



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. 99 – 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-**2017-06300**
Demandante: MARTHA PATRICIA AMAYA PEÑA
Demandado: COLPENSIONES
Tema: Reliquidación pensional – Régimen de Transición Ley 100 de 1993

En Bogotá D.C., a los veintinueve días del mes de junio del año 2018 a las 8:30 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 **MARTHA PATRICIA AMAYA PEÑA**, en el radicado 110013335-017-**2017-00063-00**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: CRISTHIAN ARTURO BAENA RAMIREZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.010.203.024 y Tarjeta Profesional No. 293.673 del C.S. de la J., quien se le reconoce personería para actuar Autoriza notificaciones al correo electrónico solucionesjustas@hotmail.com

Apoderado de COLPENSIONES: DEISSY GISSELLE BEJARANO HAMON, identificado con la cédula de ciudadanía 1.030.555.680 de Bogotá y T.P. 240.976 del C. S. de la J, quien autoriza notificaciones electrónicas al correo electrónico: gbh.conciliatus@gmail.com. Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

Se deja constancia de la no asistencia del doctor Álvaro Pinilla Galvis, en su calidad de Procurador Judicial Administrativo I, delegado ante este Despacho.

Se reconoce personería mediante **auto de sustanciación No. 625** 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 nulidades en el trámite procesal que deban ser declarados de manera oficiosa.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No 740** 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)** Cobro de lo no debido, **ii)** Buena fe, **iii)** Inexistencia del derecho reclamado, **iv** prescripción.

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.

En cuanto a la excepción de **prescripción**, se resolverá una vez se decida el mérito de las pretensiones.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 741** Las partes quedan notificadas en estrados. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (MIN 00.29.57)

Colpensiones en la contestación aceptó como ciertos los hechos 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16, 18° y 19°. No son ciertos el 6°, 8°, 17° y 20°, no le constan el 2° y no son hechos el 21° y 22°.

Los demás hechos 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. Que se declare la nulidad de la Resolución GNR 276571 del 16 de septiembre de 2016, que negó la reliquidación de la pensión y la nulidad de la Resolución VPB 42696 del 28 de noviembre de 2016 que confirmó la anterior decisión.
2. Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento, condenar a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de la accionante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio en el E.S.E Hospital Simón Bolívar, tales como el sueldo, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios, el auxilio de alimentación, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, la incapacidad por enfermedad y el reconocimiento de permanencia, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985.
3. Ordenar la reliquidación de la mesada pensional conforme con el índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística. DANE.
4. Condenada la accionada reconozca los intereses de mora de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde la fecha de la primera mesada y se aplique la indexación de los aportes pensionales.
5. Ordenar que se cumpla la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, y el pago de los intereses moratorios conforme los artículos 155,156 y 157 del CPACA.
6. Condenar en costas a la demandada conforme lo establece el artículo 188 del C.P.A.C.A.

NORMAS VIOLADAS, la demandante invocó los artículos 2, 5, 6, 13,23, 29 y 209 de la Constitución Política, Convenio 159 internacional del trabajo, Sentencias de la Corte Constitucional C-340 de 1996, T-012 de 1992, T-058 de 1997, T-037 de 1997 y T-074 de 1997, Corte Suprema de Justicia sentencia 2482 del 26 de febrero de 2006, artículo 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, artículo 259 del

Código Sustantivo del Trabajo, Sentencia del 25 de febrero de 2016 del Consejo de Estado del M.P. .
Gerardo Arenas Monsalve, la ley 100 de 1993 y Ley 33 de 1985.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN: La demandante indicó que los actos acusados que niegan el derecho son anulables de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la norma constitucional contradiciendo principios constitucionales así como derechos fundamentales, en cuanto a la violación a la ley sustancial surge por la aplicación indebida y por interpretación errónea por la accionada al negar el reconocimiento de todos los factores salariales , desconociendo los mandatos constitucionales y extralimitando sus funciones quebrantando el orden jurídico al someter a la accionante a una condición discriminatoria en relación a otras personas en la misma situación, con ello negando la oportunidad de disfrutar del derecho salarial. De igual manera señala la violación de artículos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al desconocer los lineamientos en relación laboral y las prerrogativas de la seguridad social, para negar el reconocimiento de la pensión con todos los factores salariales devengados por la accionante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado la entidad demandada se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, en vista que no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal en razón que los actos administrativos se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta que se reliquidó la pensión de vejez a la demandante teniendo en cuenta los requisitos pensionales del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que este régimen resultaba más beneficioso a la demandante, en atención al principio de favorabilidad. Señala que la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 230 de 2015 dejó claro que el ingreso base de liquidación no forma parte del régimen de transición , ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se deben tener en cuenta del régimen anterior, por lo tanto, se debe aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100(edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior), pero el IBL con los 10 años o el tiempo que hiciera falta para adquirir el estatus pensional, si es menor y, los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Resalta que se deben tener en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional como quiera que dicha corporación fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el artículo 10 del CPACA, atendiendo de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten normas constitucionales (Fl. 75 a 83).

FIJACIÓN DEL LITIGIO (00.32.20)

El litigio se contrae en establecer si debe reliquidar la pensión de vejez a favor de la demandante, aplicando la Ley 33 de 1985, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo como ingreso base de liquidación el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al del retiro del servicio.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 742** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (00.44.63)

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 COLPENSIONES, para que informe al Despacho si el comité

*sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente*¹⁶.

11.4. Así pues, el precedente judicial, entendido como *“aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”*¹⁷ ata al juez y, en esa medida, garantiza *“la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima”*¹⁸, máxime cuando ha sido fijado expresamente con el objetivo de unificar jurisprudencia por las autoridades judiciales con facultades para ello, esto es, por los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones¹⁹.

11.5. Lo anterior no obsta para que, en observancia de ciertas condiciones, la autoridad judicial pueda o incluso deba apartarse del precedente:

*La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.*²⁰

11.6. De este modo resulta que, por virtud de los principios de igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima en los que se funda la necesidad de respetar el precedente judicial, el justiciable puede no sólo tener la expectativa jurídicamente fundada de que el que se aplique a su caso sea el establecido para el momento en que accedió a la administración de justicia –o incluso, para aspectos sustanciales, aquel vigente al momento de los hechos–, sino sustentar en ese precedente sus pretensiones o la manera de ejercer su derecho de defensa. No obstante, dado el ejercicio argumentativo propio de la actividad judicial²¹, desarrollado en atención al ideal regulativo de encontrar la mejor respuesta posible²²

¹⁶ C- 284 del 2015.

¹⁷ T-360 de 2014.

¹⁸ T-446 de 2013.

¹⁹ Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-816 de 2011 y 588 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ *Ibidem*

²¹ El cual puede ser suscitado por la misma contraparte si esta insiste en la necesidad de revisar la regla jurisprudencial hasta ahora aplicada en cierta materia.

-aunque considerando el valor reforzado con que cuenta el precedente por el simple hecho de serlo-, bien puede ocurrir que ese mismo justiciable se vea avocado a que la regla que se aplique a su caso sea distinta a aquella con fundamento en la cual actuó ante la jurisdicción –o a la que estaba vigente en el momento de los hechos materia del litigio-. Así pues, se plantea la tensión entre, por una parte, la expectativa de los justiciables, fundada en el derecho a la igualdad, y, por la otra, la aplicación de una regla jurisprudencial que, por ser resultado del ejercicio argumentativo reforzado que implicaba el separarse del precedente hasta ahora aplicado, aparece como más satisfactoria para resolver el problema jurídico planteado.

Efectos retroactivos del cambio jurisprudencial²³

Sobre el tema vale la pena destacar lo siguiente: i) los cambios jurisprudenciales plantean una delicada tensión entre la prerrogativa de los órganos de cierre del sistema jurídico de reevaluar los precedentes jurisprudenciales fijados y la inseguridad jurídica que pueden representar para los justiciables sorprendidos por el cambio; ii) en un entendimiento clásico de la labor judicial, se ha dicho que, en tanto interpretativas de los textos vigentes, las reglas jurisprudenciales son necesariamente retroactivas; iii) no obstante, dada la admisión de la importancia de respetar el precedente judicial como materialización del derecho a la igualdad de los ciudadanos delante de la ley, los cambios del mismo bien pueden defraudar las expectativas legítimas fundadas en su aplicación; iii) es frente a esta tensión que en varios sistemas jurídicos y, aun en algunas decisiones de esta Corporación, se ha puesto en práctica la técnica consistente en posponer en el tiempo los efectos de los cambios operados o, dicho en otros términos, modular dichos efectos; iv) esos ejemplos ponen en evidencia la necesidad de que los jueces consideren las consecuencias de los cambios jurisprudenciales que realicen y no sólo la conveniencia de operar dichos cambios; v) en Colombia la consideración de esos efectos es una exigencia impuesta por el modelo de Estado adoptado constitucionalmente en tanto supone que los jueces asuman un papel proactivo en la defensa de los contenidos constitucionales lo cual se materializa no sólo en la motivación y sentido de sus decisiones sino a la hora de precaver las consecuencias de las mismas; vi) en tanto supone que la solución dada al caso concreto se aviene mejor a aquella en la que se fundaba el precedente, esto es, en mayor acuerdo con el ordenamiento jurídico, más aun cuando es establecida expresamente como de unificación de jurisprudencia, la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente

²² Sobre este punto puede consultarse la sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de 26 de julio de 2012, exp. 22581, con ponencia de quien proyecta esta providencia, en donde se afirmó: *“la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta. En palabras de Alexy: “En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta”. De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica”.*

²³ ibidem

desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; vii) esta regla: a) responde mejor al objetivo institucional implícito a los períodos establecidos para la magistratura en los órganos de cierre de las jurisdicciones, a saber, el garantizar no sólo un examen relativamente frecuente de lo bien fundado de las reglas jurisprudenciales establecidas en un punto concreto de derecho y, de ser el caso, su renovación, sino el que esta última tenga una pronta repercusión en las realidades sociales en las intervienen las decisiones de justicia; b) se adecúa mejor a la naturaleza particular que tienen las reglas jurisprudenciales como fuentes de derecho; y c) permite una mejor consideración de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para fijar el momento para el cual debe posponerse la aplicación de una nueva regla jurisprudencial; viii) en principio es el mismo órgano jurisprudencial que opera el cambio el llamado a explicitar el juicio de ponderación a la luz del cual sea necesario optar por una aplicación prospectiva de dicho cambio; no obstante, si se abstiene de hacerlo, los demás jueces, también obligados a hacer prevalecer la superioridad de la Constitución Política, podrían determinar que, en una situación concreta, la aplicación de la misma desatendería injustificadamente los postulados superiores y, en consecuencia, después de cumplir con la exigente carga argumentativa que les incumbiría por apartarse de la regla tácita de su aplicación inmediata, podrían decidir, fundadamente, que el cambio jurisprudencial invocado no tiene efectos para el caso sometido a su consideración. Finalmente, todo lo dicho hasta aquí supone la verificación previa de que se está frente a un auténtico cambio jurisprudencial, esto es, la constatación de que: i) sobre el mismo punto de derecho y sin que mediaran cambios en el ordenamiento jurídico que así lo justificaran, se adoptó una regla sustancialmente diferente a la que venía aplicándose, de manera generalizada; y ii) la aplicación de dicha regla implica que el problema jurídico planteado a la jurisdicción sea resuelto de manera opuesta a como venía haciéndose hasta ese momento.

Caso concreto (02.37.30)

Con base en la posición que al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017, se evidencia un cambio de jurisprudencia hasta entonces vigente en consonancia con la sentencia unificada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, desconociendo lo dispuesto por la sentencia C-168 de 1995, al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía el ingreso base de liquidación del régimen anterior a la ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición; reinterpretación que conllevó a adoptar una nueva regla de decisión radicalmente distinta, esto es, que 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.

Es claro para el despacho los efectos inmediatos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual prevalece frente a la interpretación efectuada por la Sección Segunda del Consejo de Estado que en palabras de la corte “... adolece de un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.”

Las sentencias de unificación de la Corte Constitucional concluyen que 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 con 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 es aquellas según la cual el monto de la pensión se 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,

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 1994²⁴ 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 Martha Patricia Amaya Peña 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 Martha Patricia Amaya Peña, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía más de 35 años de edad (folio 4); 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 norma vigente anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, la Ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte 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 reconoció pensión de vejez por medio de la Resolución GNR 317197 de 23 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta un IBL por valor de \$1.314.334 en aplicación a una tasa de reemplazo del 81% con valor de mesada pensional de \$1.064.611, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Mediante derecho de petición de fecha 13 de julio de 2016 la accionante solicitó la reliquidación de la pensión, la cual fue resuelta por la Resolución GNR 276571 de 16 de septiembre de 2016 disponiendo reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL del promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios y los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994; decisión contra la que interpone recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución VPB 42696 de 28 de noviembre de 2016, confirmando su decisión.

Así las cosas, 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

²⁴ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

33 de 1985 conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio

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 Martha Patricia Amaya Peña, debe ser liquidado conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, sin el IBL y los factores salariales previstos en la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

Observando en los actos demandados que la pensión fue reconocida con el promedio de los salarios de los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, los factores establecidos en el decreto 1158 de 1994 y, el monto del 78% establecido conforme con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser más favorable al monto establecido en la Ley 33 de 1985, por tanto, 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 amparaba razón por la cual es procedente negar las pretensiones de la demanda.

Costas (02.43.47): 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 4° 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 proceso 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 Proceso²⁵, 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)

²⁵ 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.

Ahora bien, el Consejo de Estado²⁶ 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>>”²⁷

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

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,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR configuradas las excepciones de **cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado**.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

De la sentencia se corre traslado a las partes:

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

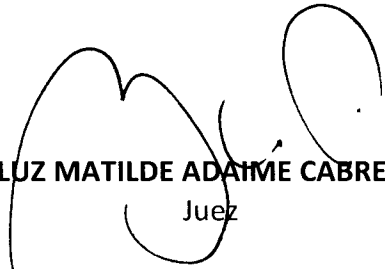
²⁶ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCIÓN CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMÉNEZ GIRALDO Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

²⁷ 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.

La parte demandada: Sin recurso

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las 11:47 minutos de la mañana y se firma por quienes en ella intervinieron

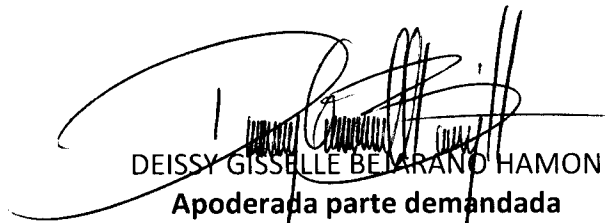
FIRMAS,



LUZ MATILDE ADAME CABRERA
Juez



CRISTHIAN ARTURO BAENA RAMIREZ
Apoderado parte demandante



DEISSY GISELLE BEJARANO HAMON
Apoderada parte demandada



JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
Secretario

JAG