



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Carrera 57 N°43-91 Piso 5 CAN- Bogotá D.C.

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0165 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2019-00396-00**
Demandante: **GERMAN ARIAS MARÍN**
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

El señor **GERMAN ARIAS MARÍN**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERA: Que es nula parcialmente la Resolución **SUB 26381 del 29 de enero de 2019**, mediante la cual Colpensiones reconoció y ordenó pagar la pensión de vejez e ingreso en nómina al señor **GARMÁN ARIAS MARÍN**, identificado con La cédula de ciudadanía No. 10.249.508 de - Manizales, a partir del 1 de junio de 2018, en cuantía de \$ 2.725. 520.00, al desconocer que pertenece al Régimen de transición y por ende vulnerando su Régimen anterior estatuido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo Año.

SEGUNDA: Así mismo, que es nula **TOTALMENTE** la Resolución **SUB 138732, del 31 de mayo de 2019**, que decidió el recurso de reposición presentado contra el acto administrativo relacionado en la pretensión precedente, manteniendo INCOLUMPE el mismo, dejando de aplicar su régimen anterior del cual es beneficiario y tomando como **IBL** lo devengado durante los diez últimos años laborados, con una tasa de reemplazo de 68.97.

TERCERA. - Que se declare la nulidad **TOTAL** de la Resolución **DPE 5355 del 3 de julio de 2019**, que decidió el recurso de apelación y confirmó en su integridad la

Resolución **SUB 26381 del 29 de enero de 2019**, quedando agotada la vía gubernativa.

Que como consecuencia de las anteriores se declare, condene y ordene pagar a la Entidad demandada las siguientes:

1. Se declare que el señor **GERMÁN ARIAS MARÍN**, es beneficiario del régimen de transición por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con lo estatuido en el acto legislativo 01 de 2005.

PRETENSIONES PRINCIPALES:

- a) Como consecuencia de lo anterior se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar, reconocer y pagar al señor **GERMÁN ARIAS MARÍN**, su pensión de vejez, a la que legalmente tiene derecho de conformidad con lo estatuido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo Año.
- b) Que se condene a reliquidar, reconocer y pagar dicha pensión de vejez con fundamento en lo devengado en su último Año laborado, y una tasa de reemplazo del 75%.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Señor Juez, de no acoger las anteriores pretensiones le solicito:

- c) De manera subsidiaria, en caso que no se acceda a la reliquidación y pago de las diferencias de la pensión de vejez de mi procurado, con el régimen anterior, le solicito se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar, reconocer y pagar al señor **GERMÁN ARIAS MARÍN**, su pensión de vejez, a la que legalmente tiene derecho de conformidad con lo estatuido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo estatuido en la Ley 797 de 2003, y desde luego con una tasa de reemplazo superior, aplicando de manera integral dicha normatividad .y no como erróneamente lo llevó a cabo en los actos administrativos base del presente medio de control.
- d) De conformidad con las peticiones principales y subsidiarias anteriores, se reliquide la pensión del señor **GERMÁN ARIAS MARÍN**, aplicando para ello el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, es decir con la norma más favorable a sus intereses.
- e) Se condene y ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al reconocimiento, reliquidación, y pago de las diferencias que resulten de su pensión de vejez a favor de **GERMÁN ARIAS MARÍN**, de manera retroactiva, desde el 1 de junio de 2018, fecha de Inclusión en nómina.
- f) Condenar y ordenar el pago a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** de las mesadas adicionales, desde el 1 de junio de 2018, fecha de inclusión en nómina.
- g) **INDEXACIÓN:** Solicito se aplique sobre el valor de aquellas sumas pedidas y sea condenado la Entidad demandada, y las que se prueben en desarrollo del proceso, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, de conformidad con lo certificado por el DAÑE y/o el BANCO DE LA REPUBLICA.
- h) Que se ordene dar cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso dentro de los términos establecidos en la Ley, es decir treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del mismo, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

- i) *Que se condene a la entidad demandada COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en la oportunidad procesal respectiva al pago de las costas y gastos del proceso, incluyendo las agencias en derecho.”*

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

- 1) El señor **GERMAN ARIAS MARÍN** nació el 01 de junio de 1956.
- 2) El señor **GERMAN ARIAS MARÍN** laboró en diferentes entidades del sector público y privado desde el 16 de enero de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2017.
- 3) Mediante **RESOLUCIÓN N° SUB 26381 DE 29 DE ENERO DE 2019-acto acusado-** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez al señor GERMAN ARIAS MARÍN de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, la liquidación se basó en 1.510 semanas cotizadas, con una tasa de reemplazo equivalente al 68.97% a partir del 01 de junio de 2018.
- 4) El accionante, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación mediante **RADICADO PETICIÓN N° 2019_1852631 DE 12 DE FEBRERO DE 2019** ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación desde la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985.
- 5) Mediante **RESOLUCIÓN SUB 138732 DE 31 DE MAYO DE 2019 –acto acusado-** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la resolución recurrida.
- 6) Mediante **RESOLUCIÓN DPE 5355 DE 03 DE JULIO DE 2019–acto acusado-** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación interpuesto confirmando la resolución recurrida.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 29, 48, 53, 83, 85, 87 y 90.

Violación de normas legales:

Ley 153 de 1887

Ley 1437 de 2011.

Ley 33 de 1985

Ley 62 de 1985

Ley 100 de 1993

Acto legislativo 01 de 2005.

Manifiesta que el accionante que es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por lo tanto el régimen aplicable es el dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985, por haber cumplido los requisitos del mismo. Sin embargo, la entidad no lo tuvo en cuenta al momento de liquidar la pensión de vejez, pues aplicó la Ley 797 de 2003 y no incluyó los factores salariales devengados en el último año de servicios en un equivalente al 75%. Hace referencia a sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre el tema en discusión.

4. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

La entidad contestó de forma oportuna la demanda manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que el acto administrativo se expidió de acuerdo a la Ley 100 de 1993. Señala que una vez verificado el expediente administrativo del accionante, se encuentran los documentos soporte en los cuales se logra establecer que el señor ARIAS MARIN, nació el 1 de junio de 1956 y cumplía con el requisito de edad (55 años) de edad el 1 de junio de 2011, no obstante, no se acreditaban los 20 años de cotización con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, motivo por el cual no corresponde el reconocimiento de prestacional a la luz de la Ley 33 de 1985. Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad en aras de garantizar el derecho pensional del demandante estudió la prestación a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; los requisitos para obtener la pensión de vejez, son los siguientes: haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1 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. A partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante allegó alegatos de conclusión el 09 de octubre de 2020, en el cual solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionante se ratifica en todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Señala que su poderdante nació el día 1 de junio de 1956, concluyendo que el día 1 de junio de 2011, cumplió los 55 años de edad, requisito exigido por la Ley 33 de 1985, para que sea la Norma aplicable para su reconocimiento y pago de su pensión de Vejez. El accionante es beneficiario del Régimen de Transición, conforme lo estatuye la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, pues a la fecha de entrada en vigencia de dicha normatividad, tenía más de 15 años cotizados al sistema general de pensiones. Pues laboró por más de 28 años, de los cuales más de 20 fueron al servicio del Estado, requisito éste para que su pensión le sea reconocida con base en lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, tal como así lo reconoció los actos administrativos base del presente medio de control, aunado a esto reúne a cabalidad lo consagrado en el Acto legislativo 01 de 2005, pues a julio del año 2005, tenía más de 750

semanas de cotización al sistema, tal como se constata con su historia laboral obrante en el expediente y en los actos administrativos emitidos por Colpensiones.

5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada allego alegatos de conclusión el 14 de octubre de 2020, en el cual solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionada se ratifica en todas y cada uno de los argumentos presentado en la contestación de la demanda. Señala que, aunque el accionante tenía 55 años de edad al 01 de junio de 2011, acreditando el requisito de la edad para acceder al régimen de transición, el demandante no contaba para el 31 de diciembre de 2014 con 20 años de cotización, como lo ordena el Acto Legislativo 01 de 2005, motivo por el cual no es de recibo que la pensión de vejez sea reconocida bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es: ¿Cuál es el régimen aplicable en materia pensional que debe tener en cuenta la entidad accionada para reconocer y liquidar la pensión de la demandante?

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

6.2. LAS NORMAS APLICABLES AL CASO, INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA

6.2.1. Régimen de transición Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes.

No obstante lo anterior y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

Así las cosas, el Despacho se remite a lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, que en

relación con el asunto objeto de examen dispone:

“ARTÍCULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)”

Es decir, la Ley 33 de 1985, en lo pertinente, prescribe como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegado a la edad de cincuenta y cinco (55) años.

Igualmente determina que la cuantía será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, modificadorio del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, que prescribe:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: Asignación Básica, Gastos de Representación, Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, Dominicales y feriados, Horas extras, Bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, ciertamente en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 62 de 1985 se enunciaron factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, pero dicha enumeración no puede considerarse taxativa, por cuanto en el inciso tercero se prevé la posibilidad de que dicha prestación sea liquidada sobre los factores que hayan servido de base para calcular aportes. Así las cosas, se concluye que el salario base para efectuar la liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación comprenderá no solo la asignación básica mensual sino también todos los demás factores que el trabajador percibió como consecuencia de su relación laboral durante el último año de servicio, pues lo contrario sería tanto como deferirle al empleador la posibilidad de establecer, a la postre, el quantum pensional de su empleado.

6.2.2. Normatividad aplicable para reconocimiento y liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

De conformidad con los supuestos fácticos ya señalados, es un hecho cierto que la demandante se encuentra cobijado por los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹.

Sin embargo, surgió un problema interpretativo derivado de la aplicación del artículo 36, y era establecer el alcance del mismo en cuanto al ingreso base de liquidación, concretamente respecto del concepto “monto”, que por su polisemia, admite por lo menos dos acepciones jurídicamente relevantes, que han sido identificadas por la jurisprudencia constitucional²:

- a) El monto **comprende el Ingreso Base de Liquidación y el porcentaje o tasa de reemplazo**, porque en virtud del principio de inescindibilidad, se debe aplicar la norma anterior de manera integral, sin que pueda liquidarse la pensión aplicando edad, tiempo de servicio y monto (porcentaje) del régimen anterior; pero con el IBL del nuevo régimen.
- b) Monto es **el porcentaje** (tasa de reemplazo) que se aplica al ingreso base de liquidación (IBL) para obtener el valor de la mesada pensional. En este sentido el régimen de transición contempla únicamente el monto (como porcentaje) y en consecuencia, el IBL se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

La primera tesis ha sido sostenida por el Consejo de Estado³, señalando que en virtud de los principios de inescindibilidad normativa y favorabilidad en materia pensional, el régimen de transición otorga el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión aplicando en su integridad la normatividad anterior; esto es, para lo que aquí interesa, que respecto del monto, para su obtención debe calcularse el ingreso base de liquidación y el porcentaje o tasa de reemplazo con las disposiciones anteriores.

Esta posición también fue la sostenida por la Corte Constitucional, que en varias oportunidades precisó que no era posible integrar el régimen de transición tomando algunos elementos de la normatividad anterior; pero aplicando simultáneamente las nuevas disposiciones para efectos de calcular el ingreso base de liquidación, pues esto vulneraría el principio de inescindibilidad y además podría ir en detrimento de los derechos de los beneficiarios del régimen de transición:

“...Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que cuando se trata de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Precepto este que solo resultaría aplicable

¹ Artículo 36 de la Ley 100 de 1993

² Cfr. Corte Constitucional sentencia T-078 de 2014:

“4.3.2. Cabe destacar que, en lo relacionado con el concepto monto se presentan dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100/93 (...)

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. 18 de febrero de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08). Actor: TERESA ROBLES Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA - CAPRESUB

en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora⁴.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en múltiples pronunciamientos en sede de casación, ha venido sosteniendo un criterio diametralmente opuesto, es decir el referido en la segunda acepción *ut supra*; de acuerdo con el cual la interpretación del concepto monto en el régimen de transición, se refiere exclusivamente al porcentaje o tasa de reemplazo; pero que el cálculo del ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición y por lo tanto se rige por la nueva normatividad:

“Este régimen –la transición- solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3º del artículo 36 citado”⁵.

No obstante, ante la disparidad de criterios de interpretación sobre el concepto monto y su alcance frente al régimen de transición, la Corte Constitucional, se pronunció inicialmente en la sentencia C-258 de 2013; luego en la sentencia T-078 de 2014 y en la sentencia SU-230 de 2015, precisando que independientemente del régimen pensional al que se pertenezca, el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición y por lo tanto éste únicamente incluye el porcentaje o tasa de retorno, pero aplicada al cálculo del IBL establecido en las nuevas disposiciones:

*“3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013⁶ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que **el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.***

3.2.2.3. En este sentido, en la Sentencia T-078 de 2014⁷ se denegó el amparo al debido proceso invocado por un ciudadano, quien alegaba dicha vulneración, aduciendo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Caprecom habían desconocido el régimen especial que lo cobijaba porque su pensión se liquidó con base en el promedio de lo devengado en los diez últimos años y no en el último año como lo establecía la normativa derogada a la cual se encontraba sujeto para efectos del reconocimiento de su prestación económica.

*Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013⁸ estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, **pero no al IBL.***

⁴ Sentencia T-386 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. También sobre el mismo tema la sentencia SU 130 de 2013 proferida por la H Corte Constitucional

⁵ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 2009 Radicación Núm. 34863.

⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷ M.P. Mauricio González Cuervo

⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

*Por eso, concluyó, existe un precedente a seguir en la materia, en particular cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial que invoca el actor y **el alcance que la Corte le otorgó al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en el sentido de que el IBL no forma parte de este.**⁹ (Énfasis fuera del texto original).*

Se precisa además que en el Auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Corte Constitucional, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser el estipulado en la legislación anterior, en razón a que el **régimen de transición sólo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación**, señalando también que los criterios interpretativos allí establecidos constituyen un precedente de obligatorio cumplimiento:

*“(…) el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, **constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna.**” (Destacado del despacho)*

En este orden de ideas, se tiene que la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación N° SU 230 de 2015, estudió los conceptos de precedente y jurisprudencia en vigor¹⁰, destacando que **el precedente**, a diferencia de un antecedente, no es orientador sino **de obligatorio cumplimiento** más tratándose de las sentencias emanadas por la Corte Constitucional, máximo órgano vigilante de la Constitución Política.

Ahora bien, el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, en sentencia reciente¹¹, unificó su posición respecto del régimen de transición de la ley 100 de 1993, particularmente en lo que se refiere a los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar el Ingreso Base de Liquidación, manifestando lo siguiente:

*“84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el **último año de servicio**”, mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el **tiempo que les hiciere falta para ello**, o el cotizado **durante todo el tiempo** si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de*

⁹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia SU-230 de 2015

¹⁰ Frente al concepto de la jurisprudencia en vigor destaca que se constituye en un conjunto de sentencias que comparten una misma interpretación judicial sobre una norma o principio que se aplica a unos hechos similares y que resuelve un problema jurídico igual. Este concepto adquiere importancia por las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, las cuales deben seguir, principalmente los parámetros establecidos por la Sala Plena, pero cuando no los hay, deben obedecer a los criterios que están vigentes por las otras Salas respecto al tema que se estudia, esto es, la jurisprudencia en vigor.

¹¹ Sentencia de Unificación Consejo de estado – Sala Plena de lo contencioso administrativo del 28 de agosto de 2008 Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01

servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas¹².

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993¹³, así:

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

¹² 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.

¹³ Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

- 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.

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.”

En virtud de lo anterior, es claro para el Despacho que para la liquidación pensional de aquellos beneficiarios del régimen de transición - artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -, se deberán aplicar los requisitos de la edad, el monto¹⁴ (como porcentaje o tasa de reemplazo) y el tiempo de servicio o semanas de cotización establecidos en la ley anterior, es decir la ley 33 y 62 de 1985; y que **para el cálculo del Ingreso Base de liquidación, deberá aplicarse lo establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

6.2.3. El Ingreso Base de Liquidación de la Pensión de Jubilación

Debe recordarse que el legislador de 1993, señaló en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100¹⁵ la forma de calcular el IBL para las personas beneficiarias del régimen de transición; ahora bien, en punto a determinar los factores que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, el Decreto 691 de 1994 fijó la base de cotización a los regímenes pensionales de los trabajadores del sector público, y poco tiempo después fue modificado por el Decreto 1158 de 1994. Estos Decretos consideran como factores salariales para efectos de cotizar o liquidar las pensiones, entre otros, las asignaciones básicas mensuales y los gastos de representación. No se incluyen como tales otros factores como: el sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de servicios y prima de navidad; y a esa exclusión debe sujetarse el juez de conocimiento, por las razones que antes se expusieron.

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, el Consejo de estado fijó unas subreglas jurisprudenciales relativas al IBL en el régimen de transición, así:

¹⁴ La sentencia T-078 de 2014 precisa que en lo relacionado con el concepto *monto* se presentan dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como *beneficio del régimen de transición*. En cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el **porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación** del respectivo régimen; y la segunda como un **privilegio legal** para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100/93.

¹⁵ “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [beneficiarios del régimen de transición] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, **será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior**, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

“92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“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”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- 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.**

(...)

96. **La segunda subregla** es 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.

97. 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.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona **hubiere efectuado las cotizaciones.**” (Negrillas y subrayas del despacho)

6.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, se evidencia que el señor **GERMAN ARIAS MARÍN** prestó sus servicios en diferentes entidades, siendo las siguientes sus cotizaciones:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
1 EJERCITO NACIONAL	19740116	19750330	TIEMPO SERVICIO	435
GOBERNACION DE CALDAS	19750422	19761231	TIEMPO SERVICIO	609
DEPARTAMENTO DE CALDAS	19770101	19880131	TIEMPO SERVICIO	3990
FUNDEMA	19860220	19860731	TIEMPO SERVICIO	162
FUNDEMA	19860801	19870131	TIEMPO SERVICIO	184
FUNDEMA	19870201	19880101	TIEMPO SERVICIO	335
CLINICA P SAN JUAN DE DIOS	19880328	19890102	TIEMPO SERVICIO	281
RAMA JUDICIAL DIR. SECC. DE AD	19890111	19910531	TIEMPO SERVICIO	860
DEPARTAMENTO DE CALDAS	19910612	19921108	TIEMPO SERVICIO	507
RAMA JUDICIAL DIR. SECC. DE AD	19921110	19940331	TIEMPO SERVICIO	501
ASOCIACION DE CHANCEROS DE	19940316	19940331	TIEMPO SERVICIO	16
ASOCIACION DE CHANCEROS DE CAL	19950901	19950930	TIEMPO SERVICIO	30
ASOCIACION DE CHANCEROS DE CAL	19951001	19951231	TIEMPO SERVICIO	90
ASOCIACION DE CHANCEROS DE CAL	19960101	19960326	TIEMPO SERVICIO	86
BINGOS COLOMBIA LTDA	19960501	19960531	TIEMPO SERVICIO	30
BINGOS COLOMBIA LTDA	19960601	19960630	TIEMPO SERVICIO	30
BINGOS COLOMBIA LTDA	19960701	19960731	TIEMPO SERVICIO	30
BINGOS COLOMBIA LTDA	19960801	19960831	TIEMPO SERVICIO	30
BINGOS COLOMBIA LTDA	19960901	19960930	TIEMPO SERVICIO	30
BINGOS COLOMBIA LTDA	19961001	19961031	TIEMPO SERVICIO	30
BINGOS COLOMBIA LTDA	19961101	19961231	TIEMPO SERVICIO	60
BINGOS COLOMBIA LTDA	19970101	19970106	TIEMPO SERVICIO	6
1 ARIAS MARIN	20010401	20010831	TIEMPO SERVICIO	150
1 ARIAS MARIN	20010901	20011031	TIEMPO SERVICIO	60
1 ARIAS MARIN	20011101	20011130	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20020101	20020131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20020401	20020430	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20030201	20030212	TIEMPO SERVICIO	12
1 ARIAS MARIN	20030501	20030512	TIEMPO SERVICIO	12
1 ARIAS MARIN	20030601	20030630	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20080701	20080731	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20080901	20081231	TIEMPO SERVICIO	120
1 ARIAS MARIN	20090201	20090331	TIEMPO SERVICIO	60
1 ARIAS MARIN	20090401	20091231	TIEMPO SERVICIO	270
1 ARIAS MARIN	20100201	20101231	TIEMPO SERVICIO	330
1 ARIAS MARIN	20110101	20110129	TIEMPO SERVICIO	29
1 ARIAS MARIN	20110201	20111231	TIEMPO SERVICIO	330
1 ARIAS MARIN	20120101	20120129	TIEMPO SERVICIO	29
1 ARIAS MARIN	20120201	20121231	TIEMPO SERVICIO	330
1 ARIAS MARIN	20130101	20130131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20130201	20130331	TIEMPO SERVICIO	60
1 ARIAS MARIN	20130401	20130630	TIEMPO SERVICIO	90
1 ARIAS MARIN	20130801	20130831	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20130901	20130930	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20131001	20131130	TIEMPO SERVICIO	60
HON SENADO REPUBLICA	20131101	20131118	TIEMPO SERVICIO	18
HON SENADO REPUBLICA	20131201	20131231	TIEMPO SERVICIO	30
HON SENADO REPUBLICA	20140101	20140131	TIEMPO SERVICIO	30
CAMARA REP	20140801	20140831	TIEMPO SERVICIO	30
CAMARA REP	20141001	20141031	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20160201	20161231	TIEMPO SERVICIO	330
1 ARIAS MARIN	20170101	20170131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ARIAS MARIN	20170201	20171231	TIEMPO SERVICIO	330
DEPARTAMENTO DE CALDAS	60 DIAS		INTERRUPCION	60

De lo anterior se colige que el señor GERMAN ARIAS MARÍN laboró en diferentes entidades del sector público y privado desde el **16 de enero de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2017**.

Ahora bien, el accionante para poder ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) debía contar con cuarenta (40) o más años de edad, o quince (15) o más años de servicios cotizados. Teniendo en cuenta que el señor GERMAN ARIAS MARÍN nació el 1 de junio de 1956, para la fecha de entrada de vigencia tenía apenas **37 años y 10 meses de edad**, por lo que en principio no cumpliría con dicho requisito. Sin embargo, al revisar el historial de cotizaciones anteriormente relacionado se evidencia que contaba con **7.183 días** laborados, lo que se traduce en **19 años, 11 meses y 13 días de trabajo**.

En ese sentido, se puede establecer sin equívocos que el señor GERMAN ARIAS MARÍN es beneficiario del gimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho a que se le reconozca su pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliado, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior, resultando como régimen pensional aplicable el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985.

Este régimen establece como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegado a la edad de cincuenta y cinco (55) años.

El accionante cumplió sus 55 años el 1 de junio de 2011, teniendo para esa fecha **8.948** días laborados, lo que equivale a **24 años, 10 meses y 8 días de trabajo**. Lo que indica claramente que el **1 de junio de 2011** es fecha de adquisición del estatus de pensionado del accionante en virtud de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que no es viable el argumento planteado por la entidad en su contestación, en donde indicó que en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el accionante no podía ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en virtud de que no solicitó su pensión hasta el año 2018. Si bien el Parágrafo Transitorio 4 del Acto Legislativo consagra;

“PARÁGRAFO TRANSITORIO 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.”

Al accionante haber adquirido su estatus pensional de conformidad a la Ley 33 de 1985, es decir su tiempo laborado más su edad, el 1 de junio de 2011, este se encontraría dentro del lapso de tiempo que determina dicha norma, ya que al 31 de julio de 2010 contaba con más 750 semanas, por lo que se aplica la extensión hasta el año 2014.

Aunque ya contaba con los requisitos de su pensión desde 1 de junio de 2011, el accionante continuó laborando hasta el 31 de diciembre de 2017, teniendo al momento de su retiro un total de 10,576 días, equivalente 1,510 semanas, lo que se traduce en 29 años y 14 días de trabajo. Motivo por el cual se le tomará ese como último año laborado del cual se establecerá la cuantía al 75% tal como lo señala la Ley 33 de 1985.

Visto lo anterior, se concluye, sin equívocos, que el régimen pensional aplicable a la accionante es el previsto en la **Ley 33 de 1985**, en virtud de lo cual su pensión se debe reconocer y liquidar con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que devengó durante el año anterior al retiro del servicio, en este caso, del salario promedio del lapso comprendido entre el **01 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017**.

De conformidad con lo anterior y a modo de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de la pensión de la parte demandante tal como lo estableció la **Ley 33 de 1985**, modificada por la Ley 62 de 1985, es decir, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado durante el último año de servicio, teniendo en cuenta en la base de liquidación los factores salariales de que trata el Decreto 1158 de 1994, devengados durante el último año de servicios, comprendido entre el **01 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017**.

6.4. PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, respecto de la prescripción trienal, es menester comenzar diciendo que la prescripción, de conformidad con lo determinado por el Código Civil, es un modo de extinguir las acciones o derecho por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo.

Por otro lado, frente a la **excepción de prescripción**, debe decirse que en virtud del artículo 102 del Decreto Ley 3135 de 1969 y el artículo 41 del Decreto 1848 de 1968, considera el Despacho que la excepción **no está llamada a prosperar**, así, la reliquidación pensional debe efectuarse a partir del **01 de enero de 2018**, sin prescripción, en consideración a que no dejó transcurrir más de 3 años entre la fecha de retiro del servicios – el **1 de diciembre de 2017**-, la fecha de la presentación de la petición -el **25 de abril de 2018**- y la fecha de la presentación de la demanda -el **13 de septiembre de 2019**-.

Si existieran factores sobre los cuales no se aportó, la entidad demandada podrá efectuar hasta por tres años los respectivos descuentos en los periodos en los que lo percibió¹⁶, conforme a la jurisprudencia y al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y el literal b, del artículo 2 de la Ley 4 de 1966.

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

¹⁶ Sentencia del 12 de abril de 2007, del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. Jaime Moreno García, Exp.: 2004-3119-01, citada dentro de la Sentencia del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" fechada 16 de abril de 2009, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación Numero: 25000-23-25-000-2005-06142-02

fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reliquidación de la pensión de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

6.5. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandada. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”¹⁷, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹⁸, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁷Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

¹⁸Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, por la entidad accionada.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la **RESOLUCIÓN SUB 26381 DE 29 DE ENERO DE 2019**, la **RESOLUCIÓN SUB 138732 DE 31 DE MAYO DE 2019** y la **RESOLUCIÓN DPE 5355 DE 03 DE JULIO DE 2019** por medio de los cuales se le negó la reliquidación de su pensión de jubilación a la accionante.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reliquidar y pagar la pensión de jubilación del señor **GERMAN ARIAS MARÍN** identificado con C.C. N° 10.249.508 de Manizales, conforme a la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985, de manera que corresponda al **75% del promedio de lo devengado durante el año anterior al retiro del servicio** (comprendido entre el **01 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017**), teniendo en cuenta en la base de liquidación los factores salariales de que trata el Decreto 1158 de 1994, efectiva a partir del **01 de enero de 2018**, fecha de efectividad de la pensión, reajustando en adelante la pensión y sin perjuicio de los reajuste anuales de ley, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Si existieran factores sobre los cuales no se aportó, la entidad demandada podrá efectuar hasta por tres años los respectivos descuentos en los periodos en los que lo percibió¹⁹, conforme a la jurisprudencia y al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y el literal b, del artículo 2 de la Ley 4 de 1966.

CUARTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de la pensión de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

SEXTO: La entidad condenada **DARÁ** cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente **EXPÍDASE** a la parte demandante la primera copia íntegra y autentica de la misma, en los términos del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

¹⁹ Sentencia del 12 de abril de 2007, del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. Jaime Moreno García, Exp.: 2004-3119-01, citada dentro de la Sentencia del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" fechada 16 de abril de 2009, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación Numero: 25000-23-25-000-2005-06142-02

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA TERESA LEYES BONILLA

JUEZ

MCHL

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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: **d001f55723d47fdbccca9660cb1ad2693f4ce9bf56f1b6abf7e4db6bd33fa3bf**
Documento generado en 11/12/2020 08:10:53 a.m.

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