



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 1100133350122014-00567-00
ACCIONANTE: IVAN MAHECHA
ACCIONADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

ACTA No. 173- 17
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 DE LA LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los veintiocho días del mes de junio de dos mil diecisiete siendo la hora de las nueve de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 012 de la sede Judicial CAN, y la declaró abierta con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: JHON JAIRO CABEZAS GUITIERREZ.

APODERADO GOBERNACION DE CUNDINAMARCA: JORGE RICARDO PEREZ GOMEZ

APODERADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA: MIGUEL ANTONIO RUBIO DAZA

La parte resolutive del fallo es la siguiente:

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada la prescripción en relación con las mesadas pensionales causadas con antelación al 11 de julio 2011, y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución 1915 de 25 de junio de 2004, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, reconoció la

pensión al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en su último año de servicios.

TERCERO. DECLARAR la nulidad del Oficio del 28 de julio de 2014, expedido por el Director de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, mediante el cual negó la reliquidación pensional al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en su último año de servicios.

CUARTO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, reliquidar y pagar al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, su pensión de jubilación en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es entre el 04 de mayo de 1993 al 04 de mayo de 1994, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de servicios. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes, con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2004, fecha en la que el actor adquirió el estatus pensional, siempre que no resulte menos favorable.

QUINTO. CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA a pagar al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no

haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente indexados, siempre que no resulte menos favorable.

SEXTO. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, indexar el valor de la primera mesada pensional, actualizando el ingreso base de liquidación pensional, desde la fecha de retiro del servicio (03 de mayo de 1994) hasta la fecha en que efectivamente el demandante cumplió el status pensional (01 de enero de 2004), de conformidad con la parte de motiva de esta providencia.

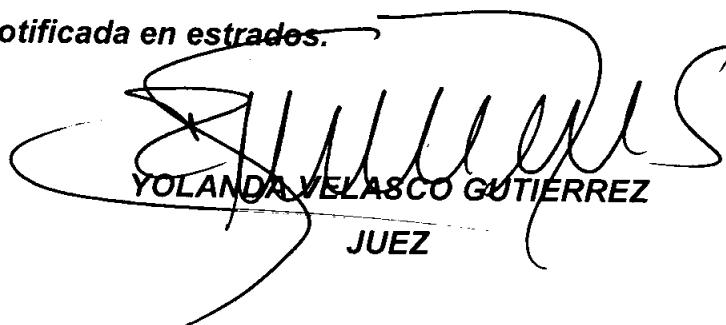
SEPTIMO: CONDENAR en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA por valor de 0.5 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

DECIMO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas

Decisión notificada en estrados.

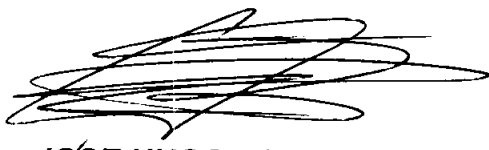

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

JHON JAIRO CABEZAS GUITIERREZ
PARTE DEMANDANTE



JORGE RICARDO PEREZ GOMEZ
GOBERNACION DE CUNDINAMARCA

MIGUEL ANTONIO RUBIO DAZA
UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA.



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 1100133350122014-00567-00
ACCIONANTE: IVÁN MAHECHA
ACCIONADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

ANEXO ACTA N° 173 – 2017

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia celebrada el 28 de junio de 2017, a las 09:00 de la mañana en la sala 012 de la sede judicial CAN.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del Proceso*
- 2. Decisión sobre Excepciones Previas*
- 3. Fijación del Litigio*
- 4. Conciliación*
- 5. Decreto de Pruebas*
- 6. Alegaciones Finales*
- 7. Decisión de Fondo*

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

La accionadas propusieron las siguientes excepciones:

Gobernación de Cundinamarca. *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*

Unidad Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca. *Falta de legitimación en la causa por pasiva, legalidad de la Resolución y acto demandado, ineptitud por requisitos formales, prescripción, y genérica.*

Se resuelven las excepciones previas así:

Gobernación de Cundinamarca.

Falta de legitimación en la causa por pasiva

Afirma el apoderado de la Gobernación que esa entidad no está legitimada por pasiva en el presente asunto, toda vez que mediante Decreto Ordenanzal N 0261 del 3 de Agosto de 2012 y el Decreto Departamental Nro 0050 del 20 de marzo de 2013, se crea la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, quien asume los temas pensionales.

Frente a la exceptiva propuesta por la demandada, advierte esta judicatura que efectivamente mediante el Decreto Ordenanzal N 0261 del 3 de Agosto de 2012, en el artículo 1º indica que se crea la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca como una entidad administrativa del orden departamental con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, de carácter eminentemente técnico y especializado, adscrita a la Secretaría de Hacienda.

Así mismo, al establecerse el objeto de la nueva entidad, se indica que uno de los oObjetivos es “1. Atender oportuna y eficientemente, de acuerdo con la Ley, los trámites, obligaciones y prestaciones económicas a favor de los pensionados y a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Departamento”.

Y Finalmente, en el artículo 9 ibídem, ordenó la supresión de la Dirección de Pensiones de la Secretaría de Hacienda del Departamento.

Ante estas circunstancias, resulta evidente que en este momento, e incluso a la fecha de presentación de la demanda, la única entidad en quien recae la legitimación en la causa por pasiva para atender el presente litigio está en

cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, máxime si se tiene en cuenta que esta entidad fue la que expidió la Resolución 1915 de 25 de junio de 2004, por medio de la cual realizó el reconocimiento pensional del actor; como consecuencia de ello se ordenará excluir del extremo pasivo al Departamento de Cundinamarca y se continua el proceso con la Unidad de Pensiones.

Por las anteriores razones, se declara probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa alegada por el Departamento de Cundinamarca.

Unidad Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación de Cundinamarca.

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

La entidad manifestó que el actor laboró en diferentes entidades y con base a ello se tuvieron en cuenta los factores salariales del último año de servicios, por lo tanto no está llamada a responder, en primer lugar porque el demandante no laboró en esa unidad Especial, y en segundo lugar porque su representada expidió la Resolución 1915 del 24 de julio de 2004 teniendo en cuenta los factores salariales debidamente certificados.

Al respecto, la excepción propuesta no está llamada a prosperar, en primer lugar porque la entidad que expidió la Resolución 1915 del 24 de junio, fue la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de la Gobernación, y en segundo lugar porque con fundamento en el Decreto Ordenanzal 261 de 2012, esa unidad es la competente para asumir los asuntos pensionales de la Gobernación de Cundinamarca.

ii) Ineptitud por requisitos formales.

Esta excepción no esta llamada a prosperar, toda vez que los argumentos de la entidad son infundados al señalar que en la demanda no se precisan los fundamentos de derecho, las normas y el concepto de violación. Advierte esta judicatura, que en el escrito de demanda, puede colegirse que los citados requisitos se cumplen a cabalidad y fueron analizados al momento de admitir la demanda.

Se condena en costas a la parte demandada al no prosperar las excepciones previas propuestas, las restantes exceptivas serán resueltas en la sentencia.

Decisión notificada en estrados

ETAPA III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

PROCESO 2014-567 IVAN MAHECHA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE LA GOBERNACION DE CUNDIMARCA
NACIÓ 01 DE ENERO DE 1949 (7) C.C 3.075.881 DE LA PALMA CUNDINAMARCA
LABORÓ DESDE 24 de febrero de 1972 HASTA 03 de mayo de 1994 En la secretaria de educación de la gobernación de Cundinamarca como auxiliar administrativo. (F 11)
STATUS 01 de enero de 2004
ACTO DE RECONOCIMIENTO Resolución 1915 de 25 de junio de 2004 efectiva a partir de fecha del estatus el 01 de enero de 2004.
ACTOS DEMANDADOS • Resolución 1915 de 25 de junio de 2004 (F 18). • Oficio del 28 de julio de 2014, expedido por el Director de la Unidad Administrativa especial de pensiones niega reliquidación. (f 3)
REGIMEN APLICADO Ley 33 de 1985
TIEMPO PARA DETERMINAR EL IBL Y FACTORES RECONOCIDOS Últimos 10 años de servicios.
FACTORES SOLICITADOS Sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de servicios. (F 24) (indexación de la primera mesada).
FACTORES CERTIFICADOS 04 de mayo de 1993 al 04 de mayo de 1994. Sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de servicios. (f 8 y 16)
FECHA DE SOLICITUD RELIQUIDACIÓN 11 de julio 2014 (F 3)

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que el asunto se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si el demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, de conformidad con el régimen pensional aplicable.

Decisión notificada en estrados

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes demandadas si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por las entidades demandadas y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

*A continuación, el Despacho procede a **DECRETAR LAS PRUEBAS**, de la siguiente forma.*

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

La decisión queda notificada en estrados.

ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

ETAPA VII FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con el régimen pensional aplicable.

CONSIDERACIONES

El régimen pensional de los servidores públicos

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia. El nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando en su integridad el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, lo que se conoce como régimen de transición.

Régimen de transición

Se encuentra consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º, dispuso:

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

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la actora pretende el reconocimiento de su pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, debe acudir a la ley 62 de 1985 que contempla los factores que deben incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es importante señalar que Según sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé."

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 (listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)	Listado de factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)
Asignación Básica,	La asignación básica mensual; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)
Gastos de Representación,	Los gastos de representación (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)
Primas de antigüedad,	
Prima técnica	La prima técnica (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	La bonificación por servicios prestados; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)
Trabajo suplementario	El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
	Los dominicales y feriados (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)
	Las horas extras; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)
	Los auxilios de alimentación y transporte; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)
	La prima de navidad (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)
	La prima de servicios (Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)
	Los viáticos (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)
	La prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)
	Los incrementos salariales por antigüedad (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)
	Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),

	<i>Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)</i>
	<i>Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978 Art.45)</i>
	<i>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal II)</i>

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ⁽¹⁾, de navidad y de vacaciones ⁽²⁾ en la liquidación de las pensiones.

En otros análisis jurisprudenciales se **han excluido de la liquidación de la pensión** emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ⁽³⁾ y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001⁽⁴⁾

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional ¹⁵ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN “C”, Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), , Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 07

⁴ CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda - Subsección “C”, Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015)., Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional “De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos

Este último es el caso de las primas: “especial de población” y “de habitación” que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

Aplicación de la Sentencia SU 230 de 2015

La interpretación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100, hecha por el Consejo de Estado, en la forma en que se dejó señalada, fue modificada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 del 2013 cuya tesis se elevó con criterio de unificación en la sentencia SU 230 del 2015. Para la Corte el Legislador al introducir el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 beneficiando a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, autorizó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero, el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

Al ponderar los principios de seguridad jurídica y validez del precedente jurisprudencial el Consejo de Estado sostuvo frente a esta situación que los efectos de las sentencias de constitucionalidad son ex tunc, es decir que la aplicación de la SU 230 no puede hacerse extensiva a los procesos radicados con anterioridad a su expedición.

de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y *departamentales*, deben continuar vigentes., , Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

Este mismo principio lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016, precisando que la norma de obligatorio cumplimiento se estableció con la sentencia C-258 de 2013, y por lo tanto los derechos adquiridos con anterioridad a su publicación, se regulaban por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

No desconoce el Despacho que la Corte Constitucional con auto de Sala plena declaró la nulidad de la sentencia T-615, no obstante al aplicar los principios de hermenéutica jurídica, conforme los cuales se precisa la vigencia de las normas y los efectos de las sentencias de exequibilidad, es pertinente concluir que ciertamente la interpretación constitucional que se hizo en la sentencia C-258, solo podía tener efectos hacia el futuro y desde el momento en que se profirió con carácter de unificación en la sentencia SU 230, ello porque el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contaba con una sentencia unificadora a cargo de Consejo de Estado, sentencia que conforme a la Constitución Política, es fuente formal de derecho, con fuerza vinculante de ley, en aras de la protección del principio de igualdad. Razones por las que la misma Corte Constitucional impone a los jueces la obligación de seguir prima facie la jurisprudencia constante establecida sobre un punto de derecho, en el entendido que el precedente se constituye en un presupuesto indispensable de la unidad del ordenamiento jurídico y del ejercicio de la libertad individual por cuanto implica la certeza de poder alcanzar una meta, que permite al hombre elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo⁶

Vista así las cosas, el cambio de la regla jurisprudencial, constante, mediante la sentencia SU 230 produce en últimos efectos similares al de la declaratoria de inexequibilidad, esto es, efectos hacia el futuro. Resta observar que no puede tenerse como punto de partida para vigencia de la nueva interpretación la sentencia C 258, porque en este fallo se dijo expresamente que no era aplicable a los demás regímenes exceptuados de manera automática, situación que sólo quedó aclarada en la SU 230.

⁶ C-120 del 2003 y c836 del 2001

Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad, esta judicatura adopta la tesis conforme a la cual los derechos adquiridos con anterioridad a la publicación de la sentencia SU 230, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

En el sub judice se observa que el status pensional de la demandante se consolidó previo a la expedición del citado fallo, por lo tanto, se tendrá en cuenta en el IBL de la pensión, todo lo devengado en el último año de servicios siempre y cuando constituyan factor salarial, ya que el régimen anterior a la ley 100 de 1993 debe aplicarse de manera íntegra, según la jurisprudencia vigente para esa fecha.

Acto Legislativo 1 del 2005

Finalmente, en cuanto al régimen de transición debe agregarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

“Art. 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.”

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría

de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.⁷

CASO EN CONCRETO

El señor IVAN MAHECHA nació el 01 de enero de 1949, laboró por más de 20 años continuos como empleado público, desde el 24 de febrero de 1972 hasta el 03 de mayo de 1994, para el 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el sub judice se observa que con la Resolución 1915 de 25 de junio de 2004 se reconoció pensión al señor MAHECHA a partir del 01 de enero de 2004. El actor presentó solicitud de reliquidación pensional el 11 de julio 2014 el cual fue resuelto por la entidad de manera desfavorable mediante Oficio del 28 de julio de 2014.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se reliquide la pensión de jubilación de la accionante, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es decir lo comprendido entre el 04 de mayo de 1993 al 04 de mayo de 1994.

Conforme a las certificaciones expedidas por la Secretaria de la secretaria de educación de la gobernación de Cundinamarca, se tiene que el señor IVAN MAHECHA, durante su último año de servicios, devengó los siguientes factores: Sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de servicios.

Al revisar la Resolución 1915 de 25 de junio de 2004, se aprecia que éste acto no incluye la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

⁷ Sobre el tema consultar: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, , SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013, Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON, AUTORIDADES NACIONALES.

Así las cosas, y de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia, se habrá de declarar la nulidad de la Resolución 1915 de 25 de junio de 2004, y del Oficio del 28 de julio de 2014 por medio del cual se niega la reliquidación de la prestación con la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, se ordena la reliquidación pensional a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por el Demandante durante el último año de prestación de servicios con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2004, fecha en la que el actor adquirió el estatus pensional. En este orden de ideas, se ordena a la entidad reliquidar la pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el 04 de mayo de 1993 al 04 de mayo de 1994, teniendo en cuenta: Sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de servicios. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

INDEXACIÓN PRIMERA MESADA

En relación con la actualización de la primera mesada pensional, se ordenará indexar el valor de la primera mesada pensional, actualizando el ingreso base de liquidación pensional, desde la fecha de retiro del servicio (03 de mayo de 1994) hasta la fecha en que efectivamente cumplió el status pensional (01 de enero de 2004).

Lo anterior, de conformidad con el criterio del H. Consejo de Estado⁸ que respecto a la indexación de la primera mesada pensional ha expresado:

“Bajo criterios de justicia y equidad se determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero

⁸ Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, de fecha seis (06) de mayo de 2010. Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05527-02(0504-09)

desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios.

Por lo tanto, es procedente la indexación de la primera mesada pensional por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, pues como quedó establecido en el sub judice el actor se retiró del servicio en 1994 sin cumplir los requisitos para adquirir su derecho a la pensión, y debió esperar hasta 2004 para percibir tal prestación.

DESCUENTOS POR APORTES A SALUD.

La entidad deberá descontar los correspondientes aportes al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual., en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado⁹ tiene asidero en cuanto a que "las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento."

PRESCRIPCION

Cabe resaltar que aunque lo reclamado es una pensión de jubilación, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.

las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

En el subjudice la pensión se hizo efectiva a partir del 01 de enero de 2004 y la solicitud de reliquidación pensional fue radicada el 11 de julio del 2014, mismo año, por lo tanto se tendrán por prescritas las mesadas pensionales causadas con antelación al 11 de julio de 2011.

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor del serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

La parte accionada deberá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que le corresponda al demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente indexados, por las razones anotadas en precedencia.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado¹⁰ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación

¹⁰ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *El proceso buscaba la reliquidación pensional de la actora con la inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicio. .*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, no hay lugar a condena en costas, toda vez que en el presente asunto se han presentado modificaciones jurisprudenciales que no han no permitido a las entidad resolver estas peticiones, no obstante, ante la no prosperidad de las excepciones previas propuestas, se condenará en costas a la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a favor de la parte demandante, con medio salario mínimo legal mensual vigente (0.5 S.M.M.L V).

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada la prescripción en relación con las mesadas pensionales causadas con antelación al 11 de julio 2011, y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución 1915 de 25 de junio de 2004, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, reconoció la pensión al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en su último año de servicios.

TERCERO. DECLARAR la nulidad del Oficio del 28 de julio de 2014, expedido por el Director de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, mediante el cual negó la reliquidación pensional al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en su último año de servicios.

CUARTO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, reliquidar y pagar al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, su pensión de jubilación en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es entre el 04 de mayo de 1993 al 04 de mayo de 1994, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de servicios. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes, con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2004, fecha en la que el actor adquirió el estatus pensional, siempre que no resulte menos favorable.

QUINTO. CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA a pagar al señor IVAN MAHECHA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 3.075.881 de la Palma Cundinamarca, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente indexados, siempre que no resulte menos favorable.

SEXTO. ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE

PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, indexar el valor de la primera mesada pensional, actualizando el ingreso base de liquidación pensional, desde la fecha de retiro del servicio (03 de mayo de 1994) hasta la fecha en que efectivamente el demandante cumplió el status pensional (01 de enero de 2004), de conformidad con la parte de motiva de esta providencia.

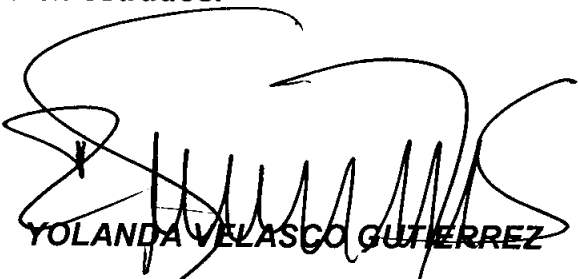
SEPTIMO: CONDENAR en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA por valor de 0.5 S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

DECIMO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas

Decisión notificada en estrados.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO