



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, seis (06) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: **Esperanza Téllez Trujillo**
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones
COLPENSIONES
RADICACIÓN: 15 001 33 33 004 **2015 00072 00**

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA (fls. 2-13)

Mediante apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO**, solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución No GNR 295432 de 24 de agosto de 2014, mediante la cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS hoy COLPENSIONES, reconoció la pensión de jubilación a la demandante sin la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicio; así mismo, la nulidad de la **Resolución No. VPB 2714 del 20 de enero de 2015**, mediante la cual COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación y se modifica la resolución anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reliquide y pague la pensión de jubilación de la demandante incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, toda vez que la accionante se encontraba cobijada en el régimen de transición establecidos en la Ley 100 de 1993.

Finalmente solicita que sobre las diferencias de las mesadas pensiones adeudadas pague las sumas necesarias para hacer los ajustes a valor de estas conforme al IPC sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el 1 de febrero de 2014 y hasta cuando se pague en su totalidad; que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

Como hechos relevantes se adujo que la demandante laboró en la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá del 5 de diciembre de 1983 al 15 de enero de 1992 y en el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" por más de 20 años, que al momento del retiro del servicio se desempeñaba en el cargo de profesional Grado 06.

Que COLPENSIONES mediante la Resolución No GNR 295432 de 24 de agosto de 2014 le reconoció pensión de jubilación por la suma de 2.303.348 sin incluir todos los factores salariales devengados en el último año; que contra dicha resolución la actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución

No. VPB 2714 de 20 de enero de 2015 expedida por el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, reliquidando la pensión pero sin incluir la totalidad de factores salariales.

• **NORMAS VIOLADAS.**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 2, inciso final, 5, 13, 29, 48, 53, y 90.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Artículos 1, 2, 3, 4, 5 de la Ley 153 de 1887; Inciso 2° del artículo 11 de la Ley 100 de 1993; Ley 33 de 1985; Código Civil artículos 26 a 32; artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículos 2, 3, 103 y 138.

Como concepto de violación señala que la demandante nació el 8 de julio de 1956, por lo tanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad, siendo entonces beneficiaria del régimen de transición allí establecido; por lo tanto tiene derecho a que la entidad accionada le reliquide la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Manifiesta que la entidad accionada motiva falsamente los actos administrativos demandados, al no tener en cuenta en la liquidación los factores salariales indicados en la Ley 33 y 62 de 1982 los cuales no son taxativos sino enunciativos de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de agosto de 2010.

Que en cuanto a los descuentos de aportes para la Sistema General para la Seguridad Social; no se debe efectuar ese descuento de toda la vida laboral, sino de la forma definida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter en providencia de 6 de diciembre de 2012, es decir solo se deben hacer los descuentos por aportes tres años antes al recurso de reposición en el que se solicitó la reliquidación pensional.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

A través de apoderado la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó la demanda en término (fls.83-94), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento factico y legal.

Señala que revisado el acervo probatorio la demandante acredita su calidad de empleada publica por medio de las respectivas certificaciones, como se expuso en la Resolución VPB2714 del 20 de enero de 2015 al momento de acceder a la reliquidación pensional por la Ley 33 de 1985 conforme a los factores salariales del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y sobre las cuales se hicieron las respectivas cotizaciones; no obstante COLPENSIONES no puede reliquidar la pensión de la accionante con factores salariales que no se encuentran reportados, pues adoptar dicha determinación causaría un detrimento económico injustificado.

Respecto a los factores salariales manifestó que se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013

teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas por parte del trabajador.

Que al realizar el análisis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comente un error de interpretación, pues como lo ha manifestado la Corte Constitucional la Ley 100 de 1993 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pero en virtud del principio del equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la Seguridad Social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, se restringió lo relacionado al IBL, pues al aplicar las normatividades anteriores respecto a ese tema se violaría el derecho a la igualdad, equidad, solidaridad, pues se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados, generando derechos desproporcionados a quienes se les aplican las reglas del IBL establecidas en la Ley 100 con base en la equidad, es decir, se les asigna el IBL de acuerdo al IBC reportado por cada afiliado a la entidad.

Así mismo manifestó, que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, ratificada mediante sentencia SU-230 de 2015, en la cual se determina la inexecutable del aparte contenido en la Ley 33 de 1985 respecto de tener en cuenta los factores salariales del último año de servicios y resolver respecto de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por obligatoriedad de tener como base legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en razón que el legislador al aprobar dicha normatividad restringió las reglas del IBL con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social, tales como universalidad, solidaridad, eficiencia y equidad, con el fin de cumplir el mandato de la distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, como excepciones propuso: falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P., inexistencia del derecho y la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de indexación, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación o deducción de pagos realizados y la denominada o genérica.

III. ACTUACION PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 29 de abril de 2015¹ y notificadas las partes², la entidad dentro de la oportunidad establecida para el efecto contestó la demanda³, mediante auto del 29 de septiembre de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial⁴, la cual se realizó el 25 de octubre de 2016⁵, decretándose dentro de la misma la práctica de pruebas de forma oficiosa.

3.2 Audiencia de Pruebas: El 16 de noviembre de 2016 se realizó audiencia de pruebas⁶, audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

¹Ver folios 70 a 72.

²Ver folios 77 y 81.

³ Ver folios 83 a 91.

⁴Ver folio 107 a 108.

⁵Ver folios 146 a 148.

⁶Ver folios 186.

3.3 Mediante auto del 27 de enero de 2017 y una vez las partes habían presentado sus alegatos de conclusión, el despacho dispuso decretar una prueba de mejor proveer para aclarar algunas de las inconsistencias que se presentaron en el material probatorio allegado⁷.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte actora (f. 188-190)

Sostiene que la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación de la señora Esperanza Téllez Trujillo sin incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, restringiendo la liquidación a los factores contemplados en la Ley 33 de 1985, haciendo énfasis en que solo se deben tener en cuenta los factores que sirvieron de base con respecto a los aportes para pensión.

Sostiene que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila dentro del proceso con radicado No. 2006-007509 unificó los criterios jurisprudenciales existentes y estableció que al momento de liquidar la pensión de jubilación se debía tener en cuenta todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicio.

Agrega que la sentencia SU-230 proferida por la Corte Constitucional ya fue analizada por el Consejo de Estado como máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativo, reiterando lo ya establecido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Afirma que existe discrepancia ente las certificaciones emitidas por el SENA respecto al valor de los viáticos devengados por la demandante durante el último año de prestación de servicio, sin embargo sostiene que tiene derecho a que los viáticos sean reconocidos como factor salarial toda vez que fueron devengados durante 11 meses del año en que adquirió el estatus pensional.

4.2. Entidad demandada. (f. 191-193)

Sostiene que no es posible reliquidar la pensión de la demandante con los factores salariales de la Ley 33 de 1985, ya que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia del Corte Constitucional C-258 de 2013, ratificada mediante sentencia SU-230 de 2015 en la cual la Corte considera que en tratándose de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por extensión debe tomarse como cabe o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en razón que el Legislador al aprobar la normatividad en comento restringió las reglas del IBL con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social con el fin de cumplir con el mandato de distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, que atendiendo la postura jurisprudencial respecto a la reliquidación de la pensiones y conforme a los argumentos del escrito de la contestación de la demanda solicita al Despacho denegar las suplicas de la demanda.

⁷ Ver folio 195.

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

1. Copia de la cedula de la señora Esperanza Téllez Trujillo, en el cual se establece como fecha de nacimiento el 8 de julio de 1956 (f. 14).
2. Resolución No. GNR 295432 del 24 de agosto de 2014 por medio de la cual la Administradora Colombina de Pensiones –COLPENSIONES, reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a la señora Esperanza Téllez Trujillo (f. 16-18).
3. Resolución No. VPB 2714 del 20 de enero de 2015, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación y se modifica la resolución No. GNR 295432 del 24 de agosto de 2014 (f. 20-22).
4. Resumen de semanas cotizadas expedido por la Administradora Colombina de Pensiones –COLPENSIONES, para los años 1992 a 2013 (f. 24-27).
5. Resolución No. 008 del 31 de enero de 2014, por medio de la cual se acepta la renuncia a la señora Esperanza Téllez Trujillo (f. 32).
6. Certificado de los emolumentos percibidos por la señora Esperanza Téllez Trujillo durante el último año de prestación de servicio, esto es, 1 de febrero de 2013 al 30 de enero de 2014 (f. 33 y 51).
7. Certificado de viáticos causados a nombre de la señora Esperanza Téllez Trujillo, para el periodo comprendido entre febrero de 2013 a enero de 2014, así como las ordenes de viaje correspondientes (f. 156-185).
8. Oficio No. 15-1040 radicado el 20 de febrero de 2017 a través de los cuales se remite nuevamente los certificados de los viáticos causados por la señora Esperanza Téllez Trujillo durante el último año de prestación de servicios (f. 217- 247).
9. Certificado en el cual se aclaran las diferencias encontradas en las diferentes certificaciones (f. 247)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho definir si la pensión de jubilación reconocida a la señora ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO debe ser reliquidada para incluir en su ingreso base

de liquidación la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicio, atendiendo a que se encuentra cobijada en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

VII. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandante:**

Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora tenía más de 35 años de edad y 15 de servicio, por lo que se encuentra amparada en el régimen de transición previsto en ella y le son aplicables las normas anteriores, esto es las Leyes 33 y 62 de 1985; bajo estas condiciones debió liquidarse la pensión con base en el último año de servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, aplicándose en su integridad el régimen anterior.

- **Tesis argumentativa propuesta por la Demandada**

Refiere que los actos acusados se encuentran ajustados a la legalidad, pues a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación en la cuantía que corresponde, tomando en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Que para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación atendiendo la Circular 01 de 2012, se toman los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Manifiesta que no es posible aplicar el ingreso base de liquidación establecido por la ley 33 de 1985, ni sus factores salariales de plano, ya que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional No. C-258 de 2013, en el cual la Corte hace un análisis para los beneficiarios del régimen de transición, argumentando que debe tomarse como base o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

- **Tesis Argumentativa del Juzgado:**

El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica de la accionante se encontraba cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que a la fecha en que entró a regir, contaba con más de 35 años de edad y/o 15 años de servicio, en consecuencia, las normas que regulan la pensión de la demandante no son otras, más que las contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Así las cosas, la pensión debió liquidarse con el 75% del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicios de la demandante, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales que sirvieron de base para los aportes, como quiera que la sentencia de unificación del Consejo de Estado, refiere que debe entenderse como salario, todo lo que habitual y periódicamente y por ende, también debe excluirse aquellas sumas que no constituyan factor salarial.

Por tanto se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez a la demandante y declarará la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 2714 del 20

de enero de 2015, que resolvió el recurso de apelación propuesto respecto de la resolución anterior.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el despacho procederá:

1. De la Normatividad aplicable para la pensión de Jubilación.
 - i) Del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993
 - ii) Del Régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985
2. Del caso concreto.

1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

i) Del Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993

Con la Ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciéndose dentro del mismo los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez. Derogando a su vez los diferentes regímenes pensionales existentes con anterioridad.

Sin embargo, en su artículo 36, contempló un régimen de transición; frente al cual la Corte Constitucional sentencia T-237 de 2015 refirió lo previsto en sentencia C-789 de 2002, para precisar el alcance del mencionado artículo al expresar *“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.*

Por tanto, el artículo 36 permitió que la situación jurídica se regiría por el régimen anterior en lo que tiene que ver con el monto de la pensión, la edad y el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas necesarias para obtener el derecho pensional, para las personas que cumplieren uno de los siguientes requisitos:

1. A favor de hombres que tuvieran más de cuarenta años
2. A favor de mujeres mayores de treinta y cinco años y
3. A favor de hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran **más de quince años de servicios cotizados**; requisitos que debían estar cumplidos al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido pacífico en señalar que quienes se encuentren incursos en el régimen de transición, debe aplicárseles en su integridad la norma pensional anterior en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición ha de hacerse teniendo en cuenta los aspectos de edad, tiempo y monto pensional previsto en la norma anterior.

ii.) De los factores salariales previstos en la Ley 33 de 1985

No obstante, la enumeración por parte de la ley, es importante señalar que el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial a través de sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO, Exp. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), ha precisado que los factores enlistados son únicamente a título enunciativo, por cuanto deben incluirse los que habitual y periódicamente recibe un trabajador.

De conformidad con lo anterior, es claro que la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, de suerte entonces, que no obstante ser aplicable para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación las normas establecidas en la precitada Ley, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año. Así, para establecer la forma como debe liquidarse dicha prestación periódica, ha de atenderse este criterio en consonancia con los principios ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

En suma, atendiendo tal postura jurisprudencial, la cual es compartida íntegramente por este Despacho, deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio y no constituyen sumas tendientes a cubrir los riesgos que deba asumir el trabajador.

- **De las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016, las cuales fueron señaladas en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión.**

Ahora bien, es procedente señalar que la H. Corte Constitucional, con posterioridad a la providencia mencionada profirió la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, en donde adopta un criterio disímil al expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, al indicar en sede de revisión de tutela, que la interpretación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, se debe entender en el sentido de que el modo de promediar la base de liquidación de la pensión de jubilación o vejez no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que dicho régimen solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación y que por tanto, el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso Número 250002342000-2013-01541-01 (4683-2013), Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, con ocasión de la expedición de tal sentencia, reiteró su posición unánime en que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial

comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%), a excepción de las pensiones de congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-258 del 2013.

Según se determinó en la providencia, si se acogiera la variación interpretativa que pretende introducir la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, se afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas. A su juicio, no parece acorde con los principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que pretende introducir la Corte Constitucional.

Este Despacho acoge la postura referida, no solo por ser el Consejo de Estado la máxima autoridad dentro de esta jurisdicción, sino porque comparte lo allí expresado, que con anterioridad había sido la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues es inadmisibles que luego de haberse logrado un avance en la interpretación unificada brindada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en el año 2010, en torno al reconocimiento de la plena efectividad de los derechos pensionales derivados de la interpretación favorable del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se adopte una tesis restrictiva y desfavorable como la expuesta en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015.

Con posterioridad a las mencionadas providencias la Corte Constitucional, profirió la Sentencia SU-427 de 2016 en la que unificó criterios de aplicación para el IBL en los casos de personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Señaló la Alta Corporación, que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles al ordenamiento jurídico.

Sustentó además que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la norma del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación. Indicó que esto ocurre, por ejemplo, cuando se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, lo cual suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponden con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá, se ha manifestado, entre otras, en sentencia de 23 de noviembre de 2016, radicado No. 150013333004-2013-00240-01, con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz en la que se resaltó que para que se produzca el abuso del derecho que invoca la Corte Constitucional, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser

evidente que no corresponde a su historia laboral, por lo que se debe estudiar cada caso concreto.

Analizado el contenido de la Sentencia SU-427 de 2016 y atendiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 y el criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el Despacho concluye que los supuestos señalados por la Corte Constitucional no se presentan en el caso bajo estudio ya que conforme al certificado de salarios devengados correspondiente al periodo laborado en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se advierte que no existió un incremento significativo en los salarios devengados durante el último año de prestación de servicios .

2. CASO EN CONCRETO

Recordemos que se discute en este caso si la pensión de jubilación reconocida a la demandante, mediante Resolución No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014 (fls. 16 a 18), y confirmada en Resolución No. VPB 2714 de 20 de enero de 2015 (fls. 20 a 22), tuvo en cuenta el régimen que le era aplicable en su integridad.

Verificado el plenario, se observa según se desprende del acto acusado, Resolución No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014, la señora ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO, laboró entre el 5 de diciembre de 1983 hasta el 1 de febrero de 2014, acreditando ante COLPENSIONES un total de 10.633 días laborados, es decir, 1.523 semanas (fls. 16 a 18). De igual manera se acredita en dicho acto que la señora TELLEZ TRUJILLO, nació el 8 de julio de 1956 (fl. 14 copia cédula de ciudadanía), de lo que advierte el Despacho que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (4 de abril de 1194), la demandante tenía más de treinta y cinco (35) años de edad; condición que le permite acceder al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia de la referida disposición la accionante, tenía treinta y siete (37) años nueve (9) meses y un (1) día de edad y de diez (10) años cuatro (4) meses y cuatro (4) días de servicio (f.35).

En virtud de tales consideraciones, es claro que la demandante se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, la pensión de jubilación debía ser reconocida por la entidad demandada atendiendo las normas existentes para la materia, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, como se expuso en precedencia, esto es, la Ley 33 de 1985, respecto al tiempo de servicio, la edad, el monto de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta para la base pensional de la accionante, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma.

Cabe mencionar que en virtud del principio de inescindibilidad no se puede para una misma situación aplicar varias disposiciones normativas, como bien lo ha señalado en TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ recientemente en providencia de fecha 23 de abril de 2015 dentro del expediente 2013-00042-02, en un caso similar al aquí debatido, donde trae a colación lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, que señala: *“ no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra parte, la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de “inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales...”*

Ahora bien, verificado el acto administrativo mediante el cual se concede la pensión de jubilación de la demandante, la entidad indicó que el régimen aplicable

es el de la Ley 33 de 1985 y frente a los factores salariales señala que deben ser incluidos los factores establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 (fls. 20 Anv. y 21).

Así pues, la entidad demandada ha reconocido el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, que como se estudió en el marco normativo y jurisprudencial, establece la liquidación de la base pensional con lo devengado por la demandante en el último año de servicio, no obstante, dado que el reconocimiento de los factores salariales no debe limitarse a aquellos factores taxativamente enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, se deberá declarar la nulidad de los actos acusados, pues no fue ordenada la inclusión de todos aquellos factores salariales devengados durante el último año de servicios de la demandante.

2.1. DE LOS FACTORES DE LIQUIDACIÓN

Tenemos entonces que en el *sub-judice*, debe tomarse los factores correspondientes al período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 hasta el 30 de enero de 2014, (último año del servicio de la demandante, teniendo en cuenta el acto administrativo que acepta la renuncia de la demandante (fl. 32) y el formato 1 (fl. 43).

Arguye la entidad demandada, en el acto acusado que para establecer el Ingreso Base de Liquidación se tienen en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, conforme la circular 01 de 2012 emanada de la Vicepresidencia jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios (fl. 21).

Sin embargo, atendiendo la certificación emitida por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA (fl. 33), se tiene que para el período antes mencionado la accionante, devengó:

- Asignación Básica
- Subsidio de Alimentación
- Prima de Servicios Junio
- Prima de Servicios Diciembre
- Prima de Navidad
- Prima de Vacaciones
- Bonificación
- Viáticos Ocasionales
- Prima Quinquenal

En relación frente al reconocimiento de **los viáticos ocasionales** como factor salarial, este Despacho deberá decir que de conformidad con lo establecido en el artículo 45 literal i del Decreto 1045 de 1978 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, constituyen factor salarial los viáticos que se causen de manera permanente siempre y cuando no hayan sido percibidos por un lapso no inferior a 180 días durante el último año de prestación de servicio.

En el presente caso sostiene la parte actora que la señora Teresa de Jesús Restrepo Sánchez tiene derecho a que se le reconozca los viáticos devengados durante los últimos 11 meses anteriores a adquirir el status de pensionado; para acreditar dicha circunstancia se encuentra los siguiente periodos percibidos.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2015-0072
Sentencia

Al respecto se hace necesario analizar las diferentes órdenes de prestación de servicios a efectos de establecer si la accionante cumple con el tiempo requerido para hacerse acreedora a dicha prerrogativa, al respecto se advierte:

No. De orden	Fecha de expedición	Salida estimada	Llegada estimada	Días	Folio
036	11/02/2013	13/02/2013	13/02/2013	1	158
087	05/03/2013	06/03/2013	06/03/2013	1	159
		12/03/2013	12/03/2013	1	
		20/03/2013	20/03/2013	1	
		22/03/2013	22/03/2013	1	
191	11/04/2013	13/04/2013	13/04/2013	1	160
275	07/05/2013	14/05/2013	14/05/2013	0,5	161
		15/05/2013	15/05/2013	0,5	
		16/05/2013	16/05/2013	0,5	
		17/05/2013	17/05/2013	0,5	
		21/05/2013	21/05/2013	0,5	
		22/05/2013	22/05/2013	0,5	
		24/05/2013	24/05/2013	0,5	
333	06/08/2013	06/08/2013	06/08/2013	0,5	162
		12/06/2013	12/06/2013	0,5	
371	19/06/2013	19/06/2013	20/06/2013	1,5	163
429	27/06/2013	28/06/2013	28/06/2013	0,5	164
520	02/08/2013	08/08/2013	10/08/2013	2,5	165
587	13/08/2013	13/08/2013	13/08/2013	0,5	166
		14/08/2013	14/08/2013	0,5	
		20/08/2013	21/06/2013	1	
		27/08/2013	27/08/2013	0,5	
611	13/09/2013	05/09/2013	05/09/2013	0,5	167
632	10/09/2013	10/09/2013	10/09/2013	0,5	168
		11/09/2013	11/09/2013	0,5	
666	19/09/2013	19/09/2013	20/09/2013	1	168

No. De orden	Fecha de expedición	Salida estimada	Llegada estimada	Días	Folio
683	26/09/2013	26/09/2013	26/09/2013	0,5	170
		30/09/2013	30/09/2013	0,5	
689	26/09/2013	27/09/2013	29/09/2013	2,5	171
765	24/10/2013	25/10/2013	25/10/2013	0,5	172
884	06/11/2013	06/11/2013	06/11/2013	0,5	173
		07/11/2013	07/11/2013	0,5	
		08/11/2013	08/11/2013	0,5	
		14/11/2013	14/11/2013	0,5	
855	08/11/2013	09/11/2013	11/11/2013	2,5	174
872	12/11/2013	13/11/2013	13/11/2013	0,5	181
888	15/11/2013	18/11/2013	13/11/2013	0,5	176
		19/11/2013	19/11/2013	0,5	
		20/11/2013	20/11/2013	0,5	
490	30/09/2013	18/11/2013	13/11/2013	0,5	177
		19/11/2013	19/11/2013	0,5	
664	12/11/2013	27/11/2013	29/11/2013	3	178
233	29/04/2013	29/04/2013	30/04/2013	2	179
295	29/05/2013	30/05/2013	30/05/2013	1	180
113	29/04/2013	06/05/2013	06/05/2013	1	181
		07/05/2013	07/05/2013	1	
186	06/06/2013	19/06/2013	19/06/2013	1	182
327	20/09/2013	24/09/2013	24/09/2013	1	183
416	22/11/2013	05/12/2013	05/12/2013	1	184
664	12/11/2013	27/11/2013	29/11/2013	3	184

total

46,5

Es preciso señalar que en la certificación obrante a folio 247 la entidad accionada no tuvo en cuenta los días viaticados mediante resoluciones 429 del 27 de junio (f. 225) y 186 del 6 de junio de 2013 (f. 243), a pesar que en los mismos aparecen 0.5 y 1 días viaticados, así mismo y respecto a la Resolución No. 009 del 31 de enero de 2013 (f. 218), es preciso señalar que si bien la correspondiente autorización se expidió en dicha fecha, la ejecución de la misma se dio en el mes de febrero; por lo tanto los 4 días que allí se relacionan serán tenidos en cuenta a efectos de establecer la totalidad de días laborados. Así las cosas, sumando la totalidad de los periodos antes relacionados se tiene que los de días laborados son de **cincuenta punto cinco (50.5) días durante el último año de prestación de servicio.**

Así las cosas y de acuerdo con los certificados de viáticos causados para el periodo comprendido entre febrero de 2013 a enero de 2014, se logra establecer que la

demandante no laboró más de 180 días durante el último año de prestación de servicio como lo exige el artículo 45 literal i del Decreto 1045 de 1978 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

Si bien es cierto en un momento existió discrepancia entre la certificación expedida el 20 de febrero de 2015 (f. 33), en la cual se reconoce como viáticos ocasionales sumas superiores a las reconocidas en la certificación expedida el 3 de noviembre de 2016 (f. 156), también lo es que dicha circunstancia ya fue aclarada a través de la documentación radicada el 20 de febrero del presente año (fl.217-247).

En esta oportunidad los argumentos expuestos por la parte actora, se encuentran encaminados a señalar que la demandante cumple con los requisitos exigidos para ser beneficiaria de dicha prerrogativa, toda vez que los viáticos ocasionales fueron devengados durante los últimos 11 meses en el último año de prestación de servicios; manifestación que no tiene asidero alguno, pues de acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, para que dicho emolumento sea tenido en cuenta no se verifica ni el monto, ni el lapso en los que los mismos fueron causados, por el contrario el único criterio que se analiza es que estos hayan superado los 180 días exigidos en el Decreto 1045 de 1978.

Así las cosas, el despacho no encuentra acreditado ni siquiera sumariamente que la accionante haya cumplido el requisito exigido para reconocer los viáticos dentro de la base de liquidación de su pensión de vejez, en consecuencia negará su reconocimiento.

Por otro lado y respecto al reconocimiento de la **PRIMA QUINQUENAL**, se debe señalar que dicho emolumento fue creado a través del artículo 40 del Decreto No. 1014 de 1978 el cual señala:

“Artículo 40. Prima quinquenal de antigüedad.

El SENA pagara a sus empleados públicos, que cumplan cinco o diez año de servicios a la entidad, continuos o discontinuos, una suma equivalente al sueldo que devengue en la fecha en que se cause.

Esta prima cuyo pago no es habitual, no es salario ni se computará como salario en ningún caso. (Negrilla fuera del texto)

Es preciso señalar que el despacho venía sosteniendo que dicha prima no podía ser tenida en cuenta dentro de la base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, pues no solo dicha erogación fue excluida por la citada norma, sino que la misma no es emolumento que la accionante perciba de manera habitual o periódica y cuya retribución se encuentre encaminada a sufragar el servicio prestado, no obstante se hace necesario variar dicha posición atendiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, en la cual señaló:

*“...en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, **quinquenios**, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera*

habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

“Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978...”⁸. (Negrilla y subraya fuera del texto)

Así las cosas, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio y que no constituyan sumas tendientes a cubrir los riesgos que deba asumir el trabajador, se concluye que deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, si bien en el presente caso, el despacho no desconoce que dicha prerrogativa se encuentra de manera taxativa excluida como salario, también lo es que atendiendo los principios de favorabilidad y progresividad establecido en materia laboral dicho emolumento debe ser incluido, más si se tiene en cuenta que el mismo es percibido como una retribución directa al trabajo desarrollado y no se encuentra encaminado a cubrir ninguna contingencia.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez expediente 2686-2014, a la forma como se debe incluir el quinquenio dentro de la base de liquidación de la pensión de jubilación, estableció:

*“...Ahora bien y en lo atinente a la bonificación especial o quinquenio, a partir de la regla definida dentro del presente pronunciamiento; deberá incluirse dentro de la base de liquidación pensional respectiva, teniendo en cuenta **un mes de remuneración y en cuantía de una doceava parte**, lo cual impone confirmar parcialmente la decisión de primera instancia...” (Negrilla y subraya fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior se ordenará entonces, que la reliquidación de la pensión de la señora ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO, incluya **la Asignación Básica** y la doceava de los siguientes factores salariales **Subsidio de Alimentación, Prima de Servicios Junio, Prima de Servicios Diciembre, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, Bonificación y prima quinquenal**, devengados en el último año de servicios; teniendo como valor de la prima quinquenal **un mes de remuneración y en cuantía de una doceava parte y sin que haya lugar a la inclusión de viáticos ocasionales, como se indicó anteriormente.**

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

R = R.H X índice final / Índice inicial, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada**

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: Luis Mario Velandia. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando por la que correspondía devengar a la accionante desde el momento en que adquirió el derecho y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Finalmente en cuanto a los precedentes jurisprudenciales de la Corte constitucional, como son la sentencia C-258/2013, vemos que el Tribunal Administrativo de Boyacá (en providencias de fecha 16 de diciembre de 2014 exp 2012-0071 y de fecha 23 de abril de 2015 exp: 2013-00042-01, del Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA; del 24 de julio de 2015, de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ y del 24 de agosto de 2015, del Dr. FABIO IVAN AFANADOR), han señalado respecto de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, que esa demanda de inconstitucionalidad no tuvo por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición señalado en el art. 36 de la ley 100/93, si no del régimen especial dispuesto en la ley 4 de 1992, y como la misma sentencia de constitucionalidad establece que no se aplica si no al régimen de los congresistas, no puede extenderse a este asunto, relativo a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad a las reglas establecidas por el régimen de transición en la ley 100/93 y lo dispuesto para el caso por la ley 33/1985.

Así las cosas, no podría dársele un alcance a la sentencia de constitucionalidad que no tuvo, es decir no puede extenderse su interpretación al régimen general, cuando solo analizó el de los congresistas.

De otro lado, en cuanto a las sentencias de constitucionalidad la corte en sentencia C-634 de 2011, señaló que las autoridades tendrán en cuenta junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el consejo de estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten normas constitucionales aplicables a los asuntos de su competencia y en el caso la Sentencia C 258 de 2013, no tuvo por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición señalado en el art. 36 de la ley 100/93. En consecuencia no es procedente aplicar las sentencias señaladas por la parte demandada en el presente asunto.

2.2. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Solicitó la entidad accionada que se declare la prescripción de los derechos pensionales, con base en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, el cual establece que los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir del momento en que tiene derecho y que tal término puede interrumpirse con la solicitud del empleado, pero solo por un lapso igual.

Según se desprende del acervo probatorio a la demandante se le reconoció la Pensión con la Resolución No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014 (fls. 16 a 18), la cual le fue notificada a la demandante el 15 de septiembre de 2014 (fl. 19), dentro de la oportunidad la demandante interpuso recurso de apelación (fls. 29 a 31), dicho recurso fue resuelto mediante Resolución VPB 2714 de 20 de enero de 2015 (fls. 20 a 22), que le fue notificada a la demandante el 12 de febrero de 2015 (fl. 23) y la demanda judicial fue radicada el 17 de abril de 2015 (fl. 68), de lo que se advierte que

contrario a lo afirmado por la entidad demandada, dentro del sub-lite no operó la prescripción, pues no han transcurrido los tres (3) años de que habla la mencionada norma.

2.3. FRENTE A LAS EXCEPCIONES DENOMINADAS “INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “COMPENSACIÓN” E “INNOMINADA O GENERICA”

Sustentadas primordialmente en que los diferentes actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustadas a derecho; y en cuanto a que la pensión de la demandante ya fue reliquidada en forma legal de conformidad con la ley 32 de 1986 y teniendo en cuenta los factores salariales del decreto 1158 de 1994 y en las certificaciones que allegaron en su momento, por lo que no es procedente que COLPENSIONES entre a hacer una nueva reliquidación pensional.

Sobre el particular, considera el Despacho que las manifestaciones tendientes a desestimar las pretensiones invocadas por la parte actora con base en hechos distintos a los de la demanda o por iguales hechos pero interpretados desde su perspectiva, no están llamados a prosperar como excepciones, por cuanto no atacan la prosperidad de la acción. Por tanto, los argumentos esgrimidos por la entidad demandada realmente, son argumentos de defensa, razón por la cual se desestimarán como excepciones y las explicaciones en los que ellas se sustentan serán entendidas por el Juzgado como tesis de la defensa al momento de resolver el fondo del asunto.

El despacho encuentra que en esta oportunidad los argumentos expuestos por la entidad accionada, en realidad se tratan de argumentos de defensa, los cuales ya fueron analizados por el despacho al momento de abordar el fondo del asunto, por lo tanto sería inficioso realizar un nuevo pronunciamiento al respecto.

2.4. BUENA FE DE COLPENSIONES.

Finalmente y en relación con los argumentos esgrimidos por la demandada al considerar que su actuar siempre ha sido en cumplimiento a lo establecido en la ley, por lo que esta exento de culpa su actuar. El Despacho le señala que dentro del presente proceso no se ha puesto en duda ni está sujeto discusión el grado de culpabilidad de su conducta, razón por la cual, no hay necesidad de entrar en pronunciamiento o juicios respecto del actuar de la entidad en el caso sub examine, siendo innecesario pronunciamiento adicional sobre el particular.

• DE LOS DESCUENTOS DE LOS APORTES CORRESPONDIENTES A LOS FACTORES CUYA INCLUSIÓN SE ORDENAN

El Juzgado no desconoce los reiterados pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo de Boyacá en las Salas de Decisión No. 2, sentencias de 11 de marzo de 2016 con radicación No. 2013-00080-02; 2015-00040-02; 2014-00513-00, con ponencia del doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana. Así mismo, sentencias proferidas por la Sala de Decisión No. 3 con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz de fecha 07 de julio de 2016, dentro del proceso 2013-0083-01 y 8 de marzo de 2016 con radicaciones número 2013-00212-02, 2013-00027-01, 2013-00200-02 y 2013-00379-02

Por lo en ellas consignado, corresponde al Juzgado señalar que los **aportes para pensión** se hará sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva conforme al Título XVII del E.T. artículo 187 en el cual señala que **la acción para su cobro prescribe en el término de cinco (5) años**, el

demandante, estaría obligado al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en **la ley vigente para cuando se efectuó el pago**. En el caso del demandante – entonces empleado – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

Ahora, los últimos 5 años ocurrieron entre el **1 de febrero de 2014 y el 1 de febrero 2009**, período para el cual, en materia de aportes para pensión se aplicaba el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, es preciso aclarar que los descuentos a realizar solo se harán sobre los emolumentos aquí reconocidos y solo para los periodo en que fueron percibidos por el demandante, en los últimos 5 años de trabajo.

CONCLUSIÓN

Recapitulando este Despacho dirá que al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que en la pensión de la accionante para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, se deberá tener en cuenta todos los factores salariales, entendidos como aquellas sumas que de forma habitual y periódica percibía la señora ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO, como contraprestación directa de sus servicios durante el último año de servicios, salvo el denominado viáticos ocasionales.

Razón por la cual, se declarará la nulidad parcial de las Resoluciones No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014 y No. VPB 2714 de 20 de enero de 2015, en tanto dichos actos administrativos desconocen el régimen jurídico aplicable a la situación particular de la señora ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO, pues no se tuvieron en cuenta para la base de la liquidación pensional la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, con la salvedad anotada.

En relación con el restablecimiento del derecho, se ordenará a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, reliquidar la pensión de jubilación de la señora ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO en cuantía del 75%, a partir del **1 de febrero de 2014**, con inclusión de lo devengado en el último año de servicio, esto es: 1. Asignación Básica, 2. Subsidio de Alimentación, 3. Prima de Servicios Junio, 4. Prima de Servicios Diciembre, 5. Prima de Navidad, 6. Prima de Vacaciones 7. Bonificación y 8. Prima quinquenal.

Con base en lo expuesto, se condenará a la demandada a pagar a favor de la demandante, las diferencias causadas en todas las mesadas pensionales, a partir del 1 de febrero de 2014, fecha en que nació el derecho.

3. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría de esta Instancia y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

El despacho no desconoce lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez expediente 2686-2014, el cual al momento de referirse a la condena en consta preciso que:

*“se debe analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente den aparecer causadas y comprobada, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP, **descartándose así una apreciación solamente objetiva sobre el particular, que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuesta, pues se exige una valoración de la conducta.**” (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Así las cosas y haciendo un análisis integral de la actuación desplegada por cada una de las partes, la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda fue de \$23.550.480 según consta a folio 12.

El 1% corresponde a la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$235.500).

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACIÓN E INNOMINADA O GENERICA**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014, mediante la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reconoce la pensión de vejez de la demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. VPB 2714 de 20 de enero de 2015, mediante la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a título de restablecimiento del derecho, a RELIQUIDAR el valor de la pensión de jubilación reconocida a la señora **ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 41.652.860 de Bogotá, con el 75% de lo devengado en el último año anterior al status**

pensional, comprendido entre el **1 de febrero de 2013 al 30 de enero de 2014**, incluyendo los siguientes factores: **ASIGNACIÓN BÁSICA, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, PRIMA DE SERVICIOS JUNIO, PRIMA DE SERVICIOS DICIEMBRE, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, BONIFICACIÓN y PRIMA QUINQUENAL**; respecto de la prima quinquenal deberá tomarse un mes de remuneración y en cuantía de una doceava parte, sin importar que la accionante haya devengado una suma mayor por dicho concepto. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación, con efectividad a partir del **1 de febrero de 2014**, con los reajuste de Ley.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, a pagar a favor de la demandante **ESPERANZA TELLEZ TRUJILLO**, las diferencias causadas por la reliquidación de las mesadas pensionales, a partir del **1 de febrero de 2014**.

SEXTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Teresa de Jesús Restrepo Sánchez, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema General de Pensiones que no se hubieran efectuado, durante los últimos 5 años de trabajo, esto es, entre el **1 de febrero de 2014 y el 1 de febrero 2009** por prescripción extintiva de la obligación en el porcentaje que le corresponda mes a mes, sobre los valores que hubieran sido descontados. El monto máximo no podrá superar el valor de la condena en favor de éste.

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el estatuto tributario, según el art. 54 de la ley 383 de 1997, en concordancia con el art. 57 de la ley 100 de 1993. Tales sumas deberán ser actualizadas con fundamento en el IPC.

OCTAVO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

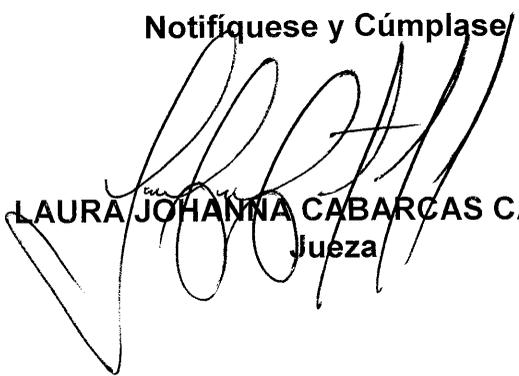
NOVENO.- Condenar en costas a la parte Demandada, **liquídense por secretaria y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.**

DECIMO.- Fijese como agencias en derecho la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$235.500)** que corresponde al 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

DECIMO PRIMERO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

DECIMO SEGUNDO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza