



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
RADICACIÓN 110013335-012-2018-00391-00
ACCIONANTE: MARIA CELINA FLOREZ DE GIL
ACCIONADA: COLPENSIONES

**ACTA N° 99- 2020
AUDIENCIA DE PRUEBAS, ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTICULO 181 Y 182 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el 27 de febrero de 2020, a las 09:27 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretaria Ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 08 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderado parte demandante: Andrea Carolina Lozano Martínez, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.020.785.260 y Tarjeta Profesional No. 323.079 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta, a quien se le reconoció personería jurídica.

Apoderada parte demandada: Mónica Esperanza Tasco Muñoz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.451.024 y Tarjeta Profesional No. 302.509 del C.S. de la J., a quien se le reconoció personería jurídica.

Verificados los archivos de Antecedentes del Consejo Superior de la Judicatura de las apoderadas, no aparece sanción disciplinaria alguna.

El ministerio público no se hace presente.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Conciliación.
3. Pruebas.
4. Alegaciones.
5. Decisión de Fondo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

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 deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

II. CONCILIACIÓN

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

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados

III. DECRETO DE PRUEBAS

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

IV. ALEGACIONES

El Despacho corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, la intervención queda registrada en la videograbación digital de la presente audiencia.

La decisión queda notificada en estrados.

V. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión bajo los parámetros del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, dando aplicación de manera integral a las disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945, con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Para resolver el anterior problema jurídico, resulta indispensable establecer lo siguiente:

- Si la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985.*
- Si el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 es aplicable con independencia de las reglas jurisprudenciales establecidas para el régimen de transición fijado por la Ley 100 de 1993.*

- En caso de que las anteriores respuestas sean afirmativas, determinar si la demandante reúne los requisitos pensionales establecidos por la Ley 6 de 1945.

TESIS DEL DESPACHO

La demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión bajo los parámetros del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, según la jurisprudencia, dando aplicación de manera integral a las disposiciones contenidas en la Ley 6ª de 1945.

CONSIDERACIONES

i. Del régimen de transición de la Ley 33 de 1985

La Ley 33 de 1985 corresponde a uno de los regímenes aplicables con anterioridad a la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos de todos los órdenes.

Dicha Ley exceptuó de su aplicación cuatro supuestos, que conforman un régimen de transición, a saber¹:

1) Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que, por su naturaleza, justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2) Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.

3) Los empleados oficiales que con veinte (20) años de labor continua o discontinua, se hallaran retirados del servicio, quienes tendrían derecho cuando cumplieran cincuenta (50) años de edad, si eran mujeres, o cincuenta y cinco (55) si eran varones, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.

4) Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.

En referencia a la segunda hipótesis, esto es, a los empleados oficiales que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985-13 de febrero de 1985- hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que el régimen legal aplicable corresponde al establecido por la Ley 6 de 1945, no sólo en cuanto a la edad, sino también en relación con el monto y tiempo de pensión. En este sentido, esta Corporación ha afirmado lo siguiente:

“A pesar de que la Ley 33 de 1985 no señaló nada en cuanto a la liquidación, considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior, porque resulta más favorable al demandante, de no hacerse así, se desconocería el principio mínimo

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicado No. 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07). Sentencia de 7 de octubre de 2010. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.

[...]

Además, no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra, la nueva Ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de “inescindibilidad de la Ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales.

Por lo expuesto, se aplicará en este caso el régimen anterior a la Ley 33 de 1985 en su integridad.”²(Negrilla y subraya fuera de texto original).

Así las cosas, en aplicación del principio de inescindibilidad de la Ley, los empleados oficiales que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 contaren con 15 años de servicio continuos o discontinuos tendrán derecho a pensionarse con los requisitos y bajo los criterios establecidos por la Ley 6 de 1945.

ii. El régimen de transición de la Ley 33 de 1985, es independiente al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional y la Sentencia del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, establecieron reglas para fijar el ingreso base de liquidación, pero únicamente, respecto del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin hacer extensiva su aplicación a otros regímenes pensionales³.

En este sentido, en lo que respecta a los empleados públicos beneficiarios de la transición de la Ley 33 de 1985-no de la Ley 100 de 1993-, es necesario tener en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ ha establecido que conforme al parágrafo 2 del artículo 1 *ejusdem*, quienes al momento de su entrada en vigencia tengan 15 años de servicios o más, serán beneficiarios del régimen contenido en la Ley 6 de 1945, como antes se expuso.

Con respecto a este punto, es importante mencionar que en reciente jurisprudencia⁵, el Consejo de estado reiteró la mencionada postura como a continuación se transcribe:

“Igualmente, se advierte que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 33 de 1985, pues tenía más de 15 años de servicio para su entrada en vigencia, lo cual no se afecta por el hecho de que la prestación hubiera sido reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que de acuerdo con el análisis efectuado en precedencia su pensión debía regirse por la Ley 6 de 1945 y no las reglas y subreglas definidas para los beneficiarios del régimen de transición de la mencionada Ley 100 de 1993 en la sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado” (Negrillas y subrayas propias).

² Consejo de Estado, Sección segunda, Sentencia del 26 de febrero de 2009, expediente No. 2003-8992 (2559-2007), Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 16 de diciembre de 2019, radicado No 11001-03-15-000-2019-0-4813-00(AC).

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 19 de abril de 2007, radicación: 150012331000199902187-01(1114-03), este criterio fue reiterado en las providencias: Subsección B, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, radicación: 250002325000200401634 01(1028-07), actor: Raúl Armando Quiñones Villarreal; y Sección Segunda, Sentencia del 16 de diciembre de 2009, radicación: 250002325000200200474 01(1754-06).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Sentencia de 31 de enero de 2019. Radicado: 410012331000201200101 01 (1145-2016).

En consecuencia, se tiene que para dar aplicación al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, no debe hacerse extensiva a sus beneficiarios la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hecho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, lo anterior, “pues si se diera aplicación a una normatividad diferente, como la Ley 100 de 1993, o la Ley 33 de 1985 se estaría desmembrando el régimen transitorio”⁶ (Negrilla y subraya fuera de texto original).

iii) De los requisitos pensionales establecidos por la Ley 6 de 1945

El régimen pensional previsto en la ley 6ª de 1945, dispuso que para acceder a la pensión ordinaria de jubilación, los empleados oficiales deben haber reunido los siguientes requisitos:

EDAD	50 años mujeres, 55 años hombres
TIEMPO DE SERVICIO	20 años de servicio continuo o discontinuo
FORMA DE LIQUIDACIÓN	75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, teniendo en cuenta los factores establecidos en el Decreto 1045 de 1978 y los demás dispuestos en la sentencia del 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado ⁷ , que señaló que los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión no son taxativos sino debe entenderse como salario, todo aquello que reciba el empleado como contraprestación directa del servicio, independientemente de la denominación que se le dé.

FACTORES A INCLUIR EN LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL

En relación con la liquidación de la Ley 6ª de 1945, el artículo 14, dispuso que la pensión se liquidará con el 75% sobre lo devengado en el último año de servicios. En lo que atañe a los factores a tener en cuenta, resulta procedente aplicar, por extensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado contenida en la sentencia de unificación proferida el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), en la cual señaló que 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."⁸

Conforme lo expuesto, para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación establecida en la Ley 6 de 1945, 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 (Ley 33 de 1985)	Factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 y jurisprudencia)
Asignación Básica,	La asignación básica mensual; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicado No. 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07). Sentencia de 7 de octubre de 2010. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda-, en providencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, Exp. No.250002325000200607509 01 (0112-2009)

⁸ Ibidem.

LEY 62 DE 1985 (Ley 33 de 1985)	Factores para régimen de los servidores públicos, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 y jurisprudencia)
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 de Antigüedad ⁹
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),
	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)
	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)
	<u>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968</u> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal l)

El Consejo de Estado ha concluido, igualmente, la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad¹⁰, de navidad y de vacaciones¹¹ en la liquidación de las pensiones.

⁹ 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)

¹⁰ 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)

¹¹ 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

Por otra parte, el Consejo de Estado ha **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 ¹²; la **bonificación por recreación**, por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001¹³ y las **primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia**, por efecto de la decisión de la Corte Constitucional ¹⁴ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

CASO CONCRETO

i) Presupuestos del caso

Verificado el expediente, se advierte que:

1. La accionante nació el 13 de octubre de 1940 (fl. 26).
2. La demandante cotizó un total de 1.744 semanas en los siguientes periodos de tiempo (fl. 7):

EMPLEADOR	FECHA DE INICIO	FECHA DE RETIRO	SEMANAS
Casa Limpia LTDA.	06/04/1967	21/09/1978	598.14
Fondo Educativo Regional de Bogotá	19/09/1978	30/12/1995	889
Fondo Educativo Regional de Bogotá	01/02/1996	01/02/2001	257
TOTAL SEMANAS			1.744,14

3. La demandante se desempeñó como **Auxiliar de Servicios Generales** y su último año de servicios correspondió al periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2000 y el 01 de febrero de 2001, durante el cual devengó como factores salariales: sueldo básico, prima de antigüedad, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte y auxilio de alimentación (fl. 14).

4. Mediante la Resolución 004383 de 13 de marzo de 2001 el Seguro Social reconoció a la demandante una pensión de jubilación por aportes, conforme lo establecido por la Ley 71 de 1988, en cuantía inicial de \$382.813, efectiva a partir del 1 de febrero de 2001, fecha de retiro del servicio público, con base en 1.717 semanas de cotización y un Ingreso Base de Liquidación de \$510.417 M/CTE.

5. Mediante la Resolución SUB No. 72341 de 22 de mayo de 2017 **COLPENSIONES** negó la reliquidación de la pensión de la demandante, acto

¹² 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 00.

¹³ 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. 14 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 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).

administrativo que fue revocado por la **Resolución DIR No 12213 de 01 de agosto de 2017**, a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la señora **MARIA CELINA FLOREZ DE GIL**, con base en lo establecido por la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el promedio de cotizaciones efectuadas durante los últimos 10 años de servicio, en cuantía inicial de \$ 710.629 M/CTE, efectiva a partir del 13 de marzo de 2014.

Conforme el anterior recuento fáctico, este despacho advierte que la señora **MARIA CELINA FLOREZ DE GIL** a 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, contaba con más de 15 años de servicio, como a continuación se ilustra:

EMPLEADOR	FECHA DE INICIO	FECHA DE RETIRO	SEMANAS
Casa Limpia LTDA.	06/04/1967	21/09/1978	598.14
Fondo Educativo Regional de Bogotá	19/09/1978	13/02/1985	329
TOTAL SEMANAS A LA VIGENCIA DE LA Ley 33 de 1985			927.14

En relación con el cuadro que antecede, resulta imprescindible aclarar que para acreditar los 15 años de servicio requeridos para ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, pueden ser computados los tiempos de servicio público y los tiempos cotizados al **ISS- hoy COLPENSIONES-**, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual para efecto del “reconocimiento de pensiones en las que haya lugar a la aplicación del régimen de transición, es posible acumular los tiempos de servicio en el sector público -ya sean a las cajas o fondos de previsión social- y las semanas cotizadas al ISS”¹⁵.

Por lo expuesto, se advierte que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985, con lo cual el régimen pensional aplicable a su caso, corresponde a la Ley 6 de 1945.

Ahora bien, en lo que atañe al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 6 de 1945, se tiene que la actora causó su status pensional el día **13 de octubre de 1990**, fecha en la que cumplió 50 años de edad y 1,219 semanas, correspondientes a 23 años y 8 meses de servicio.

En este orden de ideas, este Despacho observa que la Resolución DIR No 12213 de 01 de agosto de 2017, a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la señora **MARIA CELINA FLOREZ DE GIL**, con base en lo establecido por la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el promedio de cotizaciones efectuadas durante los últimos 10 años de servicio, no resulta ajustada a derecho, por cuanto desconoció: i) que la demandante es beneficiaria del régimen de transición fijado por la Ley 33 de 1985 y ii) que comoquiera que la demandante es beneficiaria de la Ley 6 de 1945, en virtud del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, no le son aplicables las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional y la Sentencia del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018¹⁶. Lo anterior, por cuanto en dichas decisiones judiciales se establecieron reglas para fijar el ingreso base de liquidación, pero únicamente, respecto del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin hacer extensiva su aplicación a otros regímenes pensionales.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU057/18. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 16 de diciembre de 2019, radicado No 11001-03-15-000-2019-0-4813-00(AC).

En consecuencia, este Despacho procederá a declarar la nulidad de la Resolución DIR No 12213 de 01 de agosto de 2017 y ordenará la reliquidación pensional a la luz de la Ley 6ª de 1945, esto es, con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por el demandante en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el 01 de febrero de 2000 y el 01 de febrero de 2001, precisando que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse en sus doceavas partes.

ii) De la facultad de fallar ultra y extra petita cuando se advierte el desconocimiento de derechos fundamentales.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, específicamente según lo establecido por los artículos 4 y 230 ibídem, los jueces se encuentran sometidos al imperio de la Ley, en sentido material. Lo anterior implica que sus decisiones deben acatar la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional como máxima intérprete del texto constitucional y la Ley.

En este sentido, cuando un juez resuelve un caso puesto a su consideración, es su deber procurar el cumplimiento del texto constitucional, más aún si advierte que en un caso concreto se amenaza o desconoce un derecho constitucional de naturaleza fundamental. En este evento, el juez ordinario deberá desprenderse de cualquier formalismo y estará obligado a hacer primar el derecho sustancial vulnerado; su función será entonces la de un verdadero juez constitucional.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, al estudiar un asunto en el que se advierta violación de derechos fundamentales, el juez constitucional deberá“(i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación”¹⁷.

Así las cosas, el juez constitucional deberá valorar la situación que se le puso en conocimiento, y a través de ella guardar la integridad y la supremacía de la Constitución, sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor; ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tendría que hacerlo en otro tipo de causas judiciales¹⁸.

Sobre las facultades ultra y extra petita en asuntos de materia laboral, como lo es el derecho a la pensión, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema que “la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2019. Magistrado Ponente:

¹⁸ Al respecto, consultar las sentencias T-553 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-310 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014.¹⁹

De acuerdo al anterior recuento jurisprudencial, se concluye que el juez deberá valorar en su conjunto las pruebas obrantes en el expediente y así determinar el alcance del derecho fundamental conculcado.

Por lo expuesto, este Despacho no puede soslayar que, aunque la apoderada de la demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con base en lo establecido por la Ley 33 de 1985, esta tiene derecho a la reliquidación conforme lo establecido por la Ley 6 de 1945, prestación que resulta más favorable que la solicitada, por cuanto permite el cálculo de la mesada pensional con base en todos los factores devengados en el último año de servicios.

En consecuencia, este Despacho procederá a la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora según lo establece la Ley 6 de 1945 a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta que: i) se brindaron todas las garantías a Colpensiones para el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, pues se le concedieron las oportunidades procesales para presentar los argumentos y pruebas, presentándosele con claridad el litigio y ii) se advierte que en el presente asunto hubo un desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral, lo que justifica el pronunciamiento de este despacho en relación con la pensión de jubilación consagrada en el Ley 6 de 1945.

iii) Sobre las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y buena fe

En consideración a que el despacho ha advertido que a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con base en lo establecido por la Ley 6 de 1945, se procederá a rechazar las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y buena fe, teniendo en cuenta los fundamentos normativos antes expuestos.

iv) Prescripción

Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con los descuentos mensuales que de allí se derivan, los cuales se extinguen cuando no son reclamados dentro de tres años siguientes a su reconocimiento; por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

Para el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

<i>Fecha de reconocimiento de la pensión</i>	<i>Fecha de presentación de la petición de reliquidación</i>	<i>Fecha de presentación de la demanda</i>	<i>Prescripción con anterioridad a partir de</i>
<i>01 de febrero de 2001 (retiro del servicio público)</i>	<i>13 de marzo de 2017 (CD fl.57)</i>	<i>26 de julio de 2018 (fl.45)</i>	<u>13 de marzo de 2014</u>

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 4 de julio de 2018, rad. n° 69550, acta n° 24, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

INDEXACIÓN

Las sumas que resulten a favor del demandante 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 demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

v) Condena en Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado²⁰, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

- La aplicación de la Ley 6ª de 1945, a la demandante surge a consecuencia de la interpretación realizada por el despacho en aplicación de la jurisprudencia constitucional.
- Las peticiones presentadas por la actora no estaban llamadas a prosperar y la sustentación de las mismas desconoce las reglas jurisprudenciales fijadas en la materia, de manera homogénea, por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Bajo estas consideraciones el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del

²⁰ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al **13 de marzo de 2014**, y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución DIR No 12213 de 01 de agosto de 2017, mediante las cuales la **COLPENSIONES**, reliquidó la pensión de jubilación de la señora **MARIA CELINA FLOREZ DE GIL**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 21.570.852, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en su último año de servicios.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a **COLPENSIONES**, reliquidar y pagar a la señora **MARIA CELINA FLOREZ DE GIL**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 21.570.852, su pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es, entre el 01 de febrero de 2000 y el 01 de febrero de 2001, teniendo en cuenta los factores salariales denominados sueldo básico, prima de antigüedad, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte y auxilio de alimentación.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES**, a pagar a la señora **MARIA CELINA FLOREZ DE GIL**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 21.570.852, 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 a 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 actualizados durante toda la vida laboral.

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

SEXTO: Sin condena en costas.

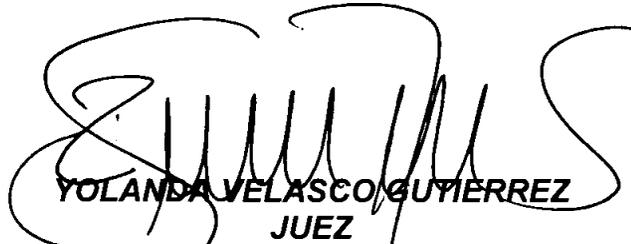
SÉPTIMO: DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: 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.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

LAS APODERADAS INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN EL CUAL SUSTENTARAN DENTRO DEL TÉRMINO.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


ANDREA CÁRDENA LOZANO MARTÍNEZ
PARTE DEMANDANTE


MÓNICA ESPERANZA TASCO MUÑOZ
PARTE DEMANDADA


KATHERINE MÜLLER RUEDA
SECRETARIA AD HOC

