



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

Expediente No: 19001-33-33-006-2018-00340-00
Demandante: LUIS EDUARDO BAHAMON HURTADO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 205

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por LUIS EDUARDO BAHAMÓN HURTADO, en contra de COLPENSIONES, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad parcial del acto administrativo N° SUB118952 del 3 de mayo de 2018, a través del cual COLPENSIONES le negó la solicitud de reliquidación pensional.
2. La nulidad de las Resoluciones N° SUB164426 del 21 de junio de 2018 y la N° DIR15353 del 22 de agosto de 2018, a través de las cuales se resolvieron desfavorablemente los recursos interpuestos contra el primer acto administrativo deprecado.
3. En consecuencia a lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada a reliquidar el ingreso base de liquidación de su pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993
4. De igual deberá reliquidarse la diferencia existente, con base en la mesada que realmente debió pagarse y el valor de la mesada que se recibe. Debiendo pagar estas diferencias.
5. Se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

¹ Folios 58-64 cdno ppal.

6. Las sumas que se reconozcan deberán ser actualizadas de conformidad con los artículos 192 y siguientes del CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

El señor Luis Eduardo Bahamon Hurtado, estuvo vinculado como empleado público en la Secretaria de Educación del Municipio de Popayán, desde el 9 de marzo de 1981 al 1 de enero de 2014 en el cargo de operario grado 1.

El 12 de mayo de 2011, al actor se le reconoció una pensión de vejez en consideración a que contaba con la edad y las semanas requeridas para ello, según Resolución N° GNR248247 del 10 de octubre de 2013.

En la resolución en mención, COLPENSIONES aplicó lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el actor era beneficiario del régimen de transición y en este sentido el aplicada la ley 33 de 1985, al considerar que era la norma más favorable para su caso.

En numerosas ocasiones el demandante ha tramitado la reliquidación de su pensión de vejez, solicitud que ha sido negada mediante las Resoluciones GNR449850 del 30 de diciembre de 2014 y GNR275487 del 8 de septiembre de 2015.

Posteriormente el actor volvió a solicitar la reliquidación de su pensión, argumentando que su liquidación debió haberse efectuado con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios y no con el ingreso base de liquidación establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Petición que le fue negada mediante Resolución GNR159877 del 26 de mayo de 2016, GNR 236705 del 11 de agosto de 2016 y VBP37143 del 26 de septiembre de 2016.

A través de la solicitud de fecha 14 de diciembre de 2017, el actor solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, ya no solicitando la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, sino solicitando la aplicación de la ley 797 de 2003, por resultarle más favorable, debido a que dicha norma le otorga una mayor tasa de reemplazo en comparación con la ley 33. Petición que fue resuelta de forma desfavorable a través de la Resoluciones SUB118952 del 2 de mayo de 2018 y SUB 164426 del 21 de junio de 2018.

En la petición antes descrita, fuera de alegar una mayor tasa de reemplazo se argumentó que el ingreso base de liquidación se había calculado de manera errónea, ya que en la Resolución del 4 de octubre de 2013, se observaba que COLPENSIONES había calculado el IBL 1 de acuerdo a los devengados en los últimos diez años anteriores a la fecha de estatus de pensionado, pese a que

debió haberse calculado de acuerdo a lo señalado por los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años anteriores a la fecha de reconocimiento de la pensión.

Lo anterior debido a que el IBL 1 de la ley 33 de 1985 es diferente al IBL 1 de la Ley 71 de 1988 y al de la Ley 797 de 2003, cuando todos tres deberían arrojar el monto, por haberse aplicado lo señalado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Explico que en la resolución del 4 de octubre de 2013 que las leyes 71 de 1988 y 797 de 2003 tienen igual fecha de estatus de pensionado, por lo cual se puede concluir que la diferencia en el monto IBL entre una y otra norma, radica en que la Ley 33 tiene como fecha de estatus de pensionado el 24 de agosto de 2001.

Adujo que a pesar de lo expuesto, COLPENSIONES siempre se ha limitado a señalar que el ingreso base de liquidación fue calculado conforme a los salarios devengados por el actor durante los últimos 10 años de servicio, sin pronunciarse respecto a la inconsistencia del IBL entre una y otra norma.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas:

- Artículos 13, 25, 29 y 48 de la Constitución Política.
- Artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993.

Como concepto de violación, en síntesis expuso:

Se trasgredieron las disposiciones constitucionales y legales en cita, toda vez que la accionada al proferir los actos administrativos deprecados, desconoce el derecho del actor a que se le aplique de manera correcta lo preceptuado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se desconoció que la liquidación de la pensión debió haberse efectuado de acuerdo al promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos diez años de servicios contados con anterioridad a la fecha del reconocimiento de la pensión y no desde la fecha en que el actor adquirió su estatus de pensionado.

2.- Contestación de la demanda²

El apoderado de COLPENSIONES, indicó que se opone a las pretensiones de la demanda, ya que las resoluciones deprecadas se encuentran conforme a derecho, ya que no adolecen de vicios en su pronunciamiento que posibiliten encuadrarlas en alguna de las causales de nulidad determinadas en la Ley,

² Fls.- 75-77 cdno ppal.

teniendo en cuenta que la liquidación de la pensión del actor, fue liquidada bajo los parámetros normativos aplicables al caso, en una tasa máxima de reemplazo del 75% y con las previsiones de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la determinación del IBL para beneficiarios del régimen de transición, es decir, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

Explicó que la pensión del actor fue reconocida conforme a la Ley 33 de 1985 en lo que respecta a los requisitos de edad, tiempo de servicios y en ello monto de la prestación, no obstante el IBL fue determinado con base en la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que este aspecto no puede calcularse con base en las normas precedentes, resaltando que la liquidación de la prestación se atempera a las disposiciones normativas que rigen el derecho pensional de la parte actora.

Explicó que en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, determinó que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, solo pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional, los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización.

En atención a lo expuesto, propuso las excepciones de:

- Inexistencia de la obligación.
- Carencia del derecho.
- Cobro de no debido.
- Prescripción.
- E improcedencia de la indexación.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2018³ ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo admitido mediante providencia del 15 de enero de 2019⁴. La notificación de la demanda a las accionadas se surtió el día 25 de febrero de 2019⁵. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante providencia del 20 de noviembre de 2020, se adecuo el trámite del proceso conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020, se difirió el estudio de la excepción de prescripción para la sentencia, y teniendo en cuenta que en el presente asunto no habían pruebas por practicar se dispuso prescindir de la etapa probatoria, y correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y al agente del Ministerio Público para que presentara concepto.

³ Fl.- 67 cdno ppal.

⁴ Fls.- 69-70 cdno ppal.

⁵ Fl.- 73 cdno ppal.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora

Se indicó que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez en aplicación a la Ley 33 de 1985, y según afirma la demandada, le fue calculado su ingreso base de liquidación de acuerdo a los salarios devengados en los últimos diez años. Sin embargo, esos diez (10) últimos años debieron contabilizarse con anterioridad a la fecha del reconocimiento pensional y no con anterioridad a la fecha de acreditación de los requisitos pensionales exigidos por la norma aplicada, puesto que durante los últimos diez años de trabajo mi poderdante generó el pago de horas extras, horas nocturnas, recargos dominicales y festivos generando una mayor asignación básica mensual.

En la historia laboral con fecha de actualización 15 de diciembre de 2015, se evidencia que los ingresos bases de cotización a partir del mes de diciembre de 2003, fueron muchísimo más altos que los devengados con anterioridad a esta anualidad. Las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, se mantuvieron hasta el mes de octubre de 2013, y eran estos diez (10) últimos años (2003–2013), los que tenían que haberse tenido en cuenta para el cálculo de su ingreso base de liquidación.

En la Resolución GNR 248247 del 24 de octubre de 2013, se observa que el ingreso base de liquidación # 1 (IBL 1–columna 4)) calculado con la Ley 33 de 1985, es diferente al liquidado para las leyes 71 de 1988 y 797 de 2003, cuando debería arrojar igual cuantía, pues la misma entidad demandada en sus diferentes actos administrativos ha manifestado que el ingreso base de liquidación de mi representado corresponde al de los últimos diez (10) años de servicio. Esta circunstancia permite concluir entonces, que los diez años se calcularon con anterioridad a la fecha de status de pensionado, y no con las cotizaciones realizadas hasta el último día de trabajo.

Adujo que se observa que era la Ley 797 de 2003 la que ofrecía una mayor tasa de reemplazo, 77.86 %, en comparación al 75 % de la ley 33 de 1985. En este sentido, la norma más favorable para mi representado no era la Ley 33 de 1985 como lo afirmó la administradora pública de pensiones, sino la ley 797 de 2003, por lo que la pensión de vejez del señor LUIS EDUARDO BAHAMÓN HURTADO, debe reliquidarse con la tasa de reemplazo ofrecida por esta normatividad y aplicarla al ingreso base de liquidación establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que en las pretensiones de la demanda se omitió señalar que era la ley 797 de 2003 la que debía aplicarse en el presente caso, por resultarle

más favorable a mi representado, dicha afirmación está contenida en los hechos de la demanda y fue solicitada en la reclamación administrativa formulada a la demandada, además de que en el numeral segundo del capítulo de pretensiones se solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, motivo por el cual en aplicación de la facultad oficiosa que tiene el juez de fallar ultra y extra petita en temas laborales y de seguridad social, solicitó se conceda el derecho a la reliquidación pensional del señor LUIS EDUARDO BAHAMÓN HURTADO en la forma que le resulte más favorable.

4.2. De la parte demandada

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en esta etapa del proceso guardó silencio.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, no presentó concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, como en el caso bajo estudio, no están sujetos a la regla de caducidad, y en consecuencia podrán ser demandados en cualquier tiempo, tal como lo señala el numeral 1º literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar ¿Si en el caso de autos es viable la aplicación de la Ley 797 de 2003 por favorabilidad y no la ley 33 de 1985 normatividad bajo la cual le fue reconocida la pensión al actor?

3.- Tesis del Despacho

No es viable la aplicación de la ley 797 de 2003, como quiera que la Ley 33 de 1985, normatividad bajo la cual se reconoció su pensión le es mas favorable en

cuanto a los requisitos para acceder a la misma, específicamente en lo que tiene que ver con la edad para el reconocimiento de la misma.

4. Normatividad vigente en la pensión de vejez

4.1. Pensión de Vejez en el régimen de transición.

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, se aplica a todos los empleados, exceptuando aquellos del artículo 279, y los que están amparados por el régimen de transición del artículo 36 que establece:

“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.”

Ahora bien, para liquidar la pensión de vejez dentro del régimen de transición, en sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 4 de agosto de 2010⁶, se expuso, que el IBL correspondía a la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio.

Sin embargo y ante las divergencias de posturas al interior de las secciones del Consejo de estado a partir del año de 2010 y siguientes, la Sala Plena de lo Contencioso profirió la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, en la cual se fijó como regla general que el régimen de transición de la Ley 100, mantuvo vigentes los requisitos de las normas anteriores solo en cuanto a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, y el monto, pero en cuanto al IBL, expuso que el mismo se rige por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y prevé además dos subreglas, la primera en cuanto que el IBL debe calcularse con base en el inciso tercero del citado art. 36 en el sentido que si les faltare menos de 10 años, será el promedio del tiempo que les hiciera falta o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior debidamente actualizado, y si les faltaren más de 10 años, será el promedio de salarios cotizados durante los últimos 10 años. Y como segunda subregla,

⁶ Consejo de Estado, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

estatuye que los factores salariales corresponden solo a aquellos sobre los que se efectuaron aportes o cotizaciones.

Bajo este orden de ideas, y en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado, así como por el mandato del artículo 237-1 Superior y la Sentencia C-816 de 2011, siguiendo la línea de este precedente de unificación de 28 de agosto de 2018, se tiene de acuerdo con las subreglas, que el IBL corresponde al salario promedio de los factores que sirvieron de aporte o sobre los cuales efectivamente se cotizó, precisamente por su carácter de vinculante y obligatorio, y bajo las orientaciones del principio de seguridad jurídica, todos los asuntos pendientes de decisión a cargo de esta judicatura se resolverán con base en la posición unificada en comento, por lo que bajo estos parámetros procede el Despacho a analizar el caso concreto.

4.2.- Del IBL y la pensión de vejez en la Ley 797 de 2003 – Ley 100 de 1993.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993, establece el ingreso de base de cotización para liquidar las pensiones establecidas en la mencionada Ley, a saber:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

En lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993, el artículo 33, establece los requisitos para el reconocimiento y pago de la misma:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. *<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. *<Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. <Ver Notas del Editor> <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles. Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo."

El artículo 34 ibídem, establece el monto del reconocimiento de la pensión de vejez, o tasa de reemplazo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 1o. 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 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. 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."

5.- Del principio de favorabilidad:

El principio de favorabilidad es uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política. Bajo esta óptica la jurisprudencia constitucional ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

El principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento⁷.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad

Frente al mencionado principio, el Consejo de Estado ha indicado que los regímenes pensionales especiales encuentran limitantes impuestas en virtud de la aplicación de principios superiores como la igualdad y la favorabilidad, tal y como pasa a exponerse:

⁷ Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

“En materia pensional, la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado ha admitido que la existencia de regímenes especiales que ofrezcan un nivel de protección igual o superior al previsto por el general no vulnera el derecho a la igualdad y que dicho tratamiento diferenciado no resulta discriminatorio sino que favorece a sus destinatarios⁸.

Adicionalmente, ha indicado que quienes se encuentran beneficiados por aquellos regímenes especiales, en principio, deben acogerse en su totalidad a aquellos pues, aunque existan algunas prestaciones que no resulten tan favorables, es posible que estén contempladas otras disposiciones que permitan compensar ese tratamiento con otros beneficios⁹.

No obstante, es viable que frente a una prestación en particular sea procedente el análisis de la transgresión del derecho a la igualdad por establecer un trato diferenciado que conlleve una desmejora evidente, de manera arbitraria y sin razón aparente, frente a quienes están afiliados al régimen general, pues la creación de dichas condiciones especiales busca ofrecer protección específica a algunos sujetos que desarrollan determinada labor, lo cual implica que no pueda ser menos beneficiosa que la prevista para el resto de la población. Tal discriminación se configura si se dan los siguientes presupuestos:

(i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede (sic) concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente.”

Ahora, el principio de favorabilidad consagrado en el 53 Superior, viene de la mano con el principio de la inescindibilidad de la norma, el cual consiste en que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate.

Así, el Consejo de Estado¹⁰ ha sostenido que la inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de

⁸ Ver, entre otras, sentencia de la Corte Constitucional C-461 de 1995 y providencia de la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de febrero de 2017, radicación: 170012333000201300133 01 (0274-2014), actor: Mía Gladys Toro de Ramírez.

⁹ Sentencia C-956 de 2001.

¹⁰ Ver entre otras: i) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016, número interno 3420-2015 ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2008, número interno 1371-2007; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2008, número interno 3021-2004.

un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento.

En este sentido, el Consejo de Estado ha ordenado que con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social, cuando resulten más favorables¹¹.

6. Del caso en concreto.

Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que el actor nació el 6 de abril de 1946.

Conforme a los actos administrativos que reposan en el plenario, se observa:

RESOLUCIÓN	PETICIÓN	DECISIÓN
GNR248247 del 4 de octubre de 2013	El reconocimiento y pago de una pensión de vejez	Reconocer el pago de una pensión de vejez al actor en cuantía de \$1.088.954, correspondiente al año 2013. Conforme al artículo 36 de la Ley 100, y con una tasa de reemplazo del 75% Se indicó que se acreditaron un total 10.934 días laborados, correspondientes a 1.562 semanas.
GNR449850 del 30 de diciembre de 2014	Reliquidación de la pensión de vejez	Se negó la solicitud de reliquidación, ya que la mesada pensional reconocida es mayor a la que se solicita en la reliquidación.
GNR275487 del 8 de septiembre de 2015	La reliquidación de la pensión Vejez, donde se incluya además del salario básico también todos y cada uno de los factores salariales devengados de la entidad empleadora, tal como horas extras,	Se negó la solicitud de reliquidación pensional.

¹¹ Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda: subsección B, 13001233100020030008001 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

	dominicales y festivos, recargo nocturno, prima de navidad, prima de servicios, prima de antigüedad, prima de vacaciones,	
GNR373495 del 23 de noviembre de 2015	Se resuelve un recurso de reposición incoado contra la Resolución GNR275487 del 8 de septiembre de 2015. Recurso dirigido a la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados incluyendo horas extras.	Se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.
VPB75460 del 18 de diciembre de 2015	Se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR275487 del 8 de septiembre de 2015.	Se modificó parcialmente la resolución apelada, ordenándose el reintegro de los valores pagados por concepto de pensión de Vejez por valor de \$3.963.716.00 que corresponden al periodo de Octubre a Diciembre de 2013, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- Col pensiones.
GNR159877 del 26 de mayo de 2016	La reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicios y la totalidad de los factores salariales.	Se negó la solicitud de reliquidación de la pensión.
GNR236705 del	Se resolvió un	Confirmar en todas y cada de sus partes

11 de agosto de 2016	recurso de reposición propuesto contra la Resolución GNR159877 del 26 de mayo de 2016	la resolución en mención.
VPB37134 del 26 de septiembre de 2016	Se resolvió un recurso de apelación incoado contra la Resolución GNR159877 del 26 de mayo de 2016	Confirmar la resolución apelada.
SUB118952 del 3 de mayo de 2018	<p>La reliquidación de la pensión de vejez, dando aplicación a lo dispuesto por la Ley 797 de 2003, por resultar más favorables que la Ley 33 de 1985.</p> <p>La reliquidación del IBL conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años anteriores a la fecha del reconocimiento de la pensión.</p>	Se negó la solicitud de reliquidación. Argumentando en síntesis, que la el valor de la pensión reconocida, es mayor a la que se solicita con la reliquidación.
SUB164426 del 21 de junio de 2018	Se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución SUB118952 del 3 de mayo de 2018.	Confirma en todas sus partes la Resolución recurrida. Concluyendo que la mesada pensional reconocida es mayor a la que se solicita.

DIR15353 del 22 de agosto de 2018	Se resuelve el recurso de apelación incoado contra la Resolución SUB118952 del 3 de mayo de 2018.	Se confirmó en todas sus partes la resolución apelada. Se indicó que el actor cumple con los requisitos de la Ley 33 de 1985, de la Ley 71 de 1988 y de la Ley 797 de 2003. En virtud del principio de favorabilidad se aplica lo establecido en la Ley 33, por lo que la mesada pensional reconocida es mayor a la que se solicita en la reliquidación. Se indica que se acreditó un total de 11.615 días laborados, correspondientes a 1.655 semanas.
-----------------------------------	---	---

En este último acto administrativo, COLPENSIONES llegó a la conclusión que la Ley 33 de 1985 le es más favorable al actor, por las siguientes razones:

“(…).

VI. Conclusiones

A. El artículo 150 de la Ley 100 prevé la reliquidación pensional a favor de los servidores públicos que al no acreditar el retiro del servicio al momento del reconocimiento de la prestación de jubilación, no fueron incluidos en nómina de pensionados, con el fin de tener en cuenta hasta la última cotización efectuada al Sistema General de Pensiones.

B. La Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General, a través de la Circular Interna 16 de 2015, acogiendo el precedente judicial de la H. Corte Constitucional plasmado en las Sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 de 2015, modificó los criterios de básicos de reconocimientos para los beneficiarios del régimen de transición contemplado por la Ley 100 de 1993, en cuando a la determinación del ingreso base de liquidación y factores salariales.

C. El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones a través de las sesiones presencial y virtual llevadas a cabo los días 13 y 14 de agosto de 2015, decidió acoger lo estipulado en la Circular Interna 16 de 2015 y a su vez, definir el contingente destinatario de las medidas previstas en la referida Circular, siendo uno de ellos, los contemplados en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993.

D. Acogiendo las decisiones institucionales, cuando deba darse aplicación al artículo 150 de la Ley 100 de 1993, la reliquidación pensional ordenada deberá practicarse conforme los criterios de definición del IBL contemplados en el inciso 3º del artículo 36 o 21 de la Ley 100 ibídem, según corresponda, sin que haya lugar a desmejorar el monto de la mesada pensional inicialmente reconocida, razón por la cual:

- i. Se mantendrá la mesada pensional inicial, actualizada con base en el IPC.

ii. No se solicitará autorización para revocar el acto administrativo a través del cual se llevó a cabo el reconocimiento inicial.

Que en virtud de lo anterior se procederá a efectuar el estudio de la solicitud en los términos del precedente judicial emanado en Sentencia de Unificación 230 de 2015 que fue adoptado para el estudio pensional de esta entidad mediante la Circular 16 del 06 de agosto de 2015 la cual es de obligatorio cumplimiento por parte de la Gerencia Nacional De Reconocimiento y así también para la Vicepresidencia De Beneficios Y Prestaciones de esta entidad a través del artículo 21 de la ley 100 de 1993, NO siendo procedente la petición de reliquidación de la prestación con los factores del último año de servicio.

Que de conformidad con la Circular Interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, las reglas de efectividad de la pensión son las siguientes:

f. Si el afiliado es un servidor público y radicó dentro de sus documentos para la pensión la certificación de retiro del servicio público o en la Historia Laboral se encuentra registrada la novedad de Retiro, la prestación se reconocerá a partir de la fecha de retiro.

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: $1,406,591 \times 75.00 = \$1,054,943$

SON: UN MILLON CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE.

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el peticionario cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
20 años de servicio al Estado y 55 años de edad (Transición frente a ley 33)- Legal Decreto 2527 (Tr	16 de agosto de 2001	2 de enero de 2014	1,406,591.00	860,220.00	75.00	1,285,224.00	SI
Regimen de Transición Ley 71 de 1988- NACIONAL	6 de abril de 2006	2 de enero de 2014	1,319,113.00	859,104.00	75.00	1,205,295.00	NO
1050 semanas progresivas, 55 o 60 años de edad Ley 797 del 2003- Legal	6 de abril de 2006	2 de enero de 2014	1,319,113.00	859,104.00	79.43	1,276,486.00	NO

Conforme al cuadro anterior, se tiene que el señor BAHAMON HURTADO LUIS EDUARDO, cumple con los requisitos de la Ley 33 de 1985, La Ley 71 de 1988 y la Ley 797 de 2003.

Que en virtud del principio de favorabilidad se aplica lo establecido en la Ley 33 de 1985; sin embargo se consulta el aplicativo de nómina de pensionados, en el cual se observa que actualmente el pensionado recibe una mesada pensional por valor de \$ 1.352.397 para el año 2018 y según el cuadro de

pensión aceptada el estudio de la reliquidación de la prestación arroja un valor de \$1.285.224.00. En razón a que no hay valores a favor se niega la solicitud incoada.

Que la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012, establecieron que para el cálculo del ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplicarán las siguientes reglas:

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciere falta desde la entrada en vigencia del Sistema General del Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuere superior.

Para los que les faltare más de 10 años, el ingreso base de liquidación será calculado de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; es decir, el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC), según certificación que expida el DANE.

Que así las cosas con relación a la solicitud de liquidar la prestación con base en los últimos diez años, resulta necesario indicar que la liquidación de la pensión de vejez en aplicación a la Ley 33 de 1985 no corresponde liquidarla con últimos diez años sino con el tiempo que le hiciere falta por cuanto el estatus para esta norma lo alcanza el 16 de agosto de 2001, es decir entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para 01 de abril de 1994 y el 16 de agosto de 2001 no se alcanzan 10 años. Con Ley 71 de 1988 y Ley 797 de 2003 el estatus lo alcanza para el 06 de abril 2006 por lo cual si corresponde liquidar con últimos 10 años. Se le aclara que en todos los casos se liquidó con toda la historia laboral y con últimos diez años y/o tiempo que le hiciere falta siendo más favorable éste último.

Que con relación a los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta en el ingreso base de cotización, es preciso traer a colación el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 que preceptúa "... Durante la vigencia de la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleados y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen..."

Seguidamente el artículo 18 de la misma Ley, respectos del ingreso base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privados y públicos dice "... La base para calcular las cotizaciones a que se hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual..."

Además, el inciso quinto del acto legislativo 01 de 2005, establece "... para la liquidación de las pensiones solo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones..."

Por lo tanto, el salario mensual que el empleador declara a su trabajar y del cual se deduce la cotización para el riesgo de vejez, debe estar conformado por todos aquellos factores que constituyen salario según la legislación laboral.

Colpensiones, al liquidar las prestaciones toma el salario base de cotización con el cual los empleadores elaboran sus autoliquidaciones de aportes, no es competencia, desde ningún punto de vista sumar factores salariales como los que expresa el peticionario(a) debido que se presume que el empleador como lo manda la ley ha tenido en cuenta todo lo que constituye el salario.

En consecuencia de lo anterior, se concluye que la liquidación de la pensión se realizó teniendo en cuenta las disposiciones legales aplicables, por cuanto en las normas antes transcritas y no se establecen como integrantes del Ingreso Base de Liquidación los demás factores salariales devengados por el asegurado."

De acuerdo a lo probado en el sub lite, la judicatura evidencia que frente al caso de la pensión de vejez del actor, coexisten en el tiempo dos regímenes pensionales a saber: uno consistente en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, la Ley 33 de 1985, y el otro en la Ley 797 de 2003-Ley 100 de 1993 artículos 21, 33 y 34.

Así, en el primer régimen, se requiere para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez: 20 años de servicios al estado y **tener 55 años de edad (hombres)**, cuyo IBL corresponde al establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 75%.

Por su parte, con régimen establecido en la Ley 797 de 2003-Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en caso de autos, se requiere: como mínimo 1.050 semanas cotizadas, **60 años de edad (hombre)**, cuyo IBL es el consagrado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo conforme al artículo 34 ibídem

Corolario de lo anterior se tiene que el actor no puede beneficiarse de un esquema pensional diferente del que fue reconocida su pensión, toda vez que actualmente el percibe una pensión bajo ley 33 de 1985 cuyo requisito en cuanto edad son 55 años de edad para hombre. Por tanto, el actor viene percibiendo una pensión cinco años atrás, que no hubiera podido lograr si se hubiera reconocido con la ley 797 de 2003, dado que exige 60 años de edad para hombres. Para ejemplarizar, situación diferente acontece con la mujer que en principio se exige la misma en las dos normatividades, es decir, 55 años de edad.

Así las cosas¹²; se concluye que el régimen aplicable al actor es el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por que logró con menor edad adquirir su estatus pensional y percibir en todo ese tiempo las mesadas pensionales causadas.

En tal virtud es del caso negar las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijarán según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor del demandado, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda formulada por el señor LUIS EDUARDO BAHAMON HURTADO, identificado con cédula de ciudadanía número 16.238.163, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva y conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría.

TERCERO.- Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

CUARTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

¹² Fl.-89 medio magnético -cdno ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2018-00340-00
Demandante: LUIS EDUARDO BAHAMON HURTADO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. A la parte actora a través del correo electrónico kroleliana0720@outlook.com, a la accionada a través de su correo institucional y al email agnotificaciones2015@hgmail.com.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ