto, no es posible expedir ordenes que desconozcan una orden judicial que ya hizo tránsito a cosa juzgada, decisión que “ordenó y explicó la forma de liquidar la pensión reconocida y la Unidad realizó dicho descuento en cumplimiento a la ya mencionada orden judicial por lo que se señalara la existencia de cosa juzgada”

Adicionalmente informa que, si bien es cierto la prestación se reconoció a partir de la fecha en la cual, la demandante adquirió los requisitos legales, esta siguió laborando y por esta razón la pensión de jubilación se reliquido hasta el 18 de mayo de 2014 mediante Resolución No. 36483 del 28 de noviembre de 2014, con fundamento en la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, por lo que se encuentra ajustada a derecho.

La entidad demandada propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación - cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Imposibilidad de condena en costas” y la “Genérica”.

1.2.2 Audiencias

Mediante Auto calendado 01 de julio de 2022 se citó a las partes para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la que se desarrolla de forma normal en la fecha y hora señalados, decretando las pruebas solicitadas por las partes, prescindiendo de la audiencia de pruebas del artículo 181 del C.P.A.C.A y adelantando la audiencia de instrucción y juzgamiento del artículo 182 del C.P.A.C.A., escuchando los alegatos de conclusión de los apoderados de ambos extremos procesales.

1.2.3. Alegatos

Como ya se advirtió fueron escuchados por el Despacho en Audiencia de alegaciones y juzgamiento adelantada a continuación de la inicial el día 08 de septiembre de 2022, las cuales se sintetizan así:

Parte demandante: Solicita al Despacho que se tengan en cuenta los argumentos presentados en el escrito de la demanda, teniendo en cuenta que desde la fecha de presentación de la demanda hasta la de la celebración de la audiencia, no se han presentado pruebas que puedan variar los argumentos esgrimidos al inicio del proceso.

Parte demandada: Solicita al Despacho declarar probadas todas las excepciones propuestas en el escrito de contestación de la demanda, teniendo en cuenta que la demandante no es acreedora de la reliquidación que solicita en

la demanda, toda vez que la entidad ha respetado todos los parámetros para el otorgamiento de a pensión de jubilación, dada su condición de estar inmersa en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, además que la liquidación de la prestación se sustentó en las sentencias de primera y segunda instancias proferidas por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el año 2012.

Ministerio Público: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto consiste en determinar si a la parte demandante le asiste o no el derecho a que se le reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta el promedio de todas las cotizaciones efectuadas al sistema pensional durante los últimos 10 años anteriores al retiro y aplicando un IBL del 75%.

2.2 HECHOS PROBADOS

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- Mediante la Resolución N°. 59886 de 09 de diciembre de 2008, CAJANAL reconoció pensión de vejez a la demandante Consuelo Velandia de Lesmes, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, efectiva a partir del 01 de abril de 2008, condicionada al retiro definitivo del servicio. (folios 146 a 150 PDF 10 del expediente).
- Dado el condicionamiento efectuado en la anterior resolución, la demandante, Consuelo Velandia de Lesmes interpuso recursos en vía gubernativa, que en primer lugar resultan en la expedición de la Resolución No. 004125 de 03 de mayo de 2010 que modifica el numeral primero de la Resolución 59886 de

2008, indicando que el reconocimiento queda condicionado a demostrar retiro de tiempo completo y “puede desempeñarse como docente hora catedra”.

- Que pese a lo anterior, la demandante interpuso demanda ante el contencioso administrativo, que desemboca en los fallos de primera instancia de fecha 29 de febrero de 2012 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Bogotá y confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante fallo de 23 de agosto de 2012, ordenándose que el reconocimiento de la pensión de jubilación debe ser a partir del 26 de marzo de 2008, cuando se causó el derecho y no desde la fecha de su retiro definitivo. Para dar cumplimiento a los fallos la entidad demandada expide la Resolución No. RDP 016575 de 23 de noviembre de 2012 (folios 279 a 286 del PDF 10 del expediente).
- En razón a la solicitud de reliquidación de la prestación, efectuada por la demandante, se expide la Resolución No. RDP 36483 de 2014, que ahora tiene en cuenta como IBL el 75% del promedio de los salarios cotizados en el periodo comprendido entre el 04 de mayo de 2003 y el 18 de mayo de 2014.
- En el año 2015, la demandante solicita reliquidación de su pensión de vejez, la cual le es negada mediante Resolución No. RDP 46517 de 2015, acto confirmado por las resoluciones No. RDP 841 de 2016 y No. RDP 6026 de 2016.
- En el año 2018, la demandante solicita reliquidación de su pensión de vejez la cual es negada mediante Resolución No. RDP9377 de 2018, acto confirmado por la Resolución No. RDP 19277 de 2018.
- Nuevamente en el 2020, la demandante solicita la reliquidación de su pensión de vejez, atendiendo los criterios establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia SU de 28 de agosto de 2018 y/o la Ley 797 de 2003, petición que es negada mediante Resolución No. 2045 de 28 de enero de 2020¹ al considerar que la liquidación de la prestación corresponde al cumplimiento de un fallo judicial y que, adicionalmente, se evidenciaron inconsistencias en las certificaciones CETIL de la demandante.

¹ Folios 43 a 47 PDF 01 y 321 a 323 PDF 10

- Inconforme con la decisión adoptada por la entidad demandada mediante la resolución antes referida, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicho acto administrativo, los que fueron resueltos mediante la Resolución RDP 6683 de 11 de marzo de 2020² y No. RDP 8434 de 31 de marzo de 2020³, a través de la cual se confirmó la decisión inicial de no reliquidar la pensión de jubilación que percibe la demandante.

2.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Atendiendo lo anterior, el Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Del Régimen de transición.

La Ley 6 de 1945⁴ en su artículo 17 literal b) estableció en favor de los empleados y obreros nacionales el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, cuanto aquellos hubieren cumplido más de 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo al servicio de entidades públicas. La cuantía de dicha prestación sería equivalente a las dos terceras partes de los sueldos o jornales devengados, sin que pudiese ser inferior a 30 pesos ni superior a 300.

Posteriormente, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966⁵, *“Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”*, incrementó la cuantía de la pensión de jubilación, pasando del 66% (dos terceras partes) al 75% de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 27 respecto de la pensión de jubilación dispuso:

² Folios 61 a 64 PDF 01 y 297 a 300 PDF 10

³ Folios 65 a 69 PDF 01 y 269 a 273 PDF 10

⁴ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

⁵ **ARTICULO 4o.** A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

“Art. 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**

(...)” (Subraya y Negrita del despacho).

De la norma precitada, se evidencia, en primer lugar, que la edad de jubilación de los varones varió, estableciéndose en 55 años; mientras que las mujeres seguirían adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad; y en segundo lugar, que el tiempo de servicios y la cuantía pensional permanecieron iguales al régimen anterior, es decir, 20 años de servicios y 75% de los salarios devengados en el último año de servicio.

El Decreto 3135 de 1968 fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, el cual respecto de la cuantía pensional precisó en su artículo 73, lo siguiente:

“Artículo 73º.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los **salarios y primas de toda especie percibidas** en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin. (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H.C. de E.). (Negrita del Despacho)”

La precitada norma precisa que la cuantía de la pensión se calculará sobre el 75% de todos los salarios y primas devengados en el último año de servicios; sin embargo, no se precisó cuáles emolumentos constituían salario, razón por la cual, el legislador, a través del Decreto 1042 de 1978⁶, precisó que son factores salariales además de la asignación básica y del trabajo suplementario “todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por sus servicios”⁷.

⁶ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”.

⁷ **Artículo 42º.- De otros factores de salario.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario: a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica; d) El auxilio de transporte; e) El auxilio de alimentación; f) La prima de servicio; g) La bonificación por servicios prestados; h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión

En concordancia con lo dispuesto, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estableció una lista de los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

El tenor literal del artículo del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 es el siguiente:

“Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985⁸, se equiparó la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación (55 años), se unificaron los regímenes pensionales de los empleados oficiales de todos los niveles, y se consagraron unas excepciones en cuanto a su aplicación.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispuso lo siguiente

“Art. 1.- 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 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.**

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

⁸ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”.

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, o 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 la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.” (Negrita y Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, se infiere que la Ley 33 de 1985 contenía el régimen pensional aplicable al sector público sin distinción alguna; salvo en los siguientes eventos: 1) Cuando se ejercieran actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2) Cuando a la fecha de entrar vigencia de dicha ley, los empleados oficiales hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones que regían con anterioridad, y 3) Cuando los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiéndose por las normas anteriores.

Por su parte, la **Ley 62 de 1985**⁹, respecto de la base de liquidación de la Pensión de Jubilación estableció que cuando se trate de empleados de orden Nacional, se deberán tener para efectos de liquidar su pensión los siguientes emolumentos: Asignación Básica, Gastos de Representación, Primas de Antigüedad, Técnica, Ascensional y de Capacitación, Dominicales y Feriados, Horas Extras, Bonificación por Servicios Prestados, Trabajo Suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

La Ley 100 de 1993, instauró un Sistema de Seguridad Social, que derogó la mayoría de regímenes pensionales que se encontraban vigentes para su fecha

⁹ “Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”

de expedición, lo cual trajo como consecuencia, la modificación de los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas; sin embargo, teniendo en cuenta las posibles **expectativas legítimas** de las personas que para el momento de entrada en vigencia de dicha norma se encontraban cerca de acceder a su derecho a la pensión y, previendo el tránsito de las diferentes normas pensionales, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se consagró el **Régimen de Transición** que fijó las reglas para identificar en qué casos se pueden aplicar regímenes pensionales anteriores, así:

“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 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.

<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. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.~~

(...)” (Subraya y Negrita del Despacho).

En este punto, el Despacho considera importante citar la Sentencia de Unificación, sobre la que se fundan las pretensiones de la demanda y que fija las subreglas a aplican en los casos en que deba liquidarse la pensión de jubilación¹⁰ y que sobre el tema precisó lo siguiente en su parte resolutive:

¹⁰ Consejero ponente: CESAR PAOLOMINO CORTES, Sentencia Unificación de fecha 28 de agosto de 2018 Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01 (<https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/09/FalloBLTransicion.pdf>)

“(…) **Primero:** Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la 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.**

3. **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.**” (Resalta el Despacho)

Del análisis normativo y jurisprudencial se concluye que, a pesar de las múltiples modificaciones que han introducido desde el año 1945 sobre la pensión de jubilación, el legislador ha propendido por las personas que tienen expectativas legítimas sobre la mencionada prestación o respecto de quienes ya hubieren cumplido los requisitos para ser beneficiario de aquella pero no se les ha reconocido la misma, razón por la cual, se han creado regímenes de transición de aplicación de la norma en beneficio del trabajador, atendiendo que cada nuevo régimen pensional es más gravoso que el régimen anterior y para hacer efectivas estas expectativas los altos tribunales se han encargado de fijar las reglas que debe aplicarse a cada caso en concreto.

2.3.2 De la Reliquidación y Favorabilidad pensional

La reliquidación pensional no es otra cosa distinta que volver a liquidar el monto o valor de la pensión con el objeto de incluir factores que no fueron tenidos en cuenta en el momento de expedir el acto por medio del cual se otorga la prestación, incrementando así la mesada pensional.

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia del derecho a la reliquidación pensional, indicando que, dado su carácter imprescriptible es posible que las personas cobijadas por la prestación y que consideren que esta debe ser revisada, soliciten a la entidad competente o por vía judicial, que proceda de conformidad con las normas y la jurisprudencia aplicable a cada caso específico.

En Sentencia de Unificación 298 de 21 de mayo de 2015,¹¹ señalo:

“(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que el derecho a la pensión es imprescriptible. Con sustento en el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protección que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna, ha construido una sólida línea jurisprudencial que sostiene que el derecho a la pensión no se extingue con el paso del tiempo.

(...)

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a reclamar la reliquidación de la pensión está estrechamente vinculado con el derecho a la pensión en sí misma, por lo tanto también es imprescriptible. Además, se ha determinado que resulta desproporcionado que los afectados con una incorrecta liquidación no puedan reclamar su derecho en cualquier tiempo (...)”

De otra parte, resulta importante indicar que por mandato del artículo 53 de la Constitución Política, en materia laboral debe aplicarse el principio de favorabilidad del trabajador o pensionado, resaltando que, de existir dudas sobre las disposiciones jurídicas aplicables al caso específico o que es objeto de reclamo se elija el precepto que mayor provecho otorgue al solicitante beneficiario del sistema de seguridad social, eso sí aplicando de manera íntegra el mandato o precepto legal invocado.

Al respecto, la misma Corte Constitucional¹² indico:

“(...) El principio de favorabilidad en sentido estricto está relacionado con la aplicación de fuentes formales de derecho. Esto es, aquel escenario en el que un operador jurídico pueda elegir entre dos o más normas vigentes que regulan una misma situación fáctica. Así, el funcionario debe optar por la disposición que favorezca al trabajador en mayor medida. Por su parte, el principio in dubio *pro operario* o de favorabilidad en sentido amplio indica que, ante distintas interpretaciones de una misma norma, el operador debe elegir la más beneficiosa para el empleado.

¹¹ Corte Constitucional SU 298 de 2015: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU298-15.htm>

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-219 de 13 de julio de 2021. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente T-7.977.028.

Adicionalmente, la duda que da lugar a la aplicación del principio –en ambas acepciones– debe cumplir ciertos criterios. Por un lado, debe ser seria y objetiva. Estas cualidades se derivan de la fundamentación y de la solidez jurídica de las posturas enfrentadas. En consecuencia, el operador no debe optar por la más débil sólo porque es más favorable al trabajador. Y, por otro, la duda debe tener un carácter normativo. Ello impide que estos principios se utilicen en caso de incertidumbre sobre un aspecto fáctico[97].

40. Es importante aclarar que el principio de favorabilidad opera en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho que definen los elementos de la relación laboral y la seguridad social. Este mandato constitucional no se restringe a las instancias de acceso al derecho, sino en general a su definición. Lo anterior, por cuanto la previsión constitucional no planteó condicionamientos en ese sentido, ni indicó que se trate de un criterio que opere sólo en los casos en los que la elección o interpretación alternativa de los regímenes niegue el derecho. Este alcance amplio se evidencia en la elección del régimen más favorable en materia pensional, pues de manera sostenida se ha precisado que la elección del régimen corresponde al que prevea la situación más beneficiosa para el afiliado, en general, y no sólo el que permita acceder al derecho[98].

41. Finalmente, bajo los criterios descritos la jurisprudencia constitucional ha precisado que como consecuencia de la previsión del artículo 53 superior, el principio de favorabilidad es un imperativo constitucional de aplicación directa tanto para las autoridades administrativas que tienen competencias en el examen y definición de derechos en materia de seguridad social, como para las autoridades judiciales (...)

Como desarrollo de tales preceptos, el artículo 10 del C.P.A.C.A., impone a las autoridades administrativas la aplicación de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a situaciones bajo su conocimiento con los mismos supuestos facticos, y el artículo 102 ídem obliga a dar aplicación a los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado que reconozcan derechos a quienes así lo soliciten, tramite debidamente establecido en la norma en comento y que se encuentra en cabeza del interesado en que apliquen los efectos de esas providencias a su caso particular.

Estas precisiones resultan relevantes de cara a la exactitud de las pretensiones de la demanda, que consisten básicamente en que se aplique a la demandante, ahora, la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

3. CASO CONCRETO

De lo demostrado en el proceso, se tiene que la señora Consuelo Velandia de Lesmes estuvo vinculada a la Universidad Pedagógica y que al cumplir los requisitos establecidos en las normas anteriores a la expedición de la Ley 100 de

1993, solicito su pensión de jubilación dado que su situación se ajusta al régimen de transición del artículo 36 de la citada Ley, reconocimiento que ha sido objeto de 15 pronunciamientos por parte de las entidades que la otorgaron, así como decisión de carácter judicial, en razón a las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001-33-31-024-2010-00589-00.¹³

Inicialmente el reconocimiento de la pensión de vejez se efectuó a través de la Resolución No. RDP 59886 de 09 de diciembre de 2008, sin embargo, la mesada pensional que actualmente devenga se sustenta en lo establecido en la Resolución RDP 36483 de 28 de noviembre de 2014, este acto administrativo reliquido la prestación bajo el siguiente criterio:

“Que de acuerdo a lo anterior, es procedente realizar la reliquidación de la pensión conforme el Inciso 3 o 6 del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 75.00% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 4 de mayo de 2003 y el 18 de mayo de 2014.”

Indicando que la liquidación se realiza con sustento en los tiempos de servicio y factores certificados por la UNIVERSIDAD PEDAGOGICA NACIONAL, adicionalmente en la Resolución RDP 002233 de 21 de enero de 2015, que resuelve recurso de reposición en contra de la Resolución RDP 36483, se indica que se efectuó por el tiempo de servicios, dado que el estatus de pensionada lo adquirió el 26 de marzo de 2008 en vigencia de la Ley 100 de 1993 y al resolver la apelación en Resolución RDP 5880 de 12 de febrero de 2015, especifica que teniendo en cuenta las características laborales de la demandante:

“Teniendo en cuenta lo anterior es preciso indicar que el peticionario se encuentra cobijado por la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así: 1. Edad de pensión: 55 años para hombres y para mujeres. 2. Tiempos de servicios: 20 años 3. Monto: 75%”

Por lo que

¹³ Las sentencias son visibles a folios 382 a 409 del PDF 10 del expediente

“Es pertinente aclarar que la liquidación se efectúa con el tiempo que le hiciera falta y los factores base para calcular la liquidación son los establecidos en el decreto 1158 de 1994, las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se rigen por lo establecido en la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la reglamentan.”

Ahora bien, en esta oportunidad, la apoderada de la señora Velandia de Lesmes solicita en la demanda que esta vez se reliquide la pensión de vejez “teniendo en cuenta el promedio de todas las COTIZACIONES efectuadas al sistema pensional en los últimos 10 años anteriores al retiro”, atendiendo, según señala, a lo establecido por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación, tantas veces citada, es decir la del 28 de agosto de 2018.

Dicha providencia, como ya se transcribió, fija tres subreglas a aplicar, dependiendo las características especiales de cada persona cobijada por el régimen de transición, evidenciándose que a la actora le aplica la que señala: “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 10 años anteriores al **reconocimiento** de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE”, dado que a 1 de abril de 1994 a la demandante le faltaban 14 años para acceder a la pensión de jubilación.

Ahora bien, es mediante la Resolución RDP 036483 de 28 de noviembre 2014 que se efectúa la reliquidación de la señora Consuelo Velandia de Lesmes, fijando que la misma se realizad desde mayo de 2003 a mayo de 2014, es decir durante los 10 años anteriores a este reconocimiento y por lo tanto el acto administrativo de ajusta a la subregla fijada por el alto tribunal de lo contencioso y no hay lugar a efectuar orden al respecto en este trámite. Adicionalmente se aplico el 75% sobre el Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios sobre los que había cotizado en dicho período, de conformidad con el inciso 3 de la Ley 100 de 1993, situación que tampoco infringe disposición o pronunciamiento alguno de cortes de cierre.

En consecuencia, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se denegarán.

COSTAS

Respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 C.P.A.C.A. establece que, en todos los procesos, a excepción de aquellos en los que se ventile un interés público, el Juez condenará en costas. Lo anterior supone la imposición objetiva de las costas; sin embargo, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, en sentencia de 16 de abril de 2015 proferida dentro del Proceso 25000 23 24 000 2012 00446 01, indicó que la expresión “*Dispondrá*” contenida en el referido artículo no hace referencia a la imposición de la condena en costas en forma objetiva, sino que se refiere a la facultad otorgada por ley al operador jurídico para pronunciarse sobre su procedencia en todos los casos en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió la demanda que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

Sin embargo, observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la entidad demandada, por el hecho de no haber prosperado los argumentos de defensa, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación y en tratándose de este tipo de procesos en los que interviene una entidad pública se encuentra de por medio del interés general y el patrimonio público, cuya protección se impone como interés público.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:
Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a79dd9de7d34b1ffa1253bb04ca4866f425bf52e2ee9df4ebf6613a860ac206a**

Documento generado en 12/12/2022 09:34:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>