



**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., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia Anticipada de primera instancia (Decreto 806 de 2020)
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0263-00
Demandante:	GLORIA MARÍA CASTELLANOS
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP -

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: GLORIA MARÍA CASTELLANOS por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP -, presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare la nulidad de las resoluciones RDP 016457 de 21 de abril de 2017 y RDP 029117 de 21 de julio de 2017 por medio de las cuales la entidad negó la revisión y

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.

reliquidación de la Pensión de jubilación reconocida a la demandante con la inclusión de la totalidad de los factores salariales por ella devengados.

Solicita como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, que se reliquide la prestación reconocida a partir del 15 de abril de 1998, fecha de retiro del servicio oficial de la demandante, con inclusión de lo que denomina “los reajustes pensionales de ley” (indexación) y la totalidad de los factores salariales por ella devengados. También, que sea esto de conformidad con lo señalado por la ley 33 de 1985, toda vez que a su juicio a favor de la demandante debe aplicarse el régimen de transición de que habla la ley 100 de 1993.

Adicionalmente solicita que se ordene a la demandada al cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, así como al pago de los intereses moratorios a que hace referencia el citado artículo, la condena en costas a la entidad y la expedición de copias auténticas con constancia de ejecutoria.

2.2. Hechos:

De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

La señora Gloria María Castellanos se desempeñó como funcionaria pública al servicio del Hospital Santa Clara E.S.E. siendo su último cargo Auxiliar de Enfermería. Habiendo reunido los requisitos de que habla el artículo 36 de la ley 100 de 1993, mediante Resolución 013725 de 14 de mayo de 1998 la entonces CAJANAL reconoció a su favor pensión de Jubilación.

Por considerar que debía reliquidarse la prestación reconocida, la demandante por intermedio de apoderado solicitó ante la U.G.P.P. la inclusión de la totalidad de los factores salariales por ella devengados, siendo ello negado mediante Resolución RDP016457 de 21 de abril de 2017, ante la cual interpuso recurso de apelación siendo este resuelto desfavorablemente mediante Resolución RDP029117 de 21 de julio de 2017.

A juicio de la demandante, la entidad debió incluir en la liquidación pensional los factores de Prima de Antigüedad, Auxilio de Transporte, Subsidio de Alimentación, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Bonificación de Recreación y Prima de Servicios, los cuales fueron certificados por la misma entidad.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

La demandante señala como normas violadas los artículos 2, 6, 25, 53 y 58 de la Constitución Política, así como el artículo 10 del Código Civil, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, las leyes 33 y 62 de 1985, la ley 4 de 1966, los Decretos 1743 de 1966 y 3135 de 1968, la Ley 5 de 1969 y la ley 71 de 1968.

Como concepto de la violación, expone que los actos demandados violan la ley al reconocer de manera incompleta las prestaciones a favor de la demandante, ya que se fundamentan en normas que no deberían aplicarse a su caso particular por ser empleada del sector oficial.

En particular indica que las disposiciones acusadas violan lo establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por desconocer el régimen de transición al cual considera que tiene derecho la demandante y por consiguiente, las normas que amparan el régimen sobre el cual tiene derecho por virtud de este beneficio a que se liquide la prestación pensional. En consecuencia, también se ven infringidas las leyes 33 y 62 de 1985.

Esto por cuanto las normas señaladas contemplan los factores sobre los cuales debe liquidarse la pensión de jubilación, los cuales no deben ser entendidos de forma taxativa, pudiendo contemplarse dentro de los mismos todo lo que devenga el trabajador, en virtud de la definición jurisprudencial del contenido del salario.

También señala que como quiera que no existe norma que excluya los factores que se demanda sean incluidos en la liquidación de la prestación reconocida a la demandante, lo correcto sería incluirlos dentro de la liquidación. Luego de estas consideraciones el demandante se permite extraer varios pronunciamientos de orden Jurisprudencial sobre la materia.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 5 de julio de 2018, correspondiendo a este despacho por reparto (fl.61). A través de auto de 18 de julio de 2018 este despacho admitió la demanda (fl.63) siendo notificadas las partes mediante correo electrónico. La entidad contestó la demanda en término, conforme reposa constancia a folio 108 del expediente.

Cumplido lo anterior, por auto de 23 de octubre de 2020 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 2020², 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 de conclusión 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 hacer un recuento de las pretensiones de la

² 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.

demanda, que con la expedición de los actos acusados, la entidad quebrantó las disposiciones en materia de régimen de transición pues al omitir algunos factores salariales devengados por la demandante, vulnera los derechos por ella adquiridos en materia pensional por reconocerse de manera incompleta la prestación a que tiene derecho.

Como fundamento de lo anterior, reitera la argumentación expuesta en el acápite de concepto de la violación, al afirmar que como quiera que no existe disposición que establezca que deberán excluirse ciertos factores dentro de la liquidación pensional, lo lógico sería que se incluyera la totalidad de los devengados por la demandante en atención al principio de favorabilidad en materia laboral, sin permitir interpretación contraria que afecte al trabajador.

Adicional a ello, manifiesta que no deberá aplicarse al presente caso lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, toda vez que esta providencia señala las pautas de aplicación del régimen de transición dentro de la Jurisdicción Ordinaria, la cual es competente para conocer supuestos de hecho diferentes a los que por ley se atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Para fortalecer su posición trae a colación varios pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales cita.

Por el contrario, solicita se de aplicación a la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 mediante la cual se reguló la aplicación de la ya citada providencia de la Corte Constitucional, posición que han reiterado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como lo ilustra suficientemente, citando varios apartes de jurisprudencia.

Posteriormente, el demandante se refiere a los descuentos de los aportes a pensión para indicar que sobre los mismos también aplica el término de prescripción señalado por el estatuto tributario. Por último, como petición especial solicita que se indique que derecho reconocido no podrá ser inferior a lo ya percibido por la demandante, aplicando el principio de favorabilidad.

2.5.2 La parte demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP -

Presentó sus alegatos por escrito y en término, mediante memorial allegado al despacho al correo electrónico, en el que señaló, luego de exponer en líneas generales lo normado en materia del régimen de transición de la ley 100 de 1993, que los factores que deberán tenerse en cuenta para la reliquidación de la prestación reconocida a favor de la demandante son los que establece el Decreto 1158 de 1994 para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual al establecer una lista taxativa, excluye la posibilidad de incluir todos los factores devengados dentro de la liquidación.

Fortalece su posición citando apartes de la Sentencia SU 395 de 2017 para resaltar que la liquidación de pensiones en regímenes especiales no puede incluir la totalidad de los factores salariales, sino únicamente aquellos que sean remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

También con dicho propósito cita la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018 para indicar que los conceptos de Ingreso Base de Liquidación y monto de la mesada pensional o tasa de reemplazo no son términos equivalentes. De esta manera concluye que no es procedente en el presente caso la reliquidación de la prestación, toda vez que los factores sobre los cuales se pretende la reliquidación no fueron base para los aportes a Seguridad Social mientras la demandante estuvo vinculada a la entidad. En consecuencia solicita que se absuelva a la entidad de 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 por resolver

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 RDP 016457 de 21 de abril de 2017 y RDP 029117 de 21 de julio de 2017 por medio de las cuales la entidad negó la revisión y reliquidación de la Pensión de jubilación reconocida a la demandante, y se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución de 21 de julio de 2017 respectivamente.

Resuelto lo anterior se debe determinar si GLORIA MARÍA CASTELLANOS 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., por ser beneficiaria del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993.

También, si la demandante tiene derecho a que se liquiden y paguen a su favor las diferencias entre el valor de las mesadas que actualmente recibe y la nueva liquidación pretendida a partir de la fecha de retiro del servicio oficial, con su respectivos ajustes de valor, así como al cumplimiento del fallo por parte de la entidad de acuerdo con lo establecido por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 junto con el pago de intereses moratorios.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial de Unificación del Consejo de Estado 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 vejez³ y el monto de esta.⁴

³ “**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. (...)”

⁴ “**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:

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta al 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 la Ley 100 de 1993 y 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 vejez⁵ y para establecer el monto de la liquidación.⁶

Frente a los hechos probados cabe resaltar que en virtud de lo establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 la señora GLORIA MARÍA CASTELLANOS, 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.⁷

De la misma manera ha quedado establecido que la demandante laboró hasta el día de su retiro como empleada pública, desempeñando el cargo de Auxiliar técnico (Auxiliar

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”.

⁵ “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.”

⁶ “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.”

⁷ Ver documento a folio 41 del expediente

de Enfermería) código 5200 Grado 11 en el Hospital Santa Clara E.S.E. de la ciudad de Bogotá D.C.⁸

3.2.2 Sentencia de Unificación del Consejo de Estado:

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁹, 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

⁸ Conforme lo acredita Resolución 13725 de 1998 visible a folio 4 del expediente.

⁹ 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.

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 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 durante el último año de servicio 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, a la señora GLORIA MARIA CASTELLANOS le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante Resolución 013725 de 14 de mayo de 1998 (fls. 4-7). Ahora bien, Teniendo en cuenta que dentro de lo aportado se demostró el hecho de que la demandante a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, al 1 de abril de 1994 tenía 48 años, y que al momento de su retiro del servicio oficial ostentaba el cargo de Auxiliar técnico (Auxiliar de Enfermería) código 5200 Grado 11 en el Hospital Santa Clara E.S.E de la ciudad de Bogotá D.C., se hace necesario concluir, aplicando la normatividad expuesta, que es beneficiaria del régimen de Transición de la citada ley, y que en virtud de su calidad de empleada pública, ha de aplicarse lo normado por la ley 33 de 1985 frente a las reglas para la liquidación de las mesadas pensionales.

Frente a lo anterior, este despacho encuentra que a favor de la demandante por virtud de la Resolución 013725 de 14 de mayo de 1998 le fue reconocida pensión de Vejez en atención al tiempo de servicio que acreditó ante el entonces Caja Nacional de Previsión, sin hacer referencia alguna al cumplimiento del requisito de la edad, más allá de aquella con la que contaba al momento de proferirse dicho acto, lo anterior teniendo en cuenta que la señora GLORIA CASTELLANOS al momento del reconocimiento

pensional tenía solo 52 años de edad, habida cuenta que de acuerdo con la copia de la cédula de funge en el expediente esta nació el 23 de febrero de 1946, es decir que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 debía contar para efecto del reconocimiento pensional 20 años de servicio y 55 años de edad, empero se reitera esta tan solo contaba con dicha edad, no obstante el despacho no profundizará en tal tópico teniendo en cuenta que el acto de reconocimiento pensional no fue demandado, razón más que suficiente para que el despacho no pueda adentrarse oficiosamente al estudio de la nulidad de dicho acto administrativo, amen de lo anterior tampoco le esta permitido a esta funcionaria fallar extra y/o ultra petita, lo anterior con base en el principio de congruencia que se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, por lo tanto no emitirá pronunciamiento alguno al respecto.

Cabe resaltar que en dicha resolución se reconoce como estatus jurídico de pensionada el 1 de mayo de 1997 y se reconoce la prestación a partir del 8 de octubre del mismo año (fl.6). Por otra parte, también se encuentra certificado en el expediente que la demandante laboró para el Hospital Santa Clara E.S.E., hasta el 15 de abril de 1998, (fl. 15) situación que tampoco puede pasarse por alto. Sin embargo, como quiera que la citada resolución no es objeto de la presente demanda, este despacho pone de presente lo anterior sin pronunciarse de fondo toda vez que en el proceso de la referencia no se debate su legalidad.

De manera que, atendiendo a la presunción de Legalidad que recae sobre la Resolución 013725 de 14 de mayo de 1998, la cual no ha sido desvirtuada hasta el momento, ni es objeto del proceso, pero también atendiendo a lo certificado por la última entidad donde prestó sus servicios la demandante y lo señalado por la ley 33 de 1985, aplicable en virtud del Régimen de Transición del cual es beneficiaria, se logró acreditar que durante el último año de servicios (esto es, del 15 de abril de 1997 hasta el 15 de abril de 1998) la demandante devengó los factores de **Sueldo básico mensual, prima de antigüedad, ley 84/48, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios anual, prima de vacaciones anual, sueldo de vacaciones, bonificación especial por recreación, horas extras dominicales, festivos, recargos nocturnos, y prima de navidad.** (fl.31-32)

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación reseñada, el régimen pensional del cual es beneficiaria la demandante es el contemplado en la Ley 33 de 1985 y el decreto 1158 de 1994 siendo esta última norma la que deberá tener en cuenta la entidad demandada a la hora de liquidar las mesadas pensionales a favor de la demandante por cuanto su calidad de empleada pública es del orden territorial.

Establecido lo anterior, en el presente proceso se observa que la pretensión principal es que se reliquide la pensión de vejez con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante en el último año de prestación de servicios.

Así las cosas, en primer lugar, corresponde analizar si la totalidad de 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, mediante prueba aportada al sumario visible a folios 15 a 32, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., entidad encargada de la Unidad de prestación de servicios de salud Santa Clara, (antes Hospital Santa Clara E.S.E), certificó que las cotizaciones con destino al Sistema General de Salud a favor de la demandante se realizaron con base en los factores de que trata el Decreto 1158 de 1994.

También se avizora que la resolución 013725 de 14 de mayo de 1998 reconoció la prestación a favor de la demandante con inclusión de los factores salariales señalados por el mentado decreto. (fl.5)

De manera que a partir de lo expuesto es claro para este despacho que la entidad realizó aportes a seguridad Social en pensiones a favor de la demandante teniendo en cuenta los factores de Asignación básica, Prima de antigüedad, Horas extras, dominicales y festivos y bonificación por servicios prestados y además, que la entonces Caja Nacional de Previsión liquidó la mesada pensional a partir de los mismos, encontrándose esta liquidación, en cuanto a los factores, ajustada a la regla jurisprudencial arriba indicada.

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto por el Decreto 1158 de 1994 y aplicando las reglas de unificación arriba expuestas, no podrían incluirse, los demás factores de Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Bonificación de Recreación, Sueldo de Vacaciones, Prima de servicios anual, Subsidio de Alimentación, Auxilio de Transporte y Bonificación Ley 84 de 1948 por cuanto el citado decreto no estableció tales factores de carácter salarial para el cálculo de cotizaciones al Sistema General de Pensión, como tampoco se certificó que los mismos hayan sido tenidos en cuenta por la entidad para el cálculo de la mesada pensional, ni que se haya cotizado al Sistema de Seguridad Social teniendo en cuenta los mismos, a más de lo anterior los mencionados emolumentos salariales tampoco hacen parte de los enumerados en el Decreto 1158 de 1994.

Por lo tanto, sólo sería posible ordenar la reliquidación de la pensión que goza el demandante, con base en la aplicación del predicho Decreto, y en lo referente al I.B.L. se tendrán en cuenta solo aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes, 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 de la demandante con una entidad del orden territorial.

En consecuencia, este despacho encuentra que no hay lugar a incluir factores adicionales a los ya incluidos en la liquidación que hiciera la entidad, pues los mismos son aquellos bajo los cuales la entidad efectivamente realizó aportes al Sistema Pensional, y que sobre los cuales la ley autoriza el cálculo del IBC.

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 CAJANAL por medio de la Resolución 013725 de 14 de mayo de 1998, como la UGPP a través de los actos demandados, se manifestaron en que la prestación reconocida fue liquidada 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 2018¹⁰, 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,

¹⁰ “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

ORIGINAL FIRMADO

MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JLPG

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **19 de noviembre de 2020** a las 8:00 a.m. se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.