



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

Tunja, diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: **Edilberto Susano Solano**
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones
 COLPENSIONES
RADICACIÓN: 15 001 33 33 004 2016 00133 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 apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **EDILBERTO SUSANO SOLANO**, solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución N° GNR 245630 del 12 de agosto de 2015, a través de la cual se reconoció y se ordenó el pago de la pensión de vejez al demandante, ii) Resolución N° GNR 394545 del 7 de diciembre de 2015, por medio del cual se resolvió un recurso de reposición y se reliquidó la pensión de vejez pero sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y iii) Resolución N° VPB 10499 del 3 de marzo de 2016 por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 394545 de 2015.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reliquide y pague la pensión de jubilación del demandante incluyendo todos los factores salariales devengados en el año de consolidación de status pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada a pagar al demandante las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, indexando las cifras mes a mes aplicando la fórmula del Consejo de Estado, así mismo solicita que se condene en costas procesales a la entidad demandada.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

Indicó que el señor Edilberto Susano Solano se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde 1979 y hasta la fecha, que virtud de tal afiliación el demandante presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento pensional, para lo cual a través de la Resolución N° GNR 245630 del 12 de agosto de 2015 le reconoció el pago de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio

de los salarios y demás factores salariales percibidos durante los últimos diez años de labor.

Manifestó que contra el referido acto administrativo se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para lo cual fue resuelto en la Resolución N° GNR394545 del 7 de diciembre de 2015, modificando el acto primigenio y en la Resolución N° VPB 10499 del 3 de marzo de 2016 se resolvió el recurso de apelación confirmando en su integridad la Resolución N° GNR 394545, que modificó la Resolución GNR 245630 del 12 de agosto de 2015.

Señaló, que dentro de los actos demandados no se tuvo en cuenta la literalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición establece que el monto de la pensión “ *será la establecida en el régimen anterior*”, que para el caso concreto es la Ley 33 de 1985, en la que se establece que el citado monto será el “ equivalente al setenta y cinco por ciento(75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y no durante los últimos diez (10) años como lo tuvo en cuenta en los actos administrativos demandados.

- **NORMAS VIOLADAS**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 123 y 209.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Ley 100 de 1993

Artículos 36 y ss de la Ley 33 de 1985.

Artículos 1 y ss del Acto Legislativo N° 01 de 2005.

El apoderado de la parte demandante sustentó el concepto de violación con los siguientes argumentos:

Indicó, que se vulnera el artículo 13 de la Constitución, porque en el caso del demandante se está violando el derecho a la igualdad, frente a otros pensionados por COLPENSIONES, Siendo un fin esencial del estado social del derecho el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; no puede creerse, que en caso como el presente, sea COLPENSIONES , quien en esta oportunidad vulnere, atente, violente derechos ciertos, irrenunciables e indiscutibles, adquiridos legalmente conforme a derecho, como lo son los derechos de carrera.

Que el demandante, con los recursos interpuestos solicitó la reliquidación pensional con base en las normas que le son favorables, teniendo en cuenta que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el demandante se encontraba en el régimen de transición consagrado en su artículo 36 y que le corresponde al contemplado en la ley anterior (Ley 33 de 1985), y que dispone que la edad para acceder a la pensión de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2016-00133
Sentencia

vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Manifestó, que COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión aplicó el régimen anterior, consagrado en la ley previamente citada, como quiera que el demandante es beneficiario de la Transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; pero que no tuvo todos los factores salariales, ni al momento de hallar el monto de la pensión, ya que omitió el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, que además de la totalidad de los factores y la asignación salarial, se debió tener en cuenta los factores del último año de servicio, y no dentro de los últimos diez años, ya que tal situación desmejora ostensiblemente el monto de la pensión de EDILBERTO SUSANO SOLANO, en abierta contraposición a la ley y a la Jurisprudencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 Consejero Ponente: Víctor Alvarado Ardila Radicado 011209, y la Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016 con referencia 4683-2013 que conforme a ello solicita al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderado la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó la demanda en término (fls.61-73), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento factico y legal.

Señala que revisado los actos administrativos emitidos por la entidad, se efectuó el estudio de la prestación de acuerdo a la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que el demandante acredita más de veinte años de servicio en el sector público y ya cuenta con la edad para pensionarse por esta norma, dándose aplicación de una tasa de reemplazo del 75% sobre lo cotizado durante los últimos 10 años de servicio conforme los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, considerando que son las disposiciones legales aplicables al caso particular pero quedando en suspenso hasta que el demandante acredite el retiro definitivo del servicio.

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 IBL 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, presunción de legalidad de actos administrativos, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de indexación, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, prescripción y la innominada o genérica.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 17 de noviembre de 2017 (fls.50-52) y notificadas las partes (fls.57-59), la entidad dentro de la oportunidad establecida para el efecto contestó la demanda (fls.61-73), mediante auto del 18 de mayo de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial (fls. 96-97), la cual se realizó el 1 de junio de 2017 (fls. 108-110), decretándose dentro de la misma la práctica de pruebas de forma oficiosa.

3.2 Audiencia de Pruebas: El 28 de junio de 2017 se realizó audiencia de pruebas (fl.143), audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte actora (f. 153-157)

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda por cuanto los fundamentos que sustentan la misma, fueron debidamente demostrados a lo largo del proceso. De igual modo reitera los argumentos expuestos en la demanda en cuanto a la incorrecta aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 al no incluir en el ingreso base de liquidación la totalidad de factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicio.

Lo anterior en aplicación a lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia de 04 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta corporación, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Ardila, en el proceso con la radicación No. 25000-23-25-000-2006-0709 (011209), donde en aplicaron al principio de favorabilidad se estableció que los factores contemplados en la ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año son meramente enunciativos y en consecuencia al momento de reconocer la mesada pensional deben incluirse la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Dicha posición jurisprudencial fue ratificada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional, explicando que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios), y el porcentaje dispuesto legalmente (por regla general el 75%) a excepción de las pensiones de congresistas y asimilados, regidas por la ley 4 de 1992.

Más recientemente mediante sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016 referencia 4683-2013, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo reitero una vez más su postura.

Señala de igual manera que la parte demandante que, la sentencia SU 427 de 2016 no pudo ser aplicada al caso de marras, tal como lo manifestó el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 14 de diciembre de 2016, dentro del proceso No. 1500133330111201500151 01, por no existir abuso del derecho en la medida que en el último año de servicios el demandante devengó los mismos factores salariales que en los años anteriores.

4.2. Entidad demandada. (f. 146-152)

Sostiene que las pretensiones de la parte demandante no deben prosperar, dado que se oponen a la doctrina Constitucional en la cual se ha determinado el alcance interpretativo del régimen de transición, en consecuencia la reliquidación solicitada resulta improcedente por falta de sustento legal y factico, 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.

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

V. ANÁLISIS 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. Resolución No. GNR 245630 de 2012 por medio de la cual la Administradora Colombiana reconoció al señor Edilberto Susano Solano pensión de jubilación, teniendo en cuenta para el cálculo de la mesada el promedio de lo devengado por durante los diez años anteriores al status pensional (folios 16-19).
2. Resolución GNR 39 4545 de 07 de diciembre de 2015 mediante la cual de entidad demandada resolvió recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el acto anterior, modificando la cuantía de la mesada pensional (22-25).
3. Resolución No. VPB 10499 de 03 de marzo de 2016 con la cual COLPENSIONES desató recurso de apelación interpuesto contra el acto de reconocimiento, confirmando íntegramente la resolución GNR 39 4545 de 07 de diciembre de 2015 (folios 26-29).
4. Certificaciones de salarios mes a mes expedidas en el formato No. 3 B desde el año 1979 y hasta el 2014. (32 a 40; 104-107 y 123 a 131)
5. Expediente administrativo perteneciente al señor Edilberto Susano Solano (medio magnético folio 74).
6. Resumen de semanas cotizadas por el empleador correspondiente al demandante (folios 79-85)
7. Certificado de factores salariales devengados por el demandante emitido en formato No. 3 (B) desde enero de 2006 y hasta mayo de 2017 (folios 132-135).
8. Certificado para liquidar pensiones emitido por la Dirección Seccional de Impuestos y aduanas nacionales, contentivo de los factores salariales percibidos por el demandante desde enero de 2006 hasta diciembre de 2016 (137-139).
9. Certificado de informe laboral del señor Edilberto Susano Solano (142)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho definir si los actos administrativos demandados, es decir, las resoluciones Nos. GNR 245630 del 12 de agosto de 2015, GNR 394545 del 07 de diciembre de 2015 y VPB 10499 del 03 de marzo de 2016, están viciados de nulidad y en caso afirmativo si la pensión de jubilación reconocida al señor EDILBERTO SUSANO SOLANO,

debe ser reliquidada para incluir en su ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados al momento de la consolidación del status pensional.

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:**

Al ser el demandante beneficiario del régimen de transición, conforme a la interpretación hecha por la Sección Segunda Consejo de Estado en sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010, posición reiterada en varias oportunidades por dicha Corporación, la demandada debe proceder a la reliquidación de su pensión teniendo como ingreso base de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados por el demandante durante al año anterior a la adquisición del status pensional, no siendo aplicable para el caso la postura adoptada por la Corte Constitucional por cuanto el demandante no se encuentra cobijado por la ley 4 de 1992 y por haber percibido los mismos factores salariales durante todo el tiempo laborado cumpliendo con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Boyacá

- **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 del 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 del 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 se percibe como contraprestación directa del servicio 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 245630 de 12 de agosto de 2015, por medio de la cual se reconoció el derecho pensional al accionante, en cuanto a la liquidación efectuada y la nulidad de las Resoluciones GNR 394545 de 07 de diciembre de 2015 y VPB 10499 de 03 de marzo de 2016 a través de la cuales se modificó el acto de reconocimiento y se resolvió en forma negativa el recurso de apelación propuesto por la parte demandante.

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 cumpliesen 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 a quienes se encuentren incurso 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 relación a este tema, es válido traer a colación el pronunciamiento contenido en la sentencia T-615 de 2016, donde el Alto Tribunal Constitucional estableció que “los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2016-00133
Sentencia

agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.”

No desconoce el despacho que dicha sentencia fue declarada nula por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto 229 de 10 de mayo de 2017, sin embargo, como tal providencia no ha sido notificada, pues de ella solo se tiene conocimiento gracias al comunicado No. 27 de 10 y 11 de mayo de idéntico año; sin que el mismo pueda ser ubicado en la relatoría de la Alta Corte, por consiguiente es un criterio jurisprudencial que puede seguir siendo aplicado hasta el momento en que se logre establecer la debida notificación de nulidad decretada y los argumentos se sirvieron para declararla.

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 petitionario, 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 la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales, 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 al demandante, mediante Resolución No. GNR 245630 de 12 de agosto de 2015 (fls. 16 a 18), modificada en Resolución No. GNR 394545 de 07 de diciembre de 2015 (fls. 22 -25) y confirmada con resolución VPB 10499 de 03 de marzo de 2016 con la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el acto de reconocimiento de la prestación, tuvieron en cuenta el régimen que le era aplicable en su integridad.

Verificado el plenario, se observa que el señor EDILBERTO SUSANO SOLANO, nació el 17 de diciembre de 1957 (copia de la cedula de ciudadanía que obra en el cd expediente administrativo pensional visto a folio 74) e ingresó a laborar al servicio del Estado desde el 6 de octubre de 1978 al 1 de mayo de 1979 en el Instituto de Cultura y Bellas Artes de Boyacá y seguidamente fue nombrado en la DIAN como analista IV, desde el 2 de mayo de 1979¹, tal y como se evidencia en la constancia suscrita por el Director de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá y en el Documento N° GEN-CSA-F1-2015_340790 del cd expediente administrativo visto folio 74 de lo que advierte el Despacho que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (4 de abril de 1994), el demandante tenía más de quince (15) años de labor; condición que le permite acceder al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cumpliendo una de las condiciones previstas. Esto es 15 años de servicios – pues para el 1 de abril de 1994, él había laborado a servicio del estado por el tiempo de 15 años, 5 meses, 3 semanas y 5 días.

En virtud de tales consideraciones, es claro que el demandante se encontraba amparado 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 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*

¹ Documento N° GEN-CSA-F1-2015_340790 del cd expediente administrativo folio 74.

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, verificada la resolución No. GNR 394545 de 07 de diciembre de 2015, y confirmada íntegramente por la resolución VPB 10499 de 03 de marzo de 2016, la entidad indicó que el régimen aplicable es el de la Ley 33 de 1985, pero exclusivamente en lo referente en la edad y tiempo de servicio para hacerse titular de la prestación, pues de acuerdo a sus directrices y la jurisprudencia constitucional, el IBL no es objeto de transición y en consecuencia determinó la cuantía de la mesada pensional con promedio de lo devengado en los diez (10) años anteriores a la adquisición del status pensional, y con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 1° del decreto 1158 de 1994 o los artículos 18 y 19 de la ley 100 de 1993, según el caso.

Así pues, la entidad demandada ha reconocido que el demandante se encuentra cobijado por el régimen de transición, siéndole en consecuencia aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, que como se estudió en el marco normativo y jurisprudencial, debe aplicarse en su totalidad, en acatamiento al principio de inescindibilidad de la norma, por tanto, la liquidación de la base pensional debe efectuarse con lo devengado por la demandante en el último año de servicio, incluyendo los factores salariales previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, pero teniendo en cuenta que estos son meramente enunciativos, por lo que también deben computarse todos aquellos conceptos percibidos como retribución al servicio prestado; y por consiguiente se deberá declarar la nulidad de los actos enjuiciados, pues, no fue ordenada la inclusión de todos aquellos factores salariales devengados durante el último año de servicios del demandante.

Sea del caso resaltar que, mediante sentencia T-615 de 2016 la Corte Constitucional señaló que la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013 en cuanto a la no transición del ingreso base de liquidación, debiendo aplicarse las disposiciones previstas en la ley 100 de 1993, no es aplicable a quienes adquirieron el derecho con anterioridad a la emisión de dicho fallo de constitucionalidad, por consiguiente como el actor consolidó su derecho pensional el 17 de diciembre de 2012, se encuentra cobijado por la referida excepción y en consecuencia el IBL para el cálculo de la mesada pensional debe estar compuesto por el 75% de todos los factores salariales devengados por el señor Solano en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

2.1. DE LOS FACTORES DE LIQUIDACIÓN

Tenemos entonces que en el *sub-judice*, debe tomarse los factores correspondientes al período comprendido entre el 16 de diciembre de 2011 y 17 de diciembre de 2012 (año anterior a la consolidación del status de pensionado del demandante), dado que el demandante no se ha retirado del servicio, luego deben incluirse en la liquidación de la pensión los factores salariales certificados en el formato 3 B de fecha 31 de mayo de 2017 (folios 133 y ss.) y en la certificación de otros pagos de fecha 07 de junio de los corrientes, y por ende se tiene que para el período antes mencionado el accionante, devengó:

- Asignación mensual
- Bonificación por servicios
- Prima de navidad
- Prima de servicios
- Bonificación por recreación
- Prima de vacaciones

De los cuales únicamente se encuentran previstos en el decreto 1158 de 1994 la asignación mensual y la bonificación por servicios, siendo en estos los usados para el cálculo de la base de liquidación en las resoluciones atacadas, por tanto aún no han sido incluidos para la liquidación de la pensión la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación.

Respecto a la prima de navidad y prima de vacaciones, el Despacho atenderá lo dispuesto en la ya referida sentencia de unificación del Consejo de Estado, que sostiene lo siguiente:

“sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales – a las cuales el mismo legislador 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.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al caso sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas prima como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional”

Por consiguiente, aunque es regla de exclusión de factores salariales en la base de liquidación de las pensiones la establecida en la sentencia de unificación en comento con respecto a las “sumas que cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver afectado”, la misma no se aplica a aquellas prestaciones que pese a tener dicha connotación sea el propio legislador el que las haya incluido como factor salarial, como por ejemplo ocurre con la prima de navidad y vacaciones, del artículo 45 del D. 1045/78.

Así las cosas y en consonancia con las directrices jurisprudenciales trazadas por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio.

En relación con la **prima de servicio**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, constituye factor salarial, el cual se cancela anualmente, y equivale a 15 días de remuneración, que se pagará dentro de los primeros quince días del mes de julio de cada año. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una

doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre².

Por lo anteriormente expuesto, se deberán tener en cuenta para la reliquidación, además de la asignación básica y bonificación por servicios prestados, que ya fueron reconocidos: una doceava parte de **la prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones**, pues, el Despacho atiende no sólo el criterio jurisprudencial sino el precedente normativo al respecto y por ello ordenará la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicios, **salvo la bonificación especial de recreación** como quiera que este concepto fue establecido "sin carácter salarial" por el mismo legislador. En efecto, el artículo 15 del Decreto 2710 de 2001, dispuso:

"BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.

En consecuencia, el desconocimiento de las fuentes formales de los derechos reclamados sitúa a la decisión demandada en el ámbito de las causales de nulidad de los actos administrativos, pues fueron expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse, desvirtuándose su presunción de legalidad. Por ello se declararan las nulidades deprecadas y se ordenará a la demandada que realice una nueva liquidación, tomando como base el 75% del promedio de todo lo devengado en el periodo comprendido entre **16 de diciembre de 2011 y 17 de diciembre de 2012, excluyendo la bonificación por recreación**. Se accede entonces a las súplicas de la demanda para restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado y los derechos de la demandante.

De acuerdo con todo lo dicho y revisados los certificados de factores salariales vistos a folios 113-139, la liquidación de la mesada pensional deberá corresponder a los valores plasmados a continuación, que corresponden al promedio de los devengado por concepto de asignación básica en 13 días de diciembre de 2011, los meses de enero a noviembre y 17 días de diciembre de 2012 y las doceavas correspondientes a la bonificación por servicios y prima de servicios, así como la doceava del promedio de los montos percibidos por concepto de primas de navidad y vacaciones en los años 2011 y 2012.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B
Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010)
Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02605-03(1475-07)

CONCEPTO	MONTO
promedio asignación básica	\$ 2.551.867,24
1/12 bonificación por servicios prestados	\$ 66.686,42
1/12 prima de servicios	\$ 98.044,83
1/12 promedio prima de navidad	\$ 220.710,17
1/12 promedio prima de vacaciones	\$ 95.940,83
TOTAL	\$ 3.033.249,49
75% de total	\$ 2.274.937,12

Por tanto, la mesada pensional del demandante para diciembre de 2012, fecha de status pensional, corresponde a DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS. **(\$2.274.937).**

En ese estado de cosas, encuentra el Despacho que las excepciones denominadas inexistencia del derecho y de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos y cobro de lo no debido, carecen de fundamento y por tanto se declararan no probadas.

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 al demandante se le reconoció la pensión con la Resolución No. GNR 245630 de 12 de agosto de 2015 (folios 16 a 19) la cual fue modificada por la resolución GNR 394545 de 07 de diciembre de 2005 (fls 22 a 25), esta última confirmada todas y cada una de sus partes con la Resolución 10499 que resolvió el recurso de apelación interpuesto en término por la parte demandante (fls. 26 a 29), la cual le fue notificada al actor el 20 de mayo de 2016; y la demanda judicial fue radicada el 16 de octubre del mismo año (fl. 48), 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.

• DE LAS EXCEPCIONES DE IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS E IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN.

Frente a la excepción de procedencias de la indexación, para el Despacho es importante aclarar que dicha figura se encuentra contemplada en el CPACA, contempla la figura de la indexación y de los intereses, que la indexación busca

impedir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y los intereses moratorios se hacen efectivos vencido el plazo que la entidad condenada tiene para su pago, de lo contrario se iría en detrimento de los ingresos del pensionado afectado por los efectos de la devaluación y otras figuras económicas que afecta el poder adquisitivo. Luego son dos órdenes de pago diferentes. Por tanto la indexación irá encaminada a actualizar hasta la fecha de la sentencia los valores que le sean reconocidos a la demandante, y en el caso que la entidad cumpla el pago ordenado en los términos señalados por el art. 192 del CPACA, no habría lugar al pago de intereses moratorios.

No obstante lo expuesto, el presente asunto goza de una importante peculiaridad, pues, el demandante no ha comenzado a devengar mesadas pensionales, ya que, no se ha retirado del servicio estatal, requisito indispensable para adquirir la calidad de pensionado y comenzar a gozar de la prestación de vejez, ello en razón a que, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra prohibido que una persona perciba más de una asignación proveniente del erario.

Planteado el anterior escenario, en este asunto resulta improcedente ordenar la indexación de las sumas devengadas durante el año anterior al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión, en la medida las órdenes a impartir se dirigirán exclusivamente a la modificación del reconocimiento pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos por el señor Edilberto Susano Solano en el año anterior a la adquisición del status pensional, esto es desde el 17 de diciembre de 2011 al 17 de diciembre de 2012, sin que por lógica esto genere el pago de diferencia alguna, dado que, como se explicó el demandante no es aún pensionado.

En igual sentido, al no adeudarse suma alguna por concepto de diferencias de mesadas pensionales, es imposible el incumplimiento del plazo dado por el artículo 192 del C.P.A.C.A y en consecuencia, tampoco hay lugar al pago de intereses moratorios.

Así las cosas, estas excepciones serán acogidas por el juzgado declarándolas probadas.

2.3. 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 está 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 raditaciones 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**.

Es preciso aclarar que los descuentos a realizar solo se harán sobre los emolumentos aquí reconocidos, y solo para los periodos 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 el señor EDILBERTO SUSANO SOLANO, como contraprestación directa de sus servicios durante el año anterior a la adquisición del estatus, salvo el denominado prima especial de recreación.

Razón por la cual, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 295432 de 24 de agosto de 2014 en cuanto a la liquidación efectuada y la nulidad de las resoluciones GNR 394545 de 07 de diciembre de 2015 y VPB 10499 de 03 de marzo de 2016, en tanto dichos actos administrativos desconocen el régimen jurídico aplicable a la situación particular de la señor EDILBERTO SUSANO SOLANO, pues no se tuvieron en cuenta para la base de la liquidación pensional la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior a la consolidación del status pensional, 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 del señor en cuantía del 75%, con inclusión de lo devengado en el año anterior a la adquisición de status pensional, esto es: 1. Asignación Básica, 2. Bonificación por servicios prestados, 3. Prima de Servicios, 4. Prima de Navidad, y 5. Prima de Vacaciones, aclarando que solo debe incluirse una doceava de los conceptos percibidos anualmente.

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° PSAA16 10554 de 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su artículo 5, numeral 1°, fija la tarifa para los procesos declarativos en general, determinando que en los procesos de menor cuantía de primera instancia las agencias, aquella se fijará observando un monto de entre el 4% al 10% de lo pedido.

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 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, la cual corresponde a \$11.541.359 según consta a folio 14.

El 4% corresponde a la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$461.654).

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 **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, COBRO DE LO**

NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENÉRICA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS, las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas **IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS E IMPROCEDENCIA DE INDEXACIÓN**, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de la **Resolución No. GNR 245630 de 12 de agosto de 2015**, mediante la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reconoce la pensión de vejez al demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DECLARAR la nulidad de las **Resoluciones No. GNR 394545 de 07 de diciembre de 2015** mediante la cual se resolvió recurso de reposición interpuesto por el demandante modificando el acto de reconocimiento y **No. VPB 10499 de 03 de marzo de 2016**, 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.

QUINTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a título de restablecimiento del derecho, a **RELIQUIDAR** el valor de la pensión de jubilación reconocida al señor EDILBERTO SUSANO SOLANO, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.757.882; en DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ **2.274.937,12**) que corresponden al 75% de lo devengado en el último año anterior al status pensional, comprendido entre el **17 de diciembre de 2011 y 17 de diciembre de 2012**, incluyendo los siguientes factores: ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES.

SEXTO: Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Edilberto Susano Solano, **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, por prescripción extintiva de la obligación en el porcentaje que le corresponda mes a mes, sobre los valores que hubieran sido descontados.

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.

SÉPTIMO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- CONDENAR en costas a la parte Demandada, **liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.**

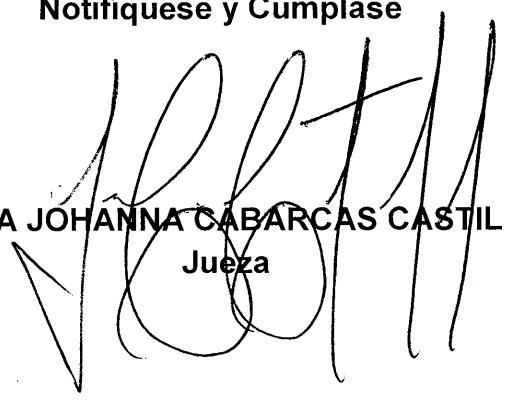
NOVENO.- Fíjese como agencias en derecho la suma de **CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$461.654)** que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

DECIMO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 192 del CPACA.

DECIMO PRIMERO.- NOTIFICAR a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 ejusdem.

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