



**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 piso 4°

– Sede de los despachos judiciales,

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-00471-00
Demandante:	MARÍA TERESA ARÉVALO SARMIENTO
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Tema: Reliquidación Pensión

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: La señora **MARÍA TERESA ARÉVALO SARMIENTO** 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 dentro de la cual solicita se declare la nulidad de la Resolución No GNR 49517 del 15 de febrero de 2017, por medio de la cual desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de la demandante; Solicitó además que se declare la nulidad de la Resolución No DIR 4698 del

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.

03 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución No GNR 49517 del 15 de febrero de 2017.

A título de restablecimiento del derecho, impetra que se declare que la actora tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y ordene pagar la pensión jubilación de aportes, en cuantía de \$618.310,98 pesos Ml/Cte., efectiva a partir del 26 de junio de 2005, fecha en que adquirió el status de pensionada por cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) de servicio, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4/76 y 71/88.

De la misma manera pide se condene a la entidad demandada a pagar a la actora una pensión mensual vitalicia de vejez, equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, indexando la primera mesada pensional o sea dando aplicación IPC, toda vez que la demandante se retiró del servicio el 2 de marzo de 2001, cumpliendo con más de veinte (20) años de servicio, debiendo esperar hasta el 26 de junio de 2005, fecha en la cual cumplió con el segundo requisito para alcanzar su status de pensionado conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 por haber consolidado más de 35 años de edad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, generado en su favor un beneficio conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Requiere del despacho que se ordene a COLPENSIONES a cancelar la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No. 013954 del 07 de Abril de 2006, y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de la adquisición de su status jurídico hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados de asignación básica, prima de antigüedad, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima semestral.

En el mismo sentido solicitó que se ordene a la demandada pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución que reconoció la pensión de jubilación por aportes No. 013954 del 07 de abril de 2006, la indexación de la condena y el cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

2.2. Hechos:

2.2.1.- Afirma la demandante que prestó sus servicios al Estado Colombiano como Auxiliar de servicios generales, en la Secretaria de Educación de Bogotá desde el 18 de abril de 1990 hasta el 2 de marzo de 2001, fecha en la que se retiró del servicio, debiendo esperar hasta el 26 de junio de 2005, habida cuenta que en dicha calenda cumplió con el segundo

requisito para alcanzar su status de pensionado, tiempo en el cual la mesada pensional perdió valor adquisitivo.

2.2.2- Indicó que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido más de 35 años, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le deben respetar todas las garantías y beneficios adquiridos y establecidos en disposiciones anteriores a ésta.

2.2.3.- Adujo que como consecuencia del hecho anterior CAJANAL E.I.C.E en liquidación - le reconoció y pagó una pensión jubilación por aportes conforme a la ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993, mediante Resolución No. 013954 del 07 de abril de 2006, en cuantía de \$381.500,00, efectiva a partir de 26 de junio de 2005.

2.2.4- Expresó que mediante oficio radicado en COLPENSIONES, el día 30 de enero de 2017 solicitó la revisión de la pensión a fin de que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2° del Decreto 1848 de 1969.

2.2.5.- Manifestó que Colpensiones negó lo solicitado, por lo que se procedió a interponer recurso de apelación que confirmó la negativa.

2.2.6.- Argumentó que las sumas reconocidas y pagadas por concepto de mesadas, ordenadas por la Resolución No 013954 del 07 de abril de 2006 perdieron valor adquisitivo, motivo por el que considera que es viable la INDEXACIÓN de los valores que se generaron desde el momento de la obtención de su status jurídico de pensionado.

2.2.7.- Indicó que en el reconocimiento pensional hecho por el ISS hoy Colpensiones en Resolución No. 013954 del 07 de abril de 2006, en cuanto hace al monto de la pensión, sólo se tuvo en cuenta la asignación básica y no se incluyeron los factores de prima de antigüedad, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima semestral, factores que fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial.

2.2.8.- Expresó que, mediante derecho de petición, de 30 de enero de 2017 y el recurso de apelación radicado el 17 de marzo de 2017 se solicitó a COLPENSIONES la revisión de la pensión reconocida mediante resolución no. 013954 del 07 de abril de 2006, así como el pago de la INDEXACIÓN a los valores reconocidos por dicho Acto Administrativo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados el Código Civil, artículo 10. Ley 57/87, Ley 1437 de 2011 artículo 178. Ley 100 de 1993, artículo 36. inciso 2°, Leyes 33 y 62 de 1985 Ley 4 de 1966, artículo 4°. Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Ley 5 de 1969, Ley 71 de

1988 y los artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política.

En su **concepto de violación**, estima que la negativa de la entidad a la aplicación de las normas de orden legal que considera infringidas es constitutiva de la violación a los artículos de la constitución mencionados.

Frente a la vulneración de las normas de rango legal, en síntesis, adujo que por ser la pensión de jubilación un derecho que no prescribe y la solicitud de su revisión y reliquidación un derecho accesorio a la pensión, se infiere que los administrados pueden en cualquier momento hacer uso del derecho de petición, a efecto que se revise su pensión y como fruto de ello se incluyan aquellos factores de salario a que tenían derecho y que no fueron tenidos en cuenta en el reconocimiento inicial.

Indicó que el funcionario responsable de la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Entidad demandada, al expedir los actos administrativos acusados violó la ley reconociendo de manera incompleta las prestaciones de la actora, al igual que con la resolución GNR 49517 del 15 de febrero de 2017 y la Resolución N° DIR 4698 del 03 de mayo de 2017 por cuanto se desestimó lo solicitado.

Estimó que la no inclusión de todos los factores salariales es violatoria al contenido de la Ley 100 de 1993, artículo 36, inciso segundo que con el objetivo de no menoscabar ciertos derechos a las personas que ya se encontraban para ser pensionadas se les concedió el régimen de transición en donde se dispuso que respecto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión se les aplicaría el régimen anterior.

Puntualizó que la disposición que rige la situación pensional de la demandante, conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es la Ley 71 de 1988, cuyo artículo 7° contempla la posibilidad de acumular aportes del sector público y privado para acceder al beneficio pensional con 20 años de servicio y 55 años de edad para las mujeres y 60 años de edad para de caso de los hombres, insistió además en que mencionado artículo 7° fue reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, que en el artículo 6° determinaba el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 9 de noviembre de 2018 tal como se puede constatar a folio 52 del expediente y a través de providencia de 8 de febrero de 2019 (fl. 54), se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 27 de junio de 2019 (fls. 56 - 61), fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 2 de octubre de 2020, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del C.P.A.C.A. en concordancia

con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020², corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1 Oposición a la demandada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

La entidad contestó la demanda mediante memorial visible a folios 67-91 del expediente, donde se opone a las pretensiones porque considera en primer lugar que la pensión de la señora MARIA TERESA AREVALO SARMIENTO se ajustó plenamente de las normas y disposiciones legales previstas. Indicó que para el caso concreto las pretensiones relacionadas con la reliquidación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios, en aplicación de la ley 71 de 1988, no están llamadas a prosperar básicamente porque:

Mediante Resolución No 13954 del 07 de abril de 2006, el Instituto de Seguro Social reconoció una pensión de vejez a la señora AREVALO SARMIENTO MARIA TERESA, con aplicación de la Ley 71 de 1988, efectiva a partir del 26 de junio de 2005 en cuantía inicial de \$381.500, cuya liquidación se basó en 1039 semanas, un ingreso base de liquidación IBL de \$505.069 y una tasa de remplazo del 75% , motivo por el que considera que es evidente que el reconocimiento pensional efectuado por la entidad, se encuentra ajustado a derecho y al ordenamiento jurídico.

Mencionó que tampoco sería posible la reliquidación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto de conformidad con los siguientes argumentos de orden legal y jurisprudencial

Sostuvo que el legislador creo el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado 15 años o más, o 35 años de edad o más, mujeres, o 40 años o más, hombres, al 1 de abril de 1994.

Afirmó que 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 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.

Así mismo sostuvo que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas

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.

referidas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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.

Respecto del Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, argumentó que se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993. Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se le aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, que para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedia el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, cuando les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

Por lo anterior concluyó que no es posible la reliquidación pensional tal como lo invoca la parte actora, es decir teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. La parte demandante Dentro del término legalmente concedido reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que Colpensiones, en este asunto desconoció los derechos que le asisten a la demandante en el sentido de reliquidar la pensión conforme a lo previsto por la ley y la Constitución, por no dar aplicación a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, Parágrafo 5º, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

2.6.2. La parte demandada: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en los que expresó que ratificaba todos los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, tendientes a negar las pretensiones.

Insistió que en el presente caso no es posible la reliquidación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencia plasmado en las sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

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

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido guardó silencio.

3. CUESTIÓN PREVIA.

De conformidad con lo indicado en el auto de fecha 2 de octubre de 2020, de manera previa el Juzgado se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada, de la siguiente manera:

El apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, propuso las siguientes excepciones:

i) Excepciones:

- Cobro de lo no debido.

- Buena fe.
- Inexistencia del derecho reclamado,
- Prescripción.
- Genérica o innominada.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Observa el Despacho que las excepciones propuestas constituyen argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado, razón por la cual se resolverán más adelante una vez se determine si la demandante tiene derecho a lo solicitado.

4. 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.

4.1. Problema Jurídico, consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No GNR 49517 del 15 de febrero de 2017, por medio de la cual desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de la demandante; también se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No DIR 4698 del 03 de mayo de 2017, a través de la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución No GNR 49517 del 15 de febrero de 2017, que negó la reliquidación pensional con la inclusión de los factores salariales de asignación básica, prima de antigüedad, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima semestral.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y ordene pagar la pensión jubilación de aportes, en cuantía de \$618.310,98 ML/Cte., efectiva a partir del 26 de junio de 2005, fecha en que adquirió el status de pensionada por cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) de servicio, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4/76 y 71/88.

Se debe determinar también si se debe ordenar a COLPENSIONES pagar a la actora una pensión mensual vitalicia de vejez, equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, indexando la primera mesada pensional, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 por haber consolidado más de 35 años de edad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, generado en su favor un beneficio conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

por último, se deberá estudiar si hay lugar a ordenar a la entidad demandada pagar la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No. 013954 del 07 de Abril de 2006, y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de la adquisición de su status jurídico hasta el momento de inclusión en nómina y que se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Aplicabilidad del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; **ii)** Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado; **iii)** De la indexación de la primera mesada pensional y **iv)** caso concreto.

4. Normas Aplicables Y Unificación Jurisprudencial

4.1 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 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 el Decreto 1158 de 1994.

Tal y como quedó explicado en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018 *“El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las*

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:

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”.

*expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por “los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados**”, es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición.*

En la misma sentencia de unificación también explicó:

“56. En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que en virtud de lo establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 la señora MARÍA TERESA ARÉVALO SARMIENTO, 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 44 años.⁵

4.2 Sentencia de Unificación del Consejo de Estado:

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁶, 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.

⁵ Ver anexo cédula de ciudadanía de la demandante a folio 30 del expediente

⁶ 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.

La mencionada 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, en la primera de ellas indicó que 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 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.

En este sentido explicó: “91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.”

Respecto de la segunda subregla adujo que *“los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, aclarando que esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho”*

Así, el periodo para concretar el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicio o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, si fuera menor a 10 años. Y en cuanto a los factores que allí deben incluirse corresponde remitirse al artículo 21 ibídem, que señala:

"(...) ARTICULO 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 1.250 semanas como mínimo. (...)"

De manera que los factores sobre los cuales se determinará el IBL de los trabajadores cobijados por el régimen de transición será únicamente el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se ha cotizado.

A su turno, el Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994 consagra lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 1 o. El artículo 60 del Decreto 691 de 1994, quedará así: 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; (...)"

En este sentido, el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en

cuenta para determinar este ingreso. Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

Por ende, el IBL estará conformado únicamente por estos conceptos, siempre que hayan sido percibidos por el trabajador dentro del marco temporal antedicho, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial que constituyen factor para liquidación de la pensión; o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

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.

4.3.- Indexación de la primera mesada pensional.

La indexación, fue uno de los instrumentos jurídico-constitucionales propuestos a partir de 1991 para combatir los efectos de la inflación y la consecuente pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda que ésta genera. En materia de seguridad social, la pérdida del valor adquisitivo del dinero afecta, especialmente, el derecho al mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación periódica para su subsistencia digna y congrua⁷.

La figura de la indexación ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, a partir del cual, se han depurado las reglas aplicables cuando se trata de la protección de este derecho, así:

a. El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental. Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales, consagrados en los artículos 1º (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social) y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional, dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos⁸. Por lo tanto, comparte su carácter de fundamental⁹.

⁷ Sentencias T-906 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-862 de 2006 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁸ El derecho a la seguridad social está consagrado: i) en el sistema universal de protección de derechos humanos, en el artículo 9º del PIDESC. ii) en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI. iii) en el numeral 1º del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos internacionales.

⁹ En relación con la configuración de un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional fue reconocido en la sentencia C- 862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución Política, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; 48 al establecer que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1º, 13 y 46 del mismo texto normativo, que acompañan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, in dubio pro operario y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, en especial con el amparo a su mínimo vital.

b. La indexación de la primera mesada pensional se predica de todo tipo de pensión; es decir, tiene un carácter universal: (i) sin distinción del origen de la pensión, bien sea que tenga naturaleza legal, convencional o judicial¹⁰; y (ii) sin importar si la pensión fue reconocida antes o después de la vigencia de la Constitución de 1991¹¹.

c. Prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho, debido a que se trata de una prestación periódica en materia de seguridad social y derechos laborales.

Por regla general, la fórmula de contar la prescripción debe ser la universal, descrita en el artículo 488 Código Sustantivo del Trabajo. Debido a que la indexación de la primera mesada, es un componente del derecho pensional en sentido amplio, es claro que, en principio, se deben aplicar los términos de prescripción de las mesadas tal y como se describe en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, -las acciones correspondientes a los derechos regulados en ese Código, prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible¹². Ahora bien, esta regla general de prescripción de las mesadas pensiones indexadas, tiene una excepción prevista por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1073 de 2012¹³.

Al efecto, la sentencia SU-1073 de 2012, abordó el tratamiento desigual dado a la indexación de la primera mesada pensional, cuando el reconocimiento del derecho pensional se producía con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la constitucional. Para la Corte Constitucional, debido a la variedad interpretativa que predominaba en la jurisprudencia sobre este asunto, fue a partir de esa sentencia de unificación, que se tuvo certeza sobre del derecho de quienes causaron su derecho pensional antes de 1991, a que se actualizara su primera mesada pensional. Ese reconocimiento, generó nuevos interrogantes a resolver, en específico, respecto a la forma de contabilizar los términos de prescripción para estos casos específicos.

Cabe resaltar que en el anterior pronunciamiento se fijó con certeza el derecho a la indexación en relación con pensiones causadas antes de 1991, es sólo a partir de aquella decisión de unificación, que se tiene un derecho exigible en los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁰ Sentencias SU-120 de 2003, T-663 de 2003 y T-469 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas.

¹¹ Sentencias T-457 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-628 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-362 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, SU-1073 de 2012, entre otras.

¹² “ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”. “ARTÍCULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”

¹³ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

No obstante lo anterior, pese a que la regla indicada se reiteró en la sentencia SU-415 de 2015¹⁴, en esta oportunidad, hizo referencia a la regla fijada en la sentencia SU-1073 de 2012 y la interpretación que de ésta hizo la SU-131 de 2013, en la que se dispuso que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991, se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso particular, pues, sólo a partir de ese momento, se define la existencia del derecho.

Así pues, es a partir de la sentencia que resuelve el caso particular, que se contabiliza el término de prescripción para las reclamaciones de las mesadas pensionales indexadas, de todos aquellos que adquirieron su derecho antes de 1991, pues, sólo desde ese momento se tiene certeza de la existencia del derecho.

4.4.- La fórmula para indexar las mesadas pensionales es la señalada en la sentencia T-098 de 2005.

Desde 2005, la jurisprudencia constitucional, contenciosa administrativa y ordinaria, ha sido pacífica en establecer que para realizar el ajuste a las mesadas pensionales “se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo¹⁵”. En la referida sentencia se indicó que:

“El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones¹⁶”.

De ahí que como conclusión puede establecerse, que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional: (i) es fundamental; (ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal; (iv) la prescripción, se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; (v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y (vi) por vía excepcional, se aplica

¹⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵ T-098 de 2005 M. P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁶ Ibídem

un régimen prescriptivo diferenciado, a la indexación que se reconozca sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que es el establecido en las sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. Por último, (vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación, es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.

Sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado, lo ha tratado de la siguiente manera:

“La jurisprudencia de esta Corporación¹⁷ ha entendido que la indexación de la primera mesada es el mecanismo que se utiliza para revalorizar las obligaciones pensionales, con el ánimo de traer a valor presente las sumas que, por el transcurso del tiempo, han perdido el poder adquisitivo, ello en aplicación de los principios de equidad y justicia.

Entre tanto, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la indexación de la primera mesada se origina cuando se hubiera producido una depreciación considerable del ingreso base con que ha de liquidarse la prestación y la pérdida del poder adquisitivo de ella; así se sostuvo en la sentencia cuyo aparte se transcribe:

“Más recientemente, en Sentencia T-799 de 2007, la Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional reiteró la posición que viene indicándose al señalar que para efectos de determinar la titularidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, resultaba irrelevante que la pensión tuviera origen legal o convencional, pues el derecho implícito en esta garantía es atribuible a cualquier pensionado que hubiera sufrido los efectos negativos de la pérdida de valor adquisitivo de su pensión. Así se refirió la Sala al punto en debate:

“... si en gracia de discusión se aceptara que la pensión vitalicia de jubilación reconocida al actor por la entidad accionada es de origen legal o convencional, asunto que tampoco le corresponde a la Corte entrar a definir por este mecanismo constitucional, esta condición, en criterio de esta Sala no constituye factor determinante para el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, en tanto que cualquiera que sea su origen de la prestación, es evidente la vulneración del derecho fundamental a la actualización de la primera mesada pensional del actor, al debido proceso, igualdad y mínimo vital, puesto que la depreciación considerable y la pérdida del poder adquisitivo de su mesada pensional amenazan sus condiciones de vida, de forma tal que hacen necesarias medidas urgentes de protección por esta vía de la acción de tutela, a la luz de las recientes decisiones de constitucionalidad proferidas por esta Corporación en las sentencias C-862 y C-891A de 2006” (Sentencia T-799 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

La Sala precisó también que dicha interpretación era obligatoria a la luz de la fuerza vinculante de las sentencias de constitucionalidad C-862 y C-891A, ambas de 2006, que habían sido proferidas con el fin de llenar el vacío inconstitucional que impedía actualizar el valor real y monetario de las pensiones. Esta fuerza dispositiva venía impuesta –agregó

¹⁷ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: de febrero 18 de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, abril 12 de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00800-01(0581-10), Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

la Sala- por la sentencia de unificación SU-120 de 2003, que reconoció como interpretación constitucional aquella favorable a la actualización monetaria de la primera mesada pensional¹⁸.

Es decir, hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional, cuando por efecto del paso del tiempo se ha perdido de manera ostensible y considerable su poder adquisitivo y en las anteriores condiciones habrá de estudiarse si en el caso del demandante así ocurrió”.

4.4.- 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 expediente, a la señora MARÍA TERESA ARÉVALO SARMIENTO, le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante Resolución No. 013954 de fecha 7 de abril de 2006, tal y como consta a folios 2 al 4 del expediente.

Se encuentra demostrado además que mediante escrito de fecha 30 de enero de 2017 la parte demandante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados conforme a la Ley 71 de 1988, Ley 7 de 1966, Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985 (folios 19 – 22 del expediente).

La anterior petición fue resuelta por la entidad demandada mediante Resolución No. GNR49517 de fecha 15 de febrero de 2017, negando la reliquidación, acto administrativo que fue recurrido en apelación y resuelto mediante el acto administrativo contenido en la Resolución No. DIR4698 de fecha 3 de mayo de 2017, que confirmó el acto administrativo objeto de recurso.

Quedó demostrado, además, que la demandante se retiró del servicio a partir del 2 de marzo 2001 y que durante el último año de servicio anterior al retiro devengó los factores de **asignación básica, prima de antigüedad, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima semestral. (fls. 17 - 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 la demandante es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados

¹⁸ Sentencia T-012/08, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional. Sin embargo, este despacho no puede pasar por alto, los actos administrativos contenidos en:

- (i) Resolución No. 013954 de fecha 7 de abril de 2006, por medio de la cual se reconoció el derecho pensional
- (ii) Resolución No. GNR49517 de fecha 15 de febrero de 2017, Por medio de la cual se negó la reliquidación pensional.
- (iii) Resolución No. DIR4698 de fecha 3 de mayo de 2017, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución y que confirmó el acto administrativo objeto de recurso. Todas proferidas por COLPESNIONES.

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, lo anterior por cuanto el centro de la controversia planteada en la alzada radica en la determinación del IBL pensional, específicamente en lo que se refiere a los factores salariales que lo integran y su marco temporal de cómputo.

Para desatar ese asunto, el juzgado observa que la señora MARÍA TERESA ARÉVALO SARMIENTO, nació el 26 de junio de 1950 (fl. 30), lo que significa que para el momento de entrada en vigencia del sistema pensional creado con la Ley 100 de 1993¹⁹ contaba con 44 años de edad.

Lo anterior implica que la señora ARÉVALO SARMIENTO está cobijada por el régimen de transición en comento, así que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la prestación corresponden al régimen anterior, que para el caso es la Ley 33 de 1985, mientras que el IBL (delimitación temporal y factores salariales) se rige por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, conforme se expuso en el acápite precedente.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 los requisitos para consolidar el estatus pensional eran (i) haber servido 20 años como empleado oficial y (ii) alcanzar 50 años de edad (mujer), los cuales fueron reunidos por la demandante el 26 de junio de 2005. Por ende, la pensión de jubilación debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, actualizado anualmente con el IPC, conforme a lo indicado por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo únicamente los factores salariales taxativamente contemplados en el Decreto No. 1158 de 1994, que en el sub lite solo fueron la asignación básica, y la prima de

¹⁹ Ley 100/1993, Art. 151: "(...) VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1° de abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

antigüedad (fl. 17 - 18). Bajo este entendido, este juzgado entiende que la prestación fue reconocida y liquidada de manera correcta por COLPENSIONES con arreglo a los elementos y características del régimen de transición, de modo que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados.

Cabe reiterar que no es posible aceptar que el IBL corresponde a la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios en razón a que esta tesis no se compagina con el entendimiento actual que le ha dado tanto la Corte Constitucional como ahora también la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a lo que debe agregarse que desde el 28 de agosto de 2018 no hay divergencia de criterios alguna a partir de la cual puedan las autoridades administrativas o judiciales apartarse del precedente que se expone en la presente providencia.

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto por el Decreto 1158 de 1994 y aplicando las reglas de unificación arriba expuestas, no es posible reliquidar la pensión con factores salariales que no estén taxativamente señalados, por cuanto el citado decreto no los estableció 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.

Sin embargo, respecto a los factores de: **asignación básica, prima de antigüedad, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima semestral. (fls. 17 - 18)**, se evidencia que, si bien la entidad certifica la cotización al sistema teniendo en cuenta estos factores, 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 hacer cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y por tanto, sobre los que deberá liquidarse la mesada pensional reconocida a favor de la demandante.

Por lo tanto, no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de la demandante con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, 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.

Además de lo anterior, en los actos administrativos acusados quedó claro que la reliquidación solicitada por la demandante no era procedente 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 y tal como expuesto en la parte motiva de esta sentencia el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen

general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985 y que para el caso concreto de la demandante 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.

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 es procedente acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto COLPENSIONES 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 Colpensiones a través de los actos demandados, liquidó 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 la 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.

Finalmente y teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencia que ha sido citado en esta sentencia respecto de la indexación de la primera mesada pensional de la demandante, concluye esta sede judicial que a la señora MARÍA TERESA ARÉVALO SARMIENTO, no le asiste tal derecho por cuanto en primer lugar, esta procede respecto de quienes causaron su derecho pensional antes de 1991 y en segundo lugar teniendo en cuenta que la Resolución No. 013954 de fecha 7 de abril de 2006, por medio de la cual fue reconocido el derecho pensional de la demandante expreso que la pensión de jubilación se liquidó en cuantía del 75% del promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, actualizado anualmente con el IPC, conforme a lo indicado por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo únicamente los factores salariales taxativamente contemplados en el Decreto No. 1158 de 1994.

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 de la 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 2018²⁰, 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.

²⁰ “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)

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,

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

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

Firmado Por:

MARIA CECILIA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO
LA CIUDAD DE
DE BOGOTA

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 3 de noviembre de 2020 a las 8:00 a.m.

Secretaria

PIZARRO TOLEDO

016 ADMINISTRATIVO DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE
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: 44b382e8a3f4a73c9fa6ecf23e85369689ba9c2483e75d706e809cc5d4boe166
Documento generado en 30/10/2020 01:02:16 p.m.

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