Libertad y Orden

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 Nº 43-91 – Sede de Despachos Judiciales - CAN

Juez CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá, D.C., 6 de febrero de 2018, hora: 9:00 a.m

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 183 Ley 1437 de 2011)

Expediente: 11001-33-35-016-2016-465-00
Demandante: ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Tema: Reliquidación pensión-Ley 33 de 1985
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, artículo 180 Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: Abogada MARTHA CRISTINA RESTREPO CASTRO identificada con C.C. Nº 39.531.399 y T. P. Nº 70727 del C. S. de la J., quien funge como apoderada principal de la parte demandante y se encuentra reconocida como tal a folio 64 vuelto del plenario.

1.2. Entidad demandada – Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES: abogada VIVIAN STEFFANY REINOSO CANTILLO, identificada con C.C. Nº 1.018.444.540 y T. P. Nº 250.421 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandada, conforme a la sustitución del poder conferida por el abogado JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ, quien funge como apoderado principal de la parte demanda y se encuentra reconocido como tal a folio 105 del plenario.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5, artículo 180 Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

La apoderada de la parte demandante. No encontró vicios que anulen el proceso

La apoderada de la entidad demandada. Tampoco encontró nulidades que invaliden lo actuado.

La Juez. Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encuentra vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6, artículo 180 Ley 1437 de 2011

Procedió el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, verificando que de ellas se haya dado traslado a la parte contraria, conforme al parágrafo 2, artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 como en efecto ocurrió (fl. 103), se observa que la apoderada de la parte demandante no se pronunció al respecto.

La apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, propuso (fls.77-92) como excepciones las siguientes: 1) Cobro de lo no debido; 2) Prescripción 3) Buena Fe y 4) Inexistencia del derecho reclamado.

Resolución de las excepciones: Respecto a las excepciones propuestas por la entidad demandada, observa el Despacho que no constituyen excepciones previas, sino que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el fondo del derecho sustancial reclamado, razón por la cual se desatará con la decisión de fondo a que haya lugar.

La presente decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

4. FIJACION DEL LITIGIO – Numeral 7, artículo 180 Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y que no fueron tachados de falsos:

1. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones le reconoció pensión de jubilación al señor ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA mediante Resolución No. 19629 del 29 de enero de 2015, teniendo en cuenta la Ley 33 de 1985, dejando en suspenso el ingreso en nómina de la prestación hasta tanto acreditara el retiro definitivo del servicio, tal como se desprende de la Resolución GNR 283076 del 16 de septiembre de 2015 (fls 4-10).

2. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones mediante Resolución GNR. 283076 del 16 de septiembre de 2015, ordenó la inclusión en nomina del demandante efectiva a partir del 1 de julio de 2015 y que para obtener el ingreso base de liquidación de la prestación se tuvo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 (fls 4-10).

3. El 18 de noviembre de 2015 el demandante, a nombre propio, radicó una petición ante COLPENSIONES bajo el No 2015_11115182, a través de la cual solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, conforme al aumento salarial establecido por el Gobierno Nacional para el año 2015 (fl 11).

4. La anterior petición fue resuelta de forma negativa por COLPENSIONES a través de la Resolución Nº GNR 28684 del 27 de enero de 2016 –***acto acusado***-, en el cual la entidad niega la reliquidación de la pensión de vejez del demandante señalando que la prestación se liquidó con el promedio de lo los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 (13-19).

5. La parte demandante interpuso recurso de apelación con fecha 4 de marzo de 2016, contra de la anterior resolución solicitando la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Copia del recurso de apelación figura a folios 21-24 del expediente).

6. El recurso fue resuelto de forma negativa por COLPENSIONES, a través de la Resolución Nº VPB 15117 del 5 de abril de 2016, –***acto acusado***-, en el que la entidad niega la reliquidación de la pensión de vejez del demandante señalando que la liquidó conforme a derecho con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 (fl 26-30).

7. Conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo aportado en medio magnético, el demandante nació el 2 de diciembre de 1952, es decir que para entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, contaba con 41 años de edad.

8. El demandante laboró al servicio del Ministerio de Salud y Protección Social como empleado público desde el 26 de febrero de 1985 al 30 de junio de 2015, tal como se desprende de la certificación expedida el 11 de julio de 2016 por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano (fl. 34-36).

9. Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

La apoderada de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con las pruebas y lo expuesto por el Juzgado.

La apoderada de la entidad demandada también estuvo de acuerdo con las pruebas relacionadas por el Despacho.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si el señor ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide de manera que corresponda al 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, por encontrarse amparado por el régimen de transición dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o si por

el contrario, no resulta procedente la reliquidación solicitada, por cuanto para liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición se debe tener en cuenta el inciso tercero del citado artículo y los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo realizó la entidad.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio

La apoderada de la parte demandante. Manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Despacho.

La apoderada de la entidad demandada. También estuvo de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN –numeral 8 el artículo 180 Ley 1437 de 2011

La Juez le pregunta a la apoderada de la entidad demandada si tiene una fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

La apoderada de la parte demandada: Manifiesta que no existe ánimo conciliatorio por parte de la entidad. Aporta certificación del comité de conciliación sobre el particular.

La Juez. Así las cosas y en vista de que no existe ánimo conciliatorio, se declara fallida esta etapa y se sigue con el curso de la audiencia en la etapa siguiente.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. DECRETO DE PRUEBAS - Numeral 10, Artículo 180 de la Ley 1437 de 201

Pruebas de la parte demandante, (fl.58): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas por la parte demandante y que se encuentran incorporadas al expediente, se observa que con el escrito de demanda no solicitó decreto o práctica de pruebas.

Pruebas solicitadas por la entidad demanda (fl.77): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas con la contestación de la demanda.

Pruebas de Oficio: El despacho no considera necesario decretar más pruebas, puesto que con las que obran en el expediente son suficientes para proferir sentencia de fondo y además el asunto es de puro derecho.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. Alegatos de Conclusión – Inciso final artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y adicionalmente no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, el Juez procedió a escuchar los alegatos de conclusión de la entidad demandada, antes de dictar la sentencia, quienes los presentaron así:

Alegatos de conclusión de la parte demandante. Reitera los argumentos de la demanda. Alegatos de Conclusión quedan consignados en C.D. que contiene el audio y video de la audiencia.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada. Reitera los argumentos de la contestación de la demanda. Alegatos de Conclusión quedan consignados en C.D. que contiene el audio y video de la audiencia.

8. Sentencia – Inciso final artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, teniendo en cuenta las pruebas, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente sentencia:

SENTENCIA N° 005 de 2018

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El demandante ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA, solicita a esta Jurisdicción que anule los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos GNR 28684 del 27 de enero de 2016 y la VPB 15117 del 05 de abril de 2016, a través de las cuales la entidad demandada negó la reliquidación de pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, conforme a las Leyes 33 y 62 de 1985, por encontrarse amparado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES a proferir el acto administrativo que ordene la reliquidación de la pensión del demandante, esto es, con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, actualizado y por favorabilidad aplicando lo dispuesto por el Consejo de Estado, en relación a tener en cuenta todos los factores salariales que en su oportunidad no se realizaron, como:

asignación básica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación especial por recreación.

2.- HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por las apoderadas de las partes.

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional los artículos 13 y 29 y de orden legal inciso 1 del artículo 2 de la Ley 33 de 1985, ordinal a artículo 2° de la Ley 4° de 1992, articulo 36 de la Ley 100 de 1993, articulo 6 del Decreto 691 de 1994 y Decreto 1158 de 1994.

Aduce que la entidad demandada ha dado aplicación de forma errada al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 3° del mismo artículo, por lo cual liquidó la pensión de jubilación del accionante con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta para el cumplimiento de los requisitos de pensión cuando entro en vigencia la Ley 100 de 1993 con la aplicación del Decreto 1158 de 1994.

Señala que el accionante se encuentra amparado por el Régimen de transición y que la pensión le fue liquidada sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, indicando que lo que hizo la entidad demandada fue hacer una mala interpretación liquidando la pensión del demandante con lo dispuesto por la Ley 33 de 1985, sin tener en cuenta todos los factores.

Indica que el accionante cumple con los requisitos del régimen de transición contemplado en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la referida norma, tenía una edad superior a los 35 años, por lo cual, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión deben ser los contenidos en el conjunto normativo anterior a la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que las entidades enjuiciadas aplican de manera errónea el Decreto 1158 de 1994, pues en el presente caso no era necesario recurrir al mismo, por cuanto solo cobija a los trabajadores gobernado por la Ley 100 de 1993 y adicionalmente existe norma anterior a ésta última para realizar la liquidación de las personas amparadas por el régimen de transición.

Oposición a la demanda por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

La entidad demandada contestó de manera oportuna mediante memorial visible a folios 77-92 del expediente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que considera que los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES por medio de los cuales se niega la reliquidación de la pensión de vejez se expidieron conforme a

derecho teniendo en cuenta la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985 desestimando la inclusión de los factores devengados en el último año por el demandante.

Con base a lo anterior, se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los factores salariales contemplados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por lo anterior, solicita denegar las pretensiones de la demanda.

4. Cuestión previa

Antes de resolver el problema jurídico, el Despacho delimita los actos administrativos en torno a los cuales o al cual resolverá la presente controversia, en este sentido lo hará únicamente en torno a las Resoluciones GNR 28684 del 27 de enero de 2016 y la No. VPB 15117 del 05 de abril de 2016 en virtud de que fueron los actos administrativos con los cuales la entidad demandada le negó al actor la última petición de reliquidación de su pensión de vejez.

Tengase en cuenta que por ser la pensión una prestación periódica y un derecho personal e imprescriptible, se puede solicitar su reliquidación en cualquier época por el interesado y no es necesario demandar el acto administrativo anterior, basta con el último que le dio respuesta, salvo que el citado acto fuera objeto de recursos se tendría que demandar también el que los resuelve.

5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1.- Problema jurídico: Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si el señor ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA, por encontrarse en el régimen de transición dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985 o si por el contrario, la pensión debe ser liquidada con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para cumplir su estatus pensional o los últimos diez años, el que le resulte más favorable.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto señala el precedente jurisprudencial.

5.2.- Normas aplicables al caso y el precedente jurisprudencial

5.2.1.- Seguridad social en pensiones con anterioridad y posterioridad de la Ley 100 de 1993

Por primera vez el concepto de seguridad social fue introducido en Colombia en 1936 en la Constitución de la época, en estos términos: *"La asistencia pública es función social*

del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar." Desde entonces la seguridad social se previó como garantía constitucional y deber del Estado frente a sus ciudadanos y se ordenó al legislador reglamentar la forma cómo se prestaría la asistencia por parte de los particulares y del Estado directamente.

De igual forma, a partir de la ratificación de algunos instrumentos internacionales[1] se debían implementar medidas tendientes a asegurar a todas las personas la protección frente a las contingencias que les afectaran en materia de seguridad social en pensiones, al considerarlas como un derecho humano. Así mismo, el Estado se comprometió a desarrollar una legislación interna que promoviera las condiciones mínimas de previsión social.

Para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos se expidieron diversas disposiciones que reglamentaron las relaciones de los empleadores con los trabajadores en materia pensional tanto del sector público como del privado a través de la Ley 6ª de 1945,[2] Ley 4ª de 1966,[3] Decreto 3135 de 1968,[4] Ley 33 de 1985,[5] Decreto 2701 de 1988,[6] Ley 71 de 1988,[7] y artículo 260[8] del Código Sustantivo del Trabajo.

La atención en seguridad social comenzó en los años 1945 y 1946, con la creación de Caja Nacional de Previsión (CAJANAL), las cajas de previsión del orden departamental y municipal; se creó el seguro social obligatorio[9] y el Instituto de Seguros Sociales, entidad que, a partir del año de 1967, asumió el reconocimiento del riesgo de vejez y la sustitución de las pensiones de jubilación que estaban a cargo de los empleadores.

Particularmente, el régimen pensional general de los empleados públicos estaba consagrado en la Ley 33 de 1985,[10] la cual dispuso que los empleados públicos que hayan laborado por más de 20 años continuos o discontinuos y que cumplan 55 años de edad, tienen derecho a que les sea reconocida una pensión vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que devengó durante el año anterior al retiro del servicio. El artículo 3º de esta norma determinó que la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estaba constituida por los siguientes factores: *"asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En*

---

[1] Los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la seguridad social y que crean obligaciones sobre la materia al Estado colombiano, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los Convenios No. 102 y 128 sobre la Seguridad Social, adoptados en 1952 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada por Colombia mediante la Ley 22 de 1981, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, aprobada por Colombia mediante la Ley 146 de 1994, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- "Protocolo de San Salvador"-, aprobado por Colombia mediante la Ley 1319 de 1996.

[2] Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Este cuerpo normativo es considerado como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo con el fin de reglamentar las relaciones de los empleadores con los trabajadores.

[3] Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.

[4] Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

[5] Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

[6] Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

[7] Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

[8] ARTÍCULO 260. DERECHO A PENSIÓN. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

[9] Mediante la Ley 90 de 1946.

[10] Modificada por la Ley 62 de 1985.

todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aporte"[11].

La función social del aseguramiento que introdujo la Constitución de 1936, también se vio plasmada Constitución Política de 1991, a partir del artículo 48 garantiza el derecho irrenunciable de todos los habitantes a la seguridad social, disposición que a su vez, le otorga a la seguridad social la condición de servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia,[12] universalidad,[13] solidaridad[14] y sostenibilidad fiscal que permita la "ampliación de la cobertura, que hace referencia al deber del Estado de extender el sistema para cubrir a un mayor número de personas y brindar más y mejores prestaciones para proteger a la población frente a las contingencias previstas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos."[15]

La seguridad social, por mandato constitucional, reconoce el derecho a la pensión[16] mediante el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Aunado a lo anterior, el constituyente le otorgó al legislador la potestad de determinar los casos "en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión". Adicionalmente, el artículo 53 le impone al Estado la obligación de garantizar "el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

Posterior a la nueva Carta Política, se profirió la Ley 100 de 1993[17], el cual tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la ley. En la exposición de motivos de la citada ley, se destaca que se requería una reforma estructural al sistema, principalmente, por cuanto era necesario eliminar la disparidad existente entre los regímenes pensionales, buscando resolver el problema más serio del régimen de pensiones de Colombia, que consistía en sus altos niveles de desprotección de la vejez dada la baja cobertura de las pensiones, que para ese año era de tan solo el 20,2%. Bajo tales circunstancias, con el nuevo modelo de aseguramiento se daría inicio a un *proceso que permitirá extender la protección pensional a la tercera edad que no ha podido acceder a los sistemas pensionales basados en contribuciones obligatorias de asalariados y sus empleadores, mediante la creación de un auxilio monetario de hasta medio salario mínimo mensual para los pobres que tengan edad superior o igual a los 70 años.* En síntesis, la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993 determinó que el sistema de seguridad social era deficiente en razón a que el modelo[18] que imperaba era inequitativo, tenía baja cobertura, era inviable financieramente y estaba desequilibrado.

---

[11] Artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985.
[12] Demanda el mejor uso de los recursos disponibles con miras a lograr los fines del sistema y elevar el bienestar de los afiliados y la población en general. Sentencia C-258 de 2013.
[13] Se refiere al deber del Estado de garantizar el derecho y servicio de seguridad social a todas las personas sin discriminación. *Ibíd.*
[14] Además de aludir a la obligación de contribuir a la financiación del sistema de acuerdo con las propias capacidades, guarda relación con la obligación de socorrer a los sectores más débiles y vulnerables, lo que en el sistema de pensiones se manifiesta, por ejemplo, en la existencia de mecanismos que permiten a las personas de más bajos ingresos –tanto de la generación actual como de otras generaciones- acceder a una pensión mínima. *Ibíd.*
[15] Sentencia C-258 de 2013.
[16] Otras normas constitucionales con incidencia directa sobre las pensiones son el artículo 46, referido a la protección de las personas de la tercera edad; el artículo 47, que trata de la protección especial a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y los artículos 43 y 53, que consagran la protección especial de la mujer y de la maternidad. Indirectamente, el derecho humano a la pensión se relaciona con otras garantías constitucionales, como ocurre con el derecho a la vida digna (art. 11 CP), a la igualdad material (art. 13 CP), a presentar peticiones respetuosas (art. 23 CP) y al debido proceso (art. 29 CP). Por último, el artículo 334 de la Constitución Política establece que el Estado intervendrá en la economía, en aras de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y de asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.
[17] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
[18] 1. El sistema vigente, en sus actuales condiciones, no es financieramente viable y produce un impacto económico desfavorable, es fundamentalmente inequitativo, y de imposible expansión para ampliar cobertura. Las deficiencias son estructurales, y no se superan con ajustes administrativos, o de las cotizaciones y beneficios, y por lo tanto se requiere un régimen enteramente distinto.

A partir de la Ley 100 de 1993 se propuso adelantar un aseguramiento de toda la población en general, para lo cual se debe aplicar los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad fiscal, sin desconocer algunos derechos de quienes estaban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión con los regímenes anteriores a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, para ello el artículo 36[19] reguló el régimen de transición.

De tal forma que, los funcionarios y empleados públicos que cumplieran dichos requisitos les respetaría la edad el tiempo y el monto del régimen que le fuera aplicable. La pensión se calcularía con aquellos factores que taxativamente se encontraban enlistados en las normas que regulaban la materia, sobre los cuales hubiere cotizado el empleado, en los últimos 10 años de servicio o en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho. Con tal información, al momento de efectuarse el reconocimiento pensional se debía promediar los emolumentos percibidos y reconocer una pensión desde el 75% y hasta el 85%, dependiendo del tiempo que tuviera el individuo laborando al servicio del Estado.

El término "Ingreso Base de Liquidación (IBL)", se menciona por primera vez en el artículo 21[20] de la Ley 100 de 1993 y se entiende como el cálculo del promedio de los factores sobre los que debe efectuarse las cotizaciones de los servidores públicos. En concreto el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 (modificado por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994) estableció los factores sobre los cuales estaba constituido el IBL[21].

Frente al nuevo régimen de transición la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sostienen criterios interpretativos radicalmente ambivalentes, pues, no han unificado las condiciones que debían tenerse en cuenta en el régimen de transición, en relación con los factores salariales y el tiempo que será tenido en cuenta para liquidar la pensión, como veremos a continuación.

La Corte Constitucional por aplicación de los principios y criterios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema General de

---

2. La sustitución del régimen pensional vigente por el basado en la capitalización individual conlleva un proceso de transición en el cual se mantiene un subsistema totalmente público, que requiere reformas sustanciales para ser financiable y para ser equilibrado con respecto al nuevo. Con ello se respetan derechos adquiridos y se gradúan las modificaciones, dado el carácter de largo plazo de las obligaciones y reglas del juego de los sistemas pensionales.
Aun cuando la transición tome un largo plazo, el proceso, debe iniciarse inmediatamente, para minimizar el costo económico y fiscal deja reforma, y los efectos redistributivos desfavorables del aplazamiento.
3. Las pensiones actualmente garantizadas no son sostenibles a las tasas vigentes de cotización. Lo que ha venido ocurriendo es la acumulación de una gigantesca deuda que ya no sería pagable subiendo indefinidamente las cotizaciones en un sistema sin reservas, porque en unos años se excedería el costo de las prestaciones, y se generaría pérdida de competitividad, desempleo, informalización del empleo, y evasión. Es necesario por lo tanto, elevar las cotizaciones, pero ello sólo hasta el nivel del costo de largo plazo de las prestaciones, lo cual no es sin embargo suficiente para pagar la deuda acumulada.

[19] "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 hiciere 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995."

[20] ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

[21] "ARTICULO 6: Base de Cotización. 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 (...)"

Participaciones, en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 y recientemente la SU-395 de 2017, fijó el precedente que debe ser aplicado a todos los beneficiarios de regímenes especiales, en cuanto al monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, se sentaron las bases de interpretación del régimen de transición contenido artículo 36 de la Ley 100/93, que mantiene algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto). En términos generales sostiene la jurisprudencia constitucional que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3°, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. Además, sostiene el alto Tribunal que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

Concretamente, en la sentencia C-258 de 2013, la Sala Plena del Tribunal constitucional encontró, entre otros asuntos, que el 81% de los subsidios estatales se dirigen a atender el pasivo pensional del 20% en mejor condición socio-económica, mientras que al 40% más pobre no le llega ni al 2%; la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, pues condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

Por su parte, en sus pronunciamientos la jurisprudencia del Consejo de Estado inicialmente, consideró que para liquidar las pensiones de los beneficiarios de las Leyes 33 y 62 de 1985, en virtud del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, debía tenerse en cuenta tan solo los factores taxativamente enlistados en la ley, y si se hubiesen realizado descuentos a otros factores no indicados en la normatividad, debía devolvérsele los aportes al pensionado.

El Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, mediante Sentencia del 04 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, consolidó su interpretación sobre el tema de los beneficiarios del régimen de transición, precisando que cuando se aplica tal régimen *"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"*.

En la sentencia de tutela proferida el 25 de febrero de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado[22] mediante la cual revocó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia argumentando que el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, excluye el ingreso base de liquidación – IBL, por ser un ítem que no está cobijado por este régimen. Al efecto sostuvo que: "... la Sección debe indicar que cambia así su postura sobre la materia y entiende que frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la *ratio decidendi* se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente (...)"

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00103-00(AC), Consejero Ponente ALBERTO YEPES BARREIRO.

La anterior decisión fue revocada en fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en amparo a los derechos invocados por la UGPP y ordenó a la Sección Segunda de dicha Corporación, proferir en un término de 10 días una nueva decisión de acuerdo a los lineamientos trazados en la misma, al concluir que la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016[23] *"(...) dictada por la autoridad judicial accionada - Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por el la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual estaba vigente para fecha en que se profirió el fallo acusado (...)"* Esta decisión deja sin efectos el referido pronunciamiento del Consejo de Estado, demostrando su posición respecto a la obligatoriedad de acatar el precedente de la jurisdicción constitucional.

Adicionalmente, cabe precisar que en cumplimiento de dicha sentencia de tutela, la Sección Segunda del Consejo de Estado el día 9 de febrero de 2017[24], dictó sentencia de reemplazo de la de unificación proferida el 25 de febrero de 2016, dando aplicación al criterio interpretativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijado por la Corte Constitucional.

Ahora, resulta pertinente mencionar que si bien la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 6 de abril de 2017[25], en un caso donde se estudiaba el desconocimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, adoptó como sub-regla jurisprudencial aplicable a ese caso, el argumento expuesto por la Corte en la sentencia T-615 de 2016, consistente en que las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no son aplicables a las personas que consolidaron su status pensional antes de que estas fueran expedidas. Lo cierto es que la misma Corte en auto N° 229 del 10 de mayo de 2017, declaro la nulidad del anterior fallo de tutela, al considerar que en esta no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial trazado en las sentencias C-258/13, SU 230/15 y SU-405/16, según las cuales el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esa norma y, advirtió sobre la obligación de acatar la línea jurisprudencial de las decisiones emitidas por la Sala Plena, cuando se analizan asuntos similares a los decididos con anterioridad, debido a que no hacerlo así, quebranta la confianza legítima puesto que se sorprende a los ciudadanos con providencias inesperadas e imprevistas.

En razón de lo anterior, si bien este Despacho en anteriores casos similares al presente venía acogiendo la tesis del Consejo de Estado de aplicar en forma integral el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por considerar aplicable el inciso segundo de dicha norma, para lo cual se apoyaba en el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, lo cierto es que se modifica dicho criterio conforme a lo interpretado por la Corte Constitucional en las referidas sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 y recientemente la SU-395 de 2017, las cuales se hacen obligatorias para esta Dependencia Judicial, pues de lo contrario, no solo se desconocería las órdenes impartidas a los jueces por dicho órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sino la constitucionalización que ha revestido el derecho

---

[23] La cual fue reemplazada con la sentencia del 9 de febrero de 2017, en virtud de una sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 15 de diciembre de 2016 (rad. 11001-03-15-000-2016-01334-01), que amparó el derecho al debido proceso de la UGPP y ordenó a la sección segunda proferir una nueva sentencia en reemplazo de la de unificación, de fecha 25 de febrero de 2016, por haber desconocido el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015.

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado Nº 25000234200020130154101, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. Más allá de las elucubraciones expuestas en esa sentencias, en las cuales el Consejo de Estado manifestó, en síntesis, que el sentido de esa decisión era solo en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta de esa Corporación, pero que su tesis quedaba inalterada, en el sentido de reafirmar lo expuesto en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010.

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicación Nº 11001-03-15-000-2016-03241-01(AC), Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Colombiano desde el año 1991 y la naturaleza superior que ostenta dicha Corporación como intérprete autorizado de la Constitución.

Conclusiones del modelo de seguridad social en Colombia

Después de 25 años de promulgada la Carta Política, es evidente que el sistema de seguridad social fracasó en el aseguramiento universal, de esta forma se evidenció en el estudio 'Misión Colombia Envejece'[26], elaborado por Fedesarrollo y la Fundación Saldarriaga Concha, en el que se indica que el acceso a una pensión en Colombia es un asunto cada vez más difícil, pues las posibilidades de acceder a esta prestación comienzan a ser inalcanzables para un significativo sector de la población. El estudio[27] concluye que, de no emprenderse acciones efectivas, en el año 2050 el 85 por ciento de las personas mayores de 65 años no tendrá pensión de jubilación.

En reciente investigación adelantada por la Universidad Externado, titulada "Participación de los adultos mayores en las economías de mercado y del hogar en Colombia"[28] encontró que los adultos mayores permanecen laboralmente activos debido a los bajos ingresos personales sus trabajos son predominantemente informales (85%) y mayoritariamente independientes (76%) en actividades agrícolas (29%) y comerciales (25%). La investigación da cuenta que apenas el 25% de las personas de la tercera edad gozan de una pensión y que el 47% tiene ingresos propios, laborales y no laborales. También se concluyó el estudio que en el 2050 el 85 % de los adultos mayores no tendrán pensión.

La Procuraduría General de la Nación en 2012 financió al (CID) de la Universidad Nacional, un estudio que evidencia la inequidad del sistema pensional que da cuenta de que se destinaron 29 billones de pesos presupuesto nacional al pago de pensiones del régimen de prima media. El estudio[29] da cuenta que más de la mitad de los pensionados que están en el régimen de prima media, es decir unos 749.000 de un total de 1,2 millones de personas, no llegan a recibir dos salarios mínimos al mes. Mientras tanto, solo una minoría, el 0,14 por ciento (1.795 personas) ganan en promedio 25 salarios mínimos, estos que están en la parte alta de la pirámide pensional, reciben cada año, en promedio, 167,1 millones de pesos (14 millones mensuales), mientras que 748.208 de sus similares, situados en el otro extremo de la pirámide, solo reciben 6,8 millones (unos 600.000 pesos mensuales). De los 1.795 pensionados 'privilegiados' unos 1.016 reciben mesadas superiores a 25 salarios mínimos (14'167.500). Este segmento es exclusivo del sector público y está fuertemente concentrado en el Congreso (652, es decir, tiene el 0,2 por ciento de los pensionados pero administra el uno por ciento del presupuesto) y CAJANAL (307). De tal forma que, las ayudas estatales les llegan en mayor proporción a los más pudientes: "El 86,3% de los subsidios va a manos del 20 por ciento más rico de la población."

Partiendo de las circunstancias fácticas en las que está inmersa la sociedad colombiana, hay que tener claro que las normas siempre tienen efectos distributivos respecto a las partes en litigio, estas pueden ser Progresivas entendidas como aquellas que avanzan a partir de una agenda igualitaria o No Regresivas entendidas como aquellas que frenan la agenda que busca achicar la brecha entre ricos y pobres. De ahí, que es necesario adoptar la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho respecto al régimen de transición como el mecanismo que permite avanzar hacia una agenda pública que garantice el acceso a una pensión para todos los mayores de 70 años, que se erige como

---

[26] http://saldarriagaconcha.org/mce/pdf/MCE-C3.pdf
[27] Dice el estudio que esta situación ha sido propiciada por el sistema pensional y la alta informalidad en el mercado laboral, situación que tiende a salirse de control por cuenta de la falta de cobertura y de equidad en los subsidios, lo que, a la postre, genera más desigualdad y va en contra del bienestar de los adultos mayores. Ello sumado a que en Colombia las pensiones se van para las personas con los ingresos más altos. Hay que ayudar a los que ganan menos.
[28] https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/01/Cuaderno-16.pdf
[29] "Pensiones el costo de las demandas" – Autor Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social - Editorial IEMP Ediciones.

un deber del Estado frente a sus ciudadanos, tarea que le corresponde a todos los ciudadanos y con mayor responsabilidad a quienes administran justicia.

Desde una perspectiva progresista, se concluye que a los beneficiarios de la transición normativa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les respeta el régimen pensional anterior al que estaban sometidos, cualquiera que fuera su naturaleza, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto o tasa de reemplazo, entendida ésta como el porcentaje aplicable; es decir, que para calcular el ingreso base de liquidación de las pensiones, a quienes les faltase menos de 10 años para adquirir el status pensional, se les debe tener en cuenta el inciso 3º del citado artículo 36, correspondiente al promedio del tiempo que les hiciere falta; mientras que quienes hubiesen cotizado 10 o más años, se les aplicará el artículo 21 *ibídem*, es decir, todo el tiempo; y en todo caso, para calcular el IBL siempre se les tendrían en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Este criterio respeta de los cometidos estatales respecto a la seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad fiscal que permita la ampliación de la cobertura, y brindar más y mejores prestaciones que verdaderamente protejan a la población frente a las contingencias previstas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

5.2.2.- De la obligatoriedad del precedente constitucional

En reiteradas oportunidades, el Tribunal Constitucional define el precedente judicial como *"la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"*[30]. Asimismo, la doctrina precisa que es un mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.[31]

Aunque la Constitución Política (artículo 230) haya considerado a la jurisprudencia como un criterio auxiliar, esto no es absoluto, máxime cuando es el intérprete autorizado de la Carta, el que le otorga un efecto vinculante. El sometimiento de los jueces al precedente es tratado, en una primera instancia, desde el punto de vista jurisprudencial, y posteriormente, de manera paulatina, se ha positivizando en las nuevas legislaciones la necesidad de acatar el precedente. Un ejemplo de lo primero, es la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando estas "desconocen el precedente".[32]

De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Sobre la obligatoriedad de observar el precedente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 se pronunció en ese sentido[33].

---

[30] Sentencia SU-053 de 2015.
[31] "El Precedente Constitucional teoría y praxis", Editorial Ibáñez S.A.S, 2013. Definición citada en la sentencia T-460 de 2016.
[32] Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
[33] "(...) el concepto de `ley´ ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción.
... El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales. En palabras de la Corte Constitucional:

En resumen, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, los jueces para resolver los asuntos de su competencia, deben aplicar además de la ley y, de manera preferente, el precedente establecido por la Corte Constitucional para un determinado caso, pues dicho precedente está cimentado en los artículos 230 y 241 de la Constitución Política, que otorgó a esa Corporación la función de salvaguardar la Carta como norma de normas. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes se *"(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica (...)"*

Por las razones expuestas, esta dependencia judicial debe apartarse de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016[34] (esta última sin efectos jurídicos), pues, pese a que funcionalmente dicha Corporación representa el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, las decisiones de la Corte Constitucional que interpretan las normas constitucionales y legales aplicables a cada caso concreto, como ya se precisó, son de aplicación preferente y de obligatoria observancia para los Jueces al resolver asuntos puestos a su consideración, pues de lo contrario, se configuraría una vía de hecho por defecto sustantivo que haría procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

6. El caso concreto

Conforme a las pruebas aportadas al proceso, se encuentra establecido que el señor ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA, nació el 2 de diciembre de 1952 (copia que milita en el CD contentivo del expediente administrativo) y laboró al servicio del Estado desde el 26 de febrero de 1985 al 30 de junio de 2015 (fl. 31-36). Al 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el sistema de la Ley 100 de 1993, el demandante acreditaba más de 40 años de edad (41 años, 3 meses y 29 días), lo cual, lo hace beneficiario del régimen de transición a que alude la Ley 100 de 1993, al demostrar uno de los dos supuestos a que se refiere la norma.

De conformidad con las consideraciones previamente expuestas son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición, a saber, la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto y *el monto de la misma*, el cual hace referencia solo al porcentaje de la base salarial (desde el 75% hasta el 85%, dependiendo del tiempo

---

'La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser 'razonablemente previsibles'; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico'.

... la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: 'tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes' y exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante (...)"

[34] La cual, se reitera, fue reemplazada por la sentencia del 9 de febrero de 2017, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en virtud de la orden impartida en sede de tutela por la Sección Quinta de esa Corporación.

laborado), pero no al ingreso base de liquidación ya que se tratan de dos nociones distintas e independientes.

En consecuencia, 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 del señor ADOLFO LEÓN RAMOS ORTEGA, 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.

De las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación a la parte actora, aplicando lo establecido en el inciso 3, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es teniendo en cuenta el promedio de los salarios o rentas cotizado en los diez años anteriores al retiro del servicio y además le incluyó los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, es decir, COLPENSIONES realizó el reconocimiento pensional conforme a las normas aplicables al caso y al criterio fijado por la Corte Constitucional, el cual es acogido por este Despacho.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparaba.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1° del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandante quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el *Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016*[35] expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por La Juez al momento de fijarlas[36], en el artículo 5° del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal

[35] Acuerdo que derogó los Acuerdo 1886 de 2003, Acuerdos 2222 del 10 de diciembre de 2003 y PSAA13-9943 del 4 de julio de 2013.
[36] En la parte considerativa del acuerdo, se describe que las agencias en derecho "corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente". Y en el artículo 2° ibídem prevé que "(...) Para la fijación de agencias en derecho el

a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasará entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

En relación con este tema, la Corte Constitucional desarrolló diversa jurisprudencia[37], de manera reciente en la sentencia T-625 de 2016[38] respecto de lo que constituyen las costas y las agencias en derecho, manifestó que las costas procesales son todos aquellos gastos en que incurre la parte por acción del proceso, dicha noción comprende tanto las agencias que son las expensas por concepto de apoderamiento del proceso y la Juez las reconoce de forma discrecional a favor de la parte vencedora siguiendo lo reglamentado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado[39], en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de $ 454.302 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la presente providencia.

---

funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites (...)"

[37] Respecto a la condena en costas, se encuentra la sentencia T-432 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto donde la Corte se refirió al tema y expresó que en cuestión de costas se aplica el *dictum* romano, según el cual quien ha sido vencido en un proceso judicial debe cancelar al ganador los gastos que acarreó el proceso. La Corporación indicó que justo la doctrina sostiene que las costas equivalen a la carga económica que debe enfrentar quien no tuvo la razón dentro del juicio y estas se reconocen a favor de la parte y no del apoderado pues puede haber una confusión respecto del pago de las costas a favor del proceso y la obligación de cancelar los honorarios al abogado por parte del poderdante.
Posteriormente, en la Sentencia C-368 de 2011, en la que explica que las costas procesales se desarrollan en un ámbito conceptual más definido, el cual se materializa con el pago de los gastos que deben satisfacer las partes como consecuencia del proceso que promueven y del que una de ellas puede resarcirse en caso de salir vencedora. De esta manera, dichos recursos se destinan exclusivamente a cubrir los gastos que se han generado el proceso y nada más.
En sentencia del 21 de marzo de 2013 esa misma Corporación manifestó que la condena en costas es el resultado de la derrota en el proceso para alguna de las partes o en algún recurso que se haya presentado, más no el resultado de una actuación producto de la mala fe o de una actuación temeraria por parte de la parte vencida dentro del proceso. De conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso la condena en costas y las agencias en derecho corresponden a los costos en que la parte beneficiada por la sentencia incurrió dentro del trámite del proceso, siempre que exista prueba de ello y de que dichas actuaciones correspondan a las autorizadas por la ley. Así las cosas, la condena en costas y las agencias en derecho no tienen como finalidad resarcir un perjuicio causado por el mal proceder de una de las partes así que no pueden ser asumidas como una sanción en su contra.

[38] M.P. María Victoria Calle Correa.

[39] Sección Segunda, Subsección A – Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez.

SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondiente en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de cuatrocientos cincuenta y cuatro mil trescientos dos pesos ($454.302), por Secretaría liquídese.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado, incluidas las entidades que no se hicieron presentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a las partes si van a apelar la sentencia.

La apoderada de la parte demandante. Manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentará posteriormente y por escrito dentro del término de diez días siguientes.

La apoderada de la entidad demandada. No interpone recurso.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

CONTROL DE LEGALIDAD – ARTÍCULO 207 de la Ley 1437 de 2011

Los apoderados de las partes manifiestan que no observan ningún vicio que invalide las actuaciones adelantadas dentro del proceso.

Una vez revisadas las actuaciones adelantadas hasta este momento, el Despacho tampoco encuentra nulidades que impidan la continuación de proceso.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f CPA).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 11:06 del día y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:

MARTHA CRISTINA RESTREPO CASTRO
C.C. Nº 39.531.399
T. P. Nº 70.727 del C. S. de la J.
Apoderado de la parte demandante

VIVIAN STEFFANY REINOSO
C.C. Nº 1.018.444.540
T. P. Nº 250.421 del C. S. de la J.
Apoderado de la entidad demandada.

MARÍA ALEJANDRA MARRIAGA CALDERÓN
SUSTANCIADORA NOMINADA

CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez