



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta N. 21 – 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2015-00808-00
Demandante: Dora Alix Alvarado Castro
Demandado: UGPP
Tema: Reliquidación pensional – Régimen de Transición Ley 100 de 1993

En Bogotá D.C., a los seis días del mes de abril del año 2018 a las 8 am la suscrita Juez **17** Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **Dora Alix Alvarado Castro**, en el radicado 110013335-017-2015-00808-00, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**, en adelante **UGPP**.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: GABRIELA LOMBANA GRANJA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1016063324 y Tarjeta Profesional No. 301657 del C.S. de la J., quien se le reconoce personería para actuar Autoriza notificaciones al correo electrónico acopresbogota@gmail.com

Apoderada de la UGPP: ANA MARÍA LINARES CRUZ., identificado con la cédula de ciudadanía 52.299.164 de Bogotá y T.P. 286.076 del C. S. de la J, quien se le reconoce personería para actuar, quien autoriza notificaciones electrónicas al correo electrónico: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co y jcamacho@ugpp.gov.co.

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Público.

Se adopta mediante **auto de sustanciación No. 309** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. SANEAMIENTO

El despacho no observa irregularidades o vicios que deban sanearse hasta esta etapa procesal.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No 157** y se notifica en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONES (MIN 00.12.40)

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A., la entidad demandada propuso las excepciones que denominó: **i)** No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, **ii)** falta de causa e inexistencia de la obligación, **iii)** cobro de lo no debido, **iv)** prescripción, **v)** buena fe, y **vi)** genérica.

Frente a la excepción de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, esta fue excepción negada mediante auto de 1 de diciembre de 2016 (f 89-90), confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 31 de marzo de 2017 (f 100-102).

Ahora bien, en cuanto la excepción de **prescripción**, se resolverá una vez se decida el mérito de las pretensiones.

Finalmente, frente a las demás el Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, estas no están llamadas a prosperar en tanto que no constituyen un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucran ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guardan relación directa con el fondo del asunto estudiado y hacen parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso estos asuntos quedarán de paso resueltos.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 160** Las partes quedan notificadas en estrados. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La entidad demandada en la contestación no aceptó ninguno de los hechos de la demanda por lo que deberán ser sometidos al debate probatorio.

DE LA DEMANDA

Pretensiones: Conforme lo dispuesto previamente, las pretensiones de la demanda se concretan a lo siguiente:

1. Declarar la nulidad de la **Resolución No. RDP 036198 del 28 de noviembre de 2014**, mediante la cual se negaron a incorporar todos los factores salariales del último año de servicios y de la **Resolución No. RDP 006439 del 17 de febrero de 2015**, mediante la cual resolvió el recurso de apelación confirmando la anterior decisión.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que de la UGPP reconozca y pague una pensión de jubilación en cuantía de \$1.150.931 a partir del 1º de febrero de 2011, fecha de retiro del servicio oficial, y los reajustes pensionales decretados en las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988.
3. Se condene a pagar a la actora una pensión de jubilación, equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha del retiro del servicio por valor de 1'150.931,20, conforme la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
4. Se ordene a liquidar y pagar las diferencias entre lo que se ha venido pagando y la sentencia que ponga fin a este proceso, a partir de la fecha del retiro del servicio hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales, en especial, la Prima de Navidad, Prima de Vacaciones y Prima de Servicios.
5. Condenar a la indexación de la condena, conforme el I.P.C. o al mayor valor.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso 2º del artículo 192 del C.C.A, el pago de intereses moratorios conforme el inciso 3º del artículo 192 del C.P.A.C.A., y se condene en costas.

NORMAS VIOLADAS,

Normas Violadas el demandante invocó algunos artículos de la Constitución Política y del Código Civil, artículo 10 de la ley 57 de 1987, artículo 138 Ley 1437 de 2011, artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, leyes 33 y 62 de 1985, artículo 4 de la Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1965, Ley 55 de 1969 y Ley 71 de 1988

Concepto De Violación: Arguye la parte actora que las razones expuestas por la entidad demandada en la resoluciones objeto de discusión son violatorias de los dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha norma contemplo un régimen de transición con el fin de no menoscabar ciertos derechos a las personas que ya se encontraban próximas a ser pensionadas, respecto de la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión se le aplicaría el régimen anterior, es decir, la Ley 33 y 62 de 1985.

Así mismo, argumentó que la Ley 62 de 1985 enunció los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del monto de la pensión de jubilación, sin embargo, en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993, ha indicado que deben tenerse en cuenta todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución de los servicios prestados, salvo exclusión legal.

En cuanto la vulneración constitucional, consideró que de acuerdo al principio de favorabilidad contenido en la Constitución Política de 1991, no es posible darle aplicación a criterios de interpretación que puedan desmejorar injustificadamente los derechos de los trabajadores públicos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado la entidad se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que los actos administrativos demandados no incurrieron en ninguna vulneración normativa, por cuanto la fecha en la que la demandante adquirió su status de pensionada, esto es, el 23 de noviembre de 2007, la norma aplicable eran los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que determina los requisitos para obtener la pensión y el monto de la misma, en consecuencia, los factores salariales a tener en cuenta son los del Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación (f. 52-57).

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se contrae en establecer si le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, incluyendo la prima de navidad, la prima de vacaciones y prima de servicios por beneficiaria el régimen de transición-

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 164** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con derechos ciertos e indiscutibles, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la UGPP, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe formula de conciliación en el caso referente.

- Al respecto el apoderado judicial del MINISTERIO DE DEFENSA manifestó que a la Entidad: no le asiste ánimo conciliatorio.

En consecuencia, al no existir ánimo conciliatorio se dispone: declarar fallida la oportunidad de conciliar judicialmente el asunto de la referencia.

La presente decisión se adopta mediante Auto interlocutorio No.165 y se notifica en estrados a las partes conforme al artículo 202 del CPACA.

No se interponen recursos.

IV. MEDIDAS CAUTELARES

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

V. PRUEBAS

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 ibídem, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes así:

A. Parte demandante:

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda las cuales se dará el valor probatorio que corresponda.

B. Parte demandada

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la contestación de la demanda las cuales se dará el valor probatorio que corresponda.

C. SE NIEGA la prueba solicitada por la parte actora (f 39) y la entidad demandada (f 57), relacionada con el expediente administrativo, teniendo en cuenta que este ya reposa en medio magnético en el expediente a folio 86.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio No.168 y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, SE PRESCINDE DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS y se ordena dar traslado a las partes para que presenten sus ALEGATOS CONCLUSIVOS en un término máximo de 10 minutos de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011.

La presente decisión se adopta mediante Auto Interlocutorio No. 171 y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. SIN RECURSOS

INTERVENCIONES

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda y expone jurisprudencia al respecto, tal como queda plasmado en el audio.

PARTE DEMANDADA UGPP: Manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, tal como queda plasmado en el audio.

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

I. SENTENCIA No. 25

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

CONSIDERACIONES

1.- Tesis del demandante

El apoderado de la parte actora consideró que a la señora Dora Alix Alvarado Castro se le debe reliquidar su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por favorabilidad, en especial, la inclusión de la prima de navidad, prima de vacaciones y la prima de servicios.

2.- Tesis del demandado

La entidad accionada mediante escrito visible a folios 52 a 57 del plenario allega escrito de contestación de demanda y manifiesta que se opone a la totalidad de las pretensiones plasmadas por la parte actora en razón a que los actos administrativos demandados no incurrieron en ninguna vulneración normativa, por cuanto la fecha en la que la demandante adquirió su status de pensionada, esto es, el 23 de noviembre de 2007, la norma aplicable eran los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que determina los requisitos para obtener la pensión y el monto de la misma, en consecuencia, los factores salariales a tener en cuenta son los del Decreto 1158 de 1994.

3.-Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si debe incluirse en el ingreso base de liquidación de la demandante todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al del retiro del servicio por ser beneficiaria del egimen de transición de la Ley 100 de 1993.

4. Solución al problema jurídico.

Este despacho, conforme como lo ha aceptado el Consejo de estado, en sentencia del 14 de julio de 2016, de la Sección Quinta, rad. 11001-03-15-000-2016-00657-01(AC). C.P. Rocío Oñate Araujo y en sentencia de Sala Plena del 6 de diciembre del año 2016, rad. 11001-03-15-000-2000-06686-01(S) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, considera que las sentencias de unificación que profiere la Corte Constitucional, cuyo fundamento normativo se encuentra en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, constituyen precedente, pues se trata de la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales y la que tiene a su cargo la eventual revisión de los fallos de tutela proferidos por todos los jueces.

De esta manera, la naturaleza vinculante de dicho tipo de decisiones, deviene de la función de guarda que le asiste a la Corte Constitucional de la integridad y supremacía de la Constitución Política en los términos del artículo 241 ibídem, quien en desarrollo de dicha atribución establece el alcance de los derechos fundamentales o interpreta una disposición de la forma que más se ajusta al ordenamiento superior, lleva a inferir que para los operadores jurídicos es menester tener en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia SU-395 de 2017, en consonancia con las Sentencias C-168 de 1995, SU 230 del 29 de abril de 2015, SU 427 de 2016 y SU 210 de 2017 en los eventos en que se resuelvan situaciones similares a las allí tratadas.

Por lo anterior y de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, por los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible para el caso concreto es aquella según la cual el monto de la pensión de refiere al porcentaje aplicable al IBL, y por lo tanto el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

El régimen de transición creado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición.

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”*¹

El régimen de transición² permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma,

¹ Sentencia C-789 de 2002.

²“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o

sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

En cuanto al monto de la pensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala desde la sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente número 470-99, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, que este comprende no solo la tasa de reemplazo sino también el IBL y los factores salariales que integran la base de liquidación con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.³

Al respecto en sentencia SU 395 de 2017, la Corte Constitucional señaló que tal perspectiva es un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa a la Constitución.

Señala en dicha providencia que el ingreso base de liquidación fue objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita, sosteniendo que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó: “dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley**”. (Resaltado fuera del texto)

Referente al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, la citada sentencia estableció, que las reglas previstas en él son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.⁴

entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

³ Esta posición fue ratificada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010³ en donde señaló:

*“(…) **cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión**, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”.*

⁴ Corte Constitucional auto 229 del 10 de mayo de 2017 y, “...Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró “irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior y es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad...”

Conforme a ello⁵, se ha entendido en sentencias de constitucional de la Corte que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición. Y en la medida en que el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cual debe ser el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, el precedente constitucional referente al IBL es que los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no es el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados sino el previsto en el inciso 3 de esa norma.

La corte no desconoce que posterior a la expedición de la sentencia C-168 de 1995, a través de la solución de casos particulares este criterio mantuvo disensos con algunas salas de revisión que defendieron la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, así como la aplicación residual de la ley 100 de 1993, consolidando la posición con la expedición de la sentencia C-258 de 2013 en donde la Sala Plena expuso que el parámetro interpretativo vinculante es aplicar la figura del IBL bajo los estándares del sistema general de seguridad social.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones para entender que la expresión monto de la pensión incluía el ingreso base de liquidación, estas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto de la sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado⁶

Se ha señalado que la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente al IBL, resulta inconstitucional porque lleva a la concesión de un beneficio que no fue previsto originariamente por el legislador. El Tribunal expresamente ha manifestado que: “(i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 (...).”

De esta manera, de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como por los principio de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de la transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

⁵ Aparte de la sentencia SU 395 DE 2017

⁶ Su 395 de 2017 pag 88

Caso concreto.

Conforme con el criterio adoptado por este Despacho, con base en la posición que al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017, el régimen pensional de la accionante se rige en lo atinente a la edad, tiempo de servicios y monto en lo establecido en el artículo 1 y 3 de la ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación, por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y al Decreto reglamentario 1158 de 1994⁷ consagra lo siguiente:

“El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) **La asignación básica mensual;**
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de **horas extras**, o realizado en jornada nocturna;
- g) **La bonificación por servicios prestados;**”

La señora DORA ALIX ALVARADO CASTRO para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción, ni se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, por no contar con más de 15 años de servicios al 29 de enero de 1985.

La señora DORA ALIX ALVARADO CASTRO, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía 41 años de edad (folio 2 vuelto); ostentaba más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte demandante adquiere su estatus pensional el 23 de noviembre de 2017.

La demandante discrepa respecto de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional. En el caso examinado se tiene que a la demandante se le había reconocido pensión de jubilación

⁷ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

por medio de la Resolución PAP 013511 de 13 de septiembre de 2010 la cual realizó la liquidación respectiva conforme con el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la sentencia C-168 de 20 de abril de 1995 entre el 1 de abril de 1998 al 30 de marzo de 2008, teniendo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios según el Decreto 1158 de 1994 (f 2-4); ; la anterior resolución fue modificada mediante Resolución PAP 054647 del 25 de mayo de 2011, conforme el artículo 34 de la ley 100 de 1993 incrementando el monto de la pensión en 79.46%.

La liquidación se efectuó con el 79.46% teniendo en cuenta como factores asignación básica, las horas extras, la bonificación por servicios y prima de antigüedad según el decreto 1158 de 1994 folio 7-9.

La parte demandante solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial que se aplique el IBL con fundamento en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es la ley 33 de 1985 y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio

Teniendo en cuenta que la interpretación dada por la Corte Constitucional en las materias que le han sido asignadas por la Constitución como intérprete de la Carta Política deben preferirse incluso sobre las adoptadas por otros órganos de cierre, acogiendo el precedente fijado, el Ingreso Base de Liquidación, de las personas beneficiadas con el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, como es el caso de la señora DORA ALIX ALVARADO CASTRO, debe ser liquidado conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, pues con el régimen de transición consagrado en la citada ley el legislador no quiso mantener la aplicación en su totalidad de la normativa que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella y observando que la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación a la parte actora, aplicando el inciso 3º, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es teniendo en cuenta factores establecidos en el decreto 1158 de 1994 según las normas aplicables al caso y la jurisprudencia antes señalada, es procedente negar las pretensiones de la demanda. En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁸, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<“debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”¹⁰

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas.

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia además de que hubo un uso debido y no arbitrario de los instrumentos procesales por parte de esta.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁸ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹⁰ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia. **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

CUARTO: Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS, conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA con consonancia con el inciso 4 del artículo 192 del CPACA.

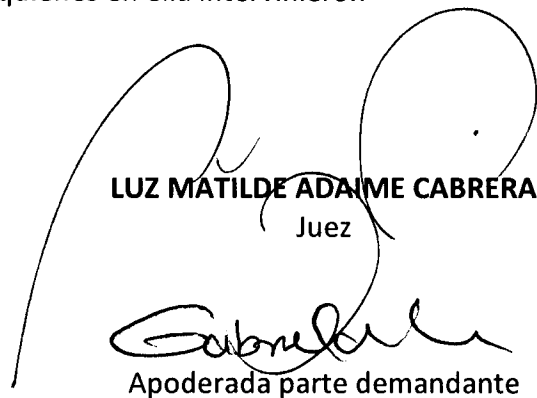
De la sentencia se corre traslado a las partes:

La parte actora: presenta recurso de apelación, el cual lo sustentara dentro del término legal.

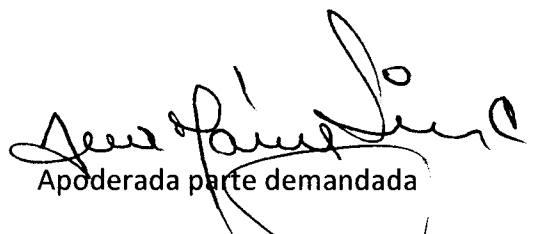
La parte demandada: Sin recurso

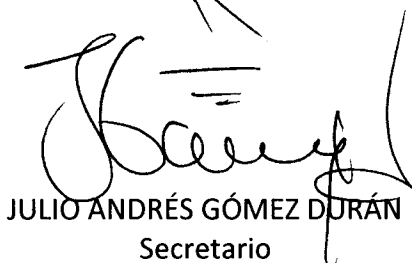
No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las minutos de la mañana y se firma por quienes en ella intervinieron

FIRMAS,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez


Apoderada parte demandante


Apoderada parte demandada


JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
Secretario

JAG