

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.105

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Luis Alfredo Macías Mesa Vs. UGPP –PAR TELECOM  
Proceso No. 110013335-017-2014-00504-00  
Tema: Reliquidación pensional – pensión convencional

Bogotá D.C., septiembre 30 de 2019

**Tema:** Reliquidación – Régimen transición ley 100 de 1993-

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control referente teniendo en cuenta la siguientes pretensiones de la demanda

**Pretensiones**

1. Que se declare nulidad de los oficios PARDS 53640 del 2 de mayo de 2014 y 390-10269 del 3 de junio de 2014
2. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento, se solicita reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, tales como la asignación básica, prima especial de riesgo, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, entre otros.
3. Ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar las diferencias que resulten debidamente indexadas conforme con el índice de precios al consumidor, el pago de intereses moratorios desde la ejecutoria.
4. El cumplimiento de las sentencias en los términos de los artículos 192 y ss del CPACA
5. Se condene en costas a la demandada

**Tesis del demandante:** El demandante ingreso a laborar en TELECOM desde el 18 de abril de 1978 hasta el 30 de abril de 2003 y se pensionó con las normas convencionales al cumplir 25 años de servicio sin considerar su edad. Ya pensionado fue nombrado en el cargo de subdirector técnico de la Alcaldía Mayor de Bogotá con un salario de \$6'031.885, razón por la que solicita la reliquidación pensional considerando lo devengado en el último año de servicio en los términos del artículo 4 de la Ley 4 de 1966, reglamentada por el decreto 1045 de 1978, trayendo como referencia la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se ordena a la administración tener en consideración todos los factores devengados en el último año de servicio, por ser beneficiario del régimen de transición de ley 100.

**Tesis de la demandada ugpp:** La entidad demandada se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, la disposición normativa no permite que la pensión sea reliquidada en los términos del artículo 4 de la ley 171 de 1961 y art. 150 de la ley 100 de 1993

**Tesis de la PAR-TELECOM:** la entidad demandada pone de presente que no se encuentra legitimada por pasiva como quiera que no creo ni modifiko la situación jurídica laboral del actor sobre la que se funda la demanda , asi como tampoco fue llamado a reconocer o pagar la pensión que solicita sea reliquidada

**Identificación de los actos demandados:** Oficios PARDS 53640 del 2 de mayo de 2014 y 390-10269 del 3 de junio de 2014 en donde se niega la solicitud de reliquidación pensional

**Asunto previo. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la PAR TELECOM.**

La legitimación en la causa se concibe desde dos vertientes: la llamada legitimación de hecho y la material. La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el

típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva.

la legitimación en la causa material, en el caso concreto no concurre frente a la PAR TELECOM, en razón a que no fue la entidad que expidió el acto administrativo de reconocimiento pensional estando a cargo de CAPRECOM el reconocimiento de los derechos pensionales del demandante como entidad Administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida para aquellas personas que estuviesen afiliadas a 31 de marzo de 1994.

**Problema jurídico:** El problema jurídico consiste en establecer si es procedente la nulidad de los actos administrativos demandados dado que el demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación sea reliquidada conforme con la ley 4 de 1966, en consonancia con el decreto 1045 de 1978, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, o si conforme con lo argumentado por la entidad demandada, la pensión de la demandante no debe ser reliquidada de conformidad el artículo 4 de la ley 171 de 1961 y el artículo 150 de la ley 100 de 1993, al no darse los presupuestos legales para su procedencia.

**Solución al problema jurídico:** no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda con base en Sentencia de Unificación 143 del 28 de agosto de 2018<sup>1</sup> de la Sala Plena del Consejo de Estado, porque en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en materia de seguridad social, la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 1º y 48 constitucional modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 del régimen de transición de la ley 100 de 1993<sup>2</sup> 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, 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 (1º 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 y, las demás condiciones y requisitos aplicables para obtener tal derecho son los contenidos con las disposiciones de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

**Sala Plena Consejo de Estado** con ponencia del doctor Cesar Palomino Cortés<sup>3</sup>, aclara que el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Y para ellos, señala como primera subregla que los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es así:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

<sup>1</sup> Expediente 52001233300020120014301 Ponencia Dr. CESAR PALOMINO CORTES.

<sup>2</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala de los Contencioso Administrativo Consejo de Estado, Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación

**Y como segunda subregla** que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.<sup>45</sup>

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Tomando en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no se afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho fundamental a la pensión de los habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado asumir en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta forma, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.<sup>6</sup>

### Caso concreto

En los términos de la resolución 2339 del 14 de octubre de 2004, el demandante nació el 15 de mayo de 1959 y por ser beneficiario de la convención colectiva suscrita por TELECOM es pensionado, luego de haber trabajado 25 años al servicio de tal entidad desde el 18 de abril de 1978 hasta el 30 de abril del año 2003.

No hay prueba de la vinculación con TELECOM, no obstante, por haberse aplicado la convención colectiva de trabajo y dada la naturaleza jurídica de la entidad, nos encontramos ante un trabajador oficial vinculado a través de un contrato de trabajo.

Mediante resolución 302 del 26 de febrero de 2008 CAPRECOM ordena suspender temporalmente el pago de su mesada pensional por su nombramiento en el cargo de Subdirector Técnico de la Secretaria de Integración Social del Distrito.

Desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 1º de noviembre de 2011, el demandante ejerce el cargo de libre nombramiento y remoción de Subdirector Técnico de la Secretaria de Integración Social del Distrito y, según certificación visible a folio 18 recibió un salario mensual de \$6'031.885.

A través de la resolución 3082 del 9 de diciembre de 2011, CAPRECOM reajusta su pensión de vejez y restablece su pago a partir del 1º de noviembre de 2011 folio 21-22

<sup>45</sup> Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho; en el artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

<sup>46</sup> La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional** y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

<sup>6</sup> En este caso no razones jurídicas o fácticas que nos obliguen a apartarnos del precedente vertical<sup>6</sup> porque, por ejemplo, (i) concurren hechos o elementos normativos o doctrinarios relevantes, no valorados por el juez superior en su momento, que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; (ii) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciaron de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; u (iii) ocurrieron cambios normativos que hicieron incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico<sup>6</sup>.

Por petición del 2014 visible a folios 33-34 el demandante solicita su pensión sea reliquidada, considerando las cotizaciones efectuadas al SGSS desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 31 de octubre del año 2011.

El 7 de mayo de 2014 folio 29-31 el demandante reitera la anterior petición a CAPRECOM con el objeto de que sea reliquidada su pensión considerando las cotizaciones efectuadas al SGSS desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011 y los factores devengados en su último año de servicio en concordancia con el acuerdo convencional aplicable en el acto de reconocimiento pensional.

La anterior petición es negada dado que su prestación es de origen convencional siendo compatible con las normas de carácter general del SGSS.

Al momento de la vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante tenía 34 años de edad y mas de 15 años de servicio, razón por la que se encontraría en el régimen de transición al tener mas de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Las sentencias de unificación 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 aquella 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 la Ley 4ª de 1992 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994<sup>7</sup> el cual dispone:

"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;"

El señor demandante 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.

El demandante, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía más de 15 años de servicio y, 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 solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial la reliquidación pensional considerando todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, fundado en la sentencia de jurisprudencia del Consejo de Estado el IBL con base en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es, la ley 33 de 1985 en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio.

<sup>7</sup> Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

Teniendo en cuenta que 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 demandante 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 vejez a la parte actora, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios de los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, los factores establecidos en el decreto 1158 de 1994 en un 75%, conforme con las normas aplicables al caso y al criterio fijado por la Corte Constitucional, el cual es acogido por este Despacho, es procedente negar las pretensiones de la demanda, en razón a que la pensión convencional reconocida es mas favorable al demandante que la reliquidación pensional del régimen de transición.

En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparaba.

**Costas.** A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, 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"*.

En este caso, no se condenará en costas al demandante teniendo en cuenta que no se ha probado en esta instancia las agencias en derecho además de no evidenciar que alguna de las partes haya actuado temerariamente.

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** configurada la excepción de falta de legitimación de la parte por pasiva propuesta por la PAR TELECOM y la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por la UGPP según lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

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

**TERCERO.- NO CONDENAR EN COSTAS**, conforme a lo expuesto en precedencia

**CUARTO.-** En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez