



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

SECCIÓN SEGUNDA

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aidée Anzola Linares CAN

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de octubre de 2020

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia Anticipada de primera instancia (Decreto 806 de 2020)
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0233-00
Demandante:	EULISES ÁNGEL LEÓN OSPINA
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES -

Tema: Reliquidación Pensión de Jubilación

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor **EULISES ÁNGEL LEÓN OSPINA** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, presentó demanda en la que solicita que se declare la nulidad de la Resolución GNR 49920 de 15 de febrero de 2017 por medio de la cual la entidad negó la reliquidación de la mesada pensional reconocida a favor del demandante, así como la Resolución DIR 4816 de 4 de mayo de 2017 a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto.

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se reconozca y pague la pensión de Jubilación a partir del 2 de octubre de 2000 equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado durante el último año de servicios anterior al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante dicho lapso.

También, que se apliquen los ajustes de ley a dicho valor para cada año y que se ordene el pago de las mesadas atrasadas desde la consolidación del derecho y hasta la inclusión en nómina de la pensionada. Adicionalmente solicita el reconocimiento y pago de las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de las mismas producto de la reliquidación, así como los intereses de mora sobre las sumas adeudadas y el valor de la indexación correspondiente.

Por último, que se ordene a las demandadas el cumplimiento de la sentencia condenatoria y a que se reconozca y pague la condena en costas.

2.2. Hechos:

El señor Eulises Ángel León Ospina laboró durante más de 20 años al servicio del Estado como Agente de Tránsito grado IV-A para la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá entre el 1° de abril de 1964 y el 30 de septiembre de 1996, fecha en la cual se retiró del servicio, debiendo esperar hasta el 2 de octubre de 2005, cuando adquirió la edad para acceder al estatus de pensionado, tiempo que alega, la mesada pensional perdió valor adquisitivo.

En consonancia con lo anterior, manifiesta que por cumplir con los requisitos para acceder al régimen de transición consagrado por la ley 100 de 1993, mediante Resolución 018784 de 15 de agosto de 2002 el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció a su favor pensión de Jubilación.

Indica que el 8 de febrero de 2017 solicitó la reliquidación de la prestación reconocida, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados junto con la indexación de la primera mesada pensional. Como consecuencia de la anterior solicitud, la entidad expide la Resolución GNR 49920 de 15 de febrero de 2017 en forma negativa a lo pretendido, procediendo el demandante a interponer en debida forma el recurso de apelación, cuya respuesta materializada en la Resolución DIR 4816 de 4 de mayo de 2017 también se acusa de nulidad.

Señala que tanto en la Resolución por medio de la cual se reconoce la prestación a su favor, como en la Resolución No. 035115 de 18 de noviembre de 2004 que reliquida la prestación reconocida, la entidad sólo tuvo en cuenta como factor dentro del Ingreso Base de Liquidación la Asignación Básica, sin considerar los factores de Auxilio de

Alimentación, de Transporte ni las primas de Antigüedad semestral, Navidad, vacaciones y de riesgo, así como los Dominicales y Horas Extras laboradas, factores que manifiesta se encuentra certificado que devengó durante el último año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio público.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Luego de afirmar que la pensión de Jubilación es un derecho que no prescribe, y que la solicitud de revisión de la misma es un derecho accesorio, por tanto puede en cualquier momento podría acceder a la petición, aduce el demandante que han sido vulnerados en el presente caso los artículos 2,6,25,53 y 58 del Código Civil; 10 de la ley 53 de 1887; 138 de la ley 1437 de 2011; 36 de la ley 100 de 1993; leyes 33 y 62 de 1985; artículos 4 de la ley 4 de 1966; 4 del Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969 y 71 de 1988.

Lo anterior por cuanto, en su sentir, la entidad violó la ley al reconocer de manera incompleta la prestación a favor del demandante, desestimando la petición que se le hiciera de considerar la totalidad de los factores devengados por concepto de salario dentro de la liquidación, limitándose, a su juicio, a la enumeración taxativa de normas que considera no deben aplicarse al régimen ordinario de los empleados del sector oficial.

Sostiene que la argumentación utilizada por la demandada para negar la petición que le hiciera el señor León Ospina es violatoria del contenido de la ley 100 de 1993, la cual en su artículo 36 contempla el régimen de transición. En consecuencia, a la prestación reconocida a favor del demandante son aplicables las leyes 33 y 62 de 1985.

Refuerza su afirmación respecto al concepto de salario, manifestando que el Consejo de Estado ha sostenido que todo lo que devengue el trabajador es salario. Así las cosas, lo estipulado por la ley 62 de 1985 no debe ser interpretado en forma taxativa, pues la enumeración que hace de los factores considerados salario admite la existencia de otros factores, señalando que en relación a los regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993 debe entenderse como salario todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral, salvo norma expresa en contrario, que a su juicio no existe.

Por último, el demandante cita varios pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 15 de junio de 2018 tal como se puede constatar a folio 49 del expediente y a través de providencia de 18 de julio de 2018 (fl. 51), se admitió la demanda. asimismo, el 29 de noviembre de 2018², fue

² Fl. 54-58

notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó la demanda en tiempo, tal como se desprende del informe secretarial que funge a folio 89 de expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 3 de julio de 2020³, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020⁴, por considerar que la entidad con su contestación no interpuso excepciones previas que en ese momento debieran resolverse, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1 La parte demandante:

Presentó sus alegatos por escrito, dentro del término para ello señalado por auto que antecede, en donde manifiesta luego de citar nuevamente las pretensiones de la demanda, respecto de los factores salariales, que la Administradora Colombiana de Pensiones debió reliquidar la mesada pensional reconocida a favor del demandante, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo establecido por la ley 33 de 1985, así como lo que dispone la ley 62 de 1985 y en consideración al precedente Judicial del Consejo de Estado, que se permite citar.

Lo anterior para indicar que las pensiones de jubilación deben liquidarse con fundamento en el citado estatuto, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, toda vez que, en su entender, la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador.

De la misma manera solicita la no aplicación de la Sentencia SU-230 de 2015 por cuanto, a pesar de la posición esgrimida por la Corte Constitucional en la citada providencia, el Consejo de Estado se ha ratificado en la posición que ha venido sosteniendo desde la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, la cual también

³ Fl. 92

⁴ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

ha sido adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el de Boyacá, citando para tal efecto una providencia de cada uno de ellos.

También manifiesta su oposición en la aplicación de la mencionada Sentencia de Unificación por cuanto en dicha providencia se analizó la situación de un trabajador oficial, lo cual por obvias razones difiere del caso de autos. Para reforzar la razón de su dicho nuevamente cita varias providencias del Consejo de Estado en donde esta Alta Corporación manifiesta que no obstante existir pronunciamiento de la H. Corte Constitucional sobre la materia, deberán ser inaplicados estos razonamientos por cuanto ya existe pronunciamiento sobre el tema en Sentencia de Unificación, siendo estas reglas un precedente vinculante y de obligatoria observancia para la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Frente al caso en concreto, el demandante reitera las razones por las cuales está cobijado por el régimen de transición, y por lo mismo reitera que *“las Sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional y la Sentencia del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, no pueden aplicarse al régimen de transición contenido en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que su aplicación únicamente hace referencia al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*

Y que, de llegar a hacerlo, se estaría incurriendo en un Defecto Sustantivo, un Defecto Fático y en desconocimiento del precedente Judicial, ya que se desconocerían las normas especiales aplicables al caso concreto, las pruebas recaudadas en el proceso y lo establecido por el Consejo de Estado. Todo lo anterior para indicar que es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Así mismo indica que en el presente caso no es procedente ordenar descuentos para pensión por toda la relación laboral en atención al fenómeno jurídico de prescripción, el cual explica brevemente. Por último, hace un llamado a que en el presente caso se aplique el principio de favorabilidad para el trabajador en atención a que lo reconocido no puede ser inferior a lo ya devengado por el demandante, en procura de no desmejorar sus condiciones.

2.5.2 La parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Presentó sus alegatos por escrito y en término, mediante memorial allegado al despacho al correo electrónico, en el que expresó, luego de hacer un recuento de los hechos de la demanda y de la vida laboral del demandante, que, para el caso en concreto, como quiera que este cumple con los presupuestos establecidos por la ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición, las normas aplicables son la ley 33 de 1985 en concordancia con la ley 62 de la misma anualidad.

También indicó que, respecto a las pretensiones de la demanda, no resulta procedente acceder a las mismas toda vez que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han expresado en sentencia de Unificación respecto a los factores a incluir en la liquidación de la mesada pensional, para indicar que aquellos no serán la totalidad de los devengados, sino aquellos sobre los cuales se acredite que el empleador realizó aportes al Sistema General de Pensiones. En ese sentido citó inextenso la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, y de cada una de las subreglas presentes en ella.

Con relación a la indexación solicitada de las mesadas pensionales, la entidad manifiesta que el monto de estas ha sido actualizado debidamente en consonancia con lo establecido por la ley 100 de 1993 y el decreto 962 de 1994, citados también por la apoderada de la entidad. En conclusión, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1 Problema Jurídico para resolver es el siguiente

Advierte el Despacho que el punto de disenso en primer orden se circunscribe en establecer si hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones GNR 49920 de 15 de febrero de 2017 por medio de la cual la entidad negó la reliquidación de la mesada pensional reconocida a favor del demandante, así como la Resolución DIR 4816 de 4 de mayo de 2017 a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto.

Resuelto lo anterior se debe determinar si el señor EULISES ÁNGEL LEÓN OSPINA tiene derecho a que se reliquide la prestación reconocida a su favor con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, en aplicación de la ley 33 de 1985, junto con los respectivos ajustes de ley más I.P.C.

También, si debe ser la entidad demandada condenada al pago de los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, al valor de la indexación correspondiente y a las costas del proceso.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas.

3.2 - Normas Aplicables Y Unificación Jurisprudencial

3.2.1 La aplicabilidad del régimen de Transición de la Ley 100 de 1993.

El régimen de transición en materia pensional consagrado en la ley 100 de 1993 se encuentra regulado por los artículos 36 y 151 de la citada norma. El primero de ellos contempla como supuestos de hecho para la aplicación de la anterior normativa, el tener 40 años o más de edad para los hombres, 35 años o más si son mujeres o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigor el sistema.

La segunda de las normas establece la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital hasta tanto lo determine la autoridad gubernamental, lo que deberá ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1995. Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de jubilación ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

Por otro lado, la Ley 797 de 2003 estableció los requisitos para obtener la pensión de vejez⁵ y el monto de esta.⁶ Respecto de los factores salariales a tener en cuenta al

⁵ **“ARTÍCULO 90.** El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 10. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 10. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte. (...)”

⁶ **“ARTÍCULO 10.** El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1º de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

momento de la liquidación, el Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, y en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual expresa que deben mantenerse las prerrogativas del régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión o tasa de reemplazo, mientras que el I.B.L. y los factores a aplicar deben ser los consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, para determinar el ingreso base de liquidación, se tendrá en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, contados hacia atrás desde la última cotización efectiva realizada o el de toda la vida laboral.

Adicionalmente, el Decreto 758 de 1990 que aprobó el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala los requisitos para obtener la pensión de vejez⁷ y para establecer el monto de la liquidación.⁸

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que en virtud de lo establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 el señor EULISES ÁNGEL LEÓN OSPINA, hace parte del régimen de transición de la citada norma, pues al momento de entrada en Vigor de la ley 100, esto es, al 1 de abril de 1994 tenía 48 años.⁹

3.2.2 Sentencia de Unificación del Consejo de Estado:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 10. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 10. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

⁷ *“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

⁸ *“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:*

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.”

⁹ Ver documento a folio 27 del expediente

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018¹⁰, varió el criterio que venía siendo adoptado de forma consistente y reiterada por la Sección Segunda de esa Corporación, en el sentido de que los factores enlistados en la Ley 33 de 1985 no son taxativos, sino que están simplemente enunciados. Esto por cuanto pueden existir factores salariales adicionales no contemplados por la norma, los cuales pueden servir de base para realizar cotizaciones al sistema pensional, y que al descartarse afectan necesariamente el monto de la mesada pensional al momento de su liquidación.

Esa tesis había sido acogida por el alto Tribunal, 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”; sin embargo; la mencionada sentencia de unificación, modificó dicha teoría, aseverando que los factores están enlistados en las normas y que una interpretación basada en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad como la que venía aplicando la Sección Segunda, traspasa la voluntad del legislador, en razón a que la interpretación enunciativa que sostenía la sentencia del 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de Seguridad Social y de la taxatividad del listado detallado en la norma.

Esta Corporación también concretó el criterio que venía siendo aplicado en cuanto al ingreso base de cotización a que hace referencia el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el mismo hace parte del régimen de transición para aquellas personas que sean beneficiarias de este y que se pensionen con las exigencias de edad, tiempo de servicio y la tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

En ese contexto, frente a las subreglas promovidas por la citada providencia, el Ingreso Base de Liquidación a aplicar a los beneficiarios del régimen de transición es el siguiente:

- 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.
- 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

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho, identificado con radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

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.

Por lo demás, en torno al supuesto de los elementos salariales a incluir como factor salarial al momento de la liquidación del derecho pensional, solo se tendrán en cuenta aquellos sobre los cuales el afiliado haya cotizado o realizado el aporte y que se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993.

3.3.- CASO CONCRETO:

Una vez expuestos los argumentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

Conforme se evidencia de las pruebas aportadas, al señor EULISES ÁNGEL LEÓN OSPINA le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante Resolución No. 18784 de 15 de agosto de 2002 (fls. 2-4). También se encuentra acreditado en el expediente que el demandante adquirió su estatus de pensionado el día 2 de octubre de 2000, y que durante el último año de servicio anterior a la adquisición de su estatus de pensionado devengó los factores de **asignación básica Mensual, Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Remuneración por trabajo dominical y festivos, así como horas extras, Prima de antigüedad, Prima de Riesgo, de navidad, semestral y de Vacaciones** (fl. 18)

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación reseñada, al encontrarse vinculado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 812 de 2003, el régimen del cual es beneficiario es el contemplado en la Ley 33 de 1985.

En el presente proceso se observa que lo pretendido por el demandante es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional. Sin embargo, este despacho no ha de pasar por alto que mediante la Resolución 035115 de noviembre de 2004, aportada por la entidad demandada, el extinto Instituto de Seguros Sociales reliquidó la prestación económica reconocida al demandante, modificando el Ingreso Base de Liquidación.

Así mismo que, con el citado documento, se allegó también Certificado de Información Laboral expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en donde se registró la información de tiempo de servicio y destino de los aportes a pensión realizados por la entonces denominada Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá para el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 1984 al 30 de septiembre de 1996.

Así las cosas, en primer lugar, corresponde analizar si los factores salariales solicitados deben ser incluidos en su reconocimiento pensional atendiendo la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Según lo anterior, funge prueba en el expediente acerca de los aportes a pensión realizados a favor del demandante por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá entre los años 1984- 1995 y para el año de 1996, tal como consta en certificado expedido por la Secretaría Distrital de Hacienda, visible dentro del expediente digitalizado. Allí se especifica que los valores certificados con posterioridad al 1° de abril de 1994 corresponden al salario sobre el cual se cotizó o debió cotizar a las Administradoras del Sistema General de Pensiones, y que, para entidades del orden territorial, como sucede para el caso de autos, se certificará el salario devengado de conformidad con lo expuesto por el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que dicha norma establece los factores que constituyen el salario base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores Públicos.

Así, a favor del señor Eulises Ángel León Ospina la Secretaría de Hacienda Distrital certificó que, en su momento, y para el periodo comprendido entre mayo de 1984 y junio de 1995, la entonces Secretaría de Tránsito y Transporte realizó aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Pensiones bajo los factores de: **Asignación Básica Mensual, prima de antigüedad, ascensional y de capacitación, trabajo dominical o festivo y trabajo suplementario de horas extras o en jornada nocturna.**

Por otra parte, habida cuenta que el demandante prestó sus servicios hasta septiembre de 1996, para el año inmediatamente anterior la misma entidad certificó que durante ese periodo su asignación mensual comprendió los siguientes factores: (fl. 18) **Asignación Básica, Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Dominical y Festivos, Horas Extras, Prima de Antigüedad, Prima de Navidad, Prima de Riesgo, Prima Semestral y Prima de Vacaciones.**

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto por el Decreto 1158 de 1994 y aplicando las reglas de unificación arriba expuestas, es forzoso que se puedan incluir los factores de Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, prima de navidad, prima de riesgo, prima semestral y prima de vacaciones por cuanto el citado decreto no estableció tales factores de carácter salarial para el cálculo de cotizaciones al Sistema General de Salud,

y tampoco se evidencia que los mismos hayan sido tenidos en cuenta por la entidad para el cálculo de la mesada pensional, como lo certificó la Secretaría de Hacienda Distrital por el periodo comprendido entre mayo de 1984 y junio de 1995.

Sin embargo, respecto a los factores de: **Asignación Básica Mensual, prima de antigüedad, ascensional y de capacitación, trabajo dominical o festivo y trabajo suplementario, de horas extras o en jornada nocturna**, se evidencia que si bien la entidad certifica la cotización al sistema teniendo en cuenta estos factores con anterioridad al mes de julio de 1995, lo cierto es que, como quiera que el Decreto 1158 de 1994 no ha perdido vigencia, es con base en esta norma que la entidad debió seguir haciendo cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y por tanto, sobre los que deberá liquidarse la mesada pensional reconocida a favor del demandante.

Por lo tanto, sólo sería posible ordenar la reliquidación de la pensión que goza el demandante, con base en la aplicación del Decreto 1158 de 1994, y en lo referente al I.B.L. se tendrán en cuenta solo aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el último inciso del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, de manera que no se puede incluir ningún factor adicional a los ya enlistados en el mencionado decreto, ni a los tenidos en cuenta por la entidad para el cálculo de la mesada pensional.

Esto porque con base en lo señalado por el H. Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación, sólo se deberán tener en cuenta los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo señalado y el 48 constitucional, y que además se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994 aplicado en consideración a la vinculación del demandante con una entidad del orden territorial.

Ahora bien, de acuerdo con lo aportado al sumario, se evidencia que el entonces Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 18781 de 15 de agosto de 2002 concedió a favor del señor Eulises León pensión de Vejez a partir de octubre de 2000, en consideración a que es beneficiario del régimen de transición de que trata la ley 100 de 1993 y que, junto a ese reconocimiento, se hizo acreedor a una prima retroactiva (fl.3). de manera que, en esa ocasión, liquidó la mesada pensional en un 75% dando como valor de esta la suma de \$387.003.

Con posterioridad, mediante la Resolución 035115 de noviembre de 2004 aportada por la entidad con su contestación, el extinto Instituto de Seguros Sociales resolvió la petición de reliquidación de la mesada pensional del demandado excluyendo periodos de cotización diferentes a tiempos públicos, en aplicación de la Ley 33 de 1985 por vía régimen de transición, el cual había reconocido como aplicable a su caso.

Allí también manifestó que la reliquidación no es procedente en los términos que solicitó por cuanto, a efectos de realizar el cálculo de la mesada pensional, los factores a incluir se circunscriben a los enunciados por el Decreto 1158 de 1994. En esos términos y por considerar también que la fecha de causación de la prestación no es el 3 de octubre de 2000, sino el 2 de octubre del mismo año, día en el cual el demandante cumplió el requisito de edad, esta entidad decidió reliquidar la mesada pensional a enero de 2004, con un ingreso base de liquidación de \$517.412, aplicando el 75% y reconoció unos valores por concepto de retroactivos pensionales.

En punto de analizar los Actos Demandados, encuentra esta sede Judicial que la entidad allí es clara en indicar que, para obtener el Ingreso Base de Liquidación de la prestación reconocida a favor del demandante, se tuvieron en cuenta los factores de que trata el ya referido Decreto 1158 y como quiera que ello se ajusta a lo normado por la ley 100 de 1993, la ley 33 de 1985 y a la Jurisprudencia de Unificación arriba expuesta, no procede el cargo invocado de violación normativa por cuanto la entidad dio aplicación a la norma vigente que regula los supuestos de hecho acreditados en el plenario, con el criterio manifestado y ampliamente expuesto de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado tantas veces citada.

Por el contrario, se demostró que tanto el entonces Instituto de Seguros Sociales por medio de las Resoluciones No. 18784 de 15 de agosto de 2002 y No. 035115 de noviembre de 2004, como Colpensiones a través de los actos demandados, liquidaron la prestación reconocida con fundamento en la norma especial dispuesta para tal fin, lo cual a todas luces no constituye violación alguna al ordenamiento jurídico, mucho menos cuando el precedente Jurisprudencial de Unificación avala la aplicación de dicha norma.

Visto lo anterior, y respecto a la pretensión encaminada a la inclusión de la totalidad de los factores de salario devengados por el demandante durante el último año anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, se permite concluir el despacho que frente a los factores incluidos en la liquidación de la mesada pensional, al haberse acreditado ser los mismos enunciados por el Decreto 1158 de 1994, y al existir ya precedente de Unificación del Consejo de Estado en los términos expuestos anteriormente, no se accederá a la misma.

En consecuencia, como quiera que se considera que los actos demandados mantienen su validez, resulta natural que se desestimen las pretensiones de condena que solicita el demandante, así como las encaminadas a la indexación o reliquidación de mesadas pensionales reconocidas.

En este orden de ideas se negarán las pretensiones teniendo en cuenta la variación de la línea jurisprudencial que venía sosteniendo la Sección Segunda del H. Consejo de

Estado respecto a los factores salariales en la liquidación de la mesada pensional del demandante y respecto del I.B.L., se tomarán en consideración sólo aquellos factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 que fueron tenidos por la entidad para la cotización al sistema general de pensiones.

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, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante deben ser negadas.

Costas y agencias en derecho

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹¹, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de un pensionado vencido en juicio a raíz de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación sobre qué factores deben tenerse en cuenta para efectos de su liquidación o reliquidación pensional, la cual se presenta en desarrollo del trámite procesal.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹¹ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

RESUELVE:

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

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados 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

MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JLPG

Firmado Por:

**MARIA CECILIA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO
DE LA CIUDAD**

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201 de la Ley 1437 de 2011) se notificó y se envió mensaje de texto de la notificación de la providencia anterior, a los correos electrónicos suministrados por las partes, hoy 21 de octubre de 2020 a las 8:00 a.m.

Secretaria

**PIZARRO TOLEDO
016
ADMINISTRATIVO
DE BOGOTA, D.C.-**

SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

75be97b09f6004c2044e3558862a273e8815497c4e81808f52a41a4887609167

Documento generado en 15/10/2020 09:32:00 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**