



Consejo Superior  
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

---

Tunja, 2 MAR 2019

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ANA LIGIA APONTE BUITRAGO  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE  
HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE  
BOYACA  
**EXPEDIENTE:** 15001-33-33-006-2017-00040

Agotados los ritos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda:

**ANA LIGIA APONTE BUITRAGO** identificada con cédula de ciudadanía No.23.271.518 por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-, demanda al **DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE HACIENDA – FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

### 1.2. Declaraciones y Condenas: (fl.4-5)

La parte demandante solicita lo siguiente:

**1.2.1.** Que se declare la nulidad parcial en cuanto al monto establecido para la mesada, de la Resolución No.00278 del 2 de agosto de 2004, proferida por la Secretaria de

Hacienda de Boyacá como Administradora del Fondo Pensional Territorial de Boyacá; mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación a la demandante.

**1.2.2.** Que se declare la nulidad parcial en cuanto al monto establecido para la mesada, de la Resolución No.0048 del 28 de febrero de 2012, proferida por la Secretaria de Hacienda de Boyacá como Administradora del Fondo Pensional Territorial de Boyacá; mediante se reliquidó la pensión de jubilación de la demandante.

**1.2.3.** Que se declare la nulidad de la Resolución No.00470 del 20 de noviembre de 2015, proferida por la Secretaria de Hacienda de Boyacá como Administradora del Fondo Pensional Territorial de Boyacá; mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

**1.2.4.** Que se condene al Departamento de Boyacá – Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá a calcular el valor de la mesada pensional sobre el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por la demandante en el año anterior a la fecha de retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo estipulado en la Ley 33 de 1985, con efectos fiscales a partir del momento en que se produjo el retiro definitivo del servicio.

**1.2.5.** Condenar al Departamento de Boyacá – Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá pagar a la demandante la diferencia de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales; desde la fecha en que la accionante cumplió con los requisitos para su pensión jubilación.

**1.2.6.** Se condene a la demandada a indexar las sumas reconocidas, así como al pago de los intereses moratorios de las anteriores sumas de dinero, y se dé cumplimiento al fallo, conforme a lo normado en la Ley 1437 de 2011.

**1.2.7.** Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

### **1.3. Fundamentos Fácticos (fl.5):**

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

**1.3.1.** Que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, por medio de la Resolución No.00278 del 2 de agosto de 2004, reconoció y ordenó el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación a favor de la demandante.

**1.3.2.** Que el demandante se retiró definitivamente del servicio a partir del 30 de agosto de 2004.

**1.3.3.** Que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, a través de la Resolución No.00048 del 28 de febrero de 2012, reliquidó la pensión de la demandante, no obstante el valor de la mesada pensional fue calculado sin tener en cuenta, en el ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales percibidos por la demandante durante el año anterior al retiro del servicio.

**1.3.4.** Que conforme al certificado de factores salariales la demandante durante los años 2003 y 2004, además de la asignación básica percibió los siguientes factores salariales: subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, bonificación por recreación, prima de vacaciones y prima de navidad.

**1.3.5.** Que el 26 de febrero de 2015 la demandante solicitó la reliquidación de su pensión con la total de los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, en aplicación a la ley 33 y 62 de 1985.

**1.3.6.** Que la entidad demandada a través de la Resolución No.0470 del 20 de noviembre de 2015, negó la reliquidación de la pensión.

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (fls.5-11):**

Como normas violadas se señalaron las siguientes:

- ✚ De orden Constitucional: Artículo 29, 85, 53 de la Constitución Política de Colombia.
- ✚ De orden legal: Decreto Ley 1045 de 1978.

#### ✦ Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

El apoderado de la **accionante**, en sus escrito de demanda afirma que la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto es beneficiaria del régimen de transición, y en consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad se le debe respetar en su totalidad la normatividad que regía el reconocimiento pensional antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, esto es la Ley 33 de 1985.

Que la entidad demandada ha dado alcance al régimen de transición solo en lo que tienen que ver con la edad y el tiempo de servicio exigido para hacerse beneficiario a la pensión, desconociendo el monto de la pensión, lo anterior toda vez que no se liquidó la pensión de la demandante con el total de los factores devengados durante su último año de servicios, trae a colación la sentencia del H. Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día cinco (05) de abril de 2017 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl.1).

Posteriormente, mediante auto del nueve (09) de junio de dos mil diecisiete (2017) se admitió la demanda (fls.32-32) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley según se acredita a folios 37 y 39 del expediente; se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fl.42-44). Así, transcurrido tal término, mediante auto del dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fl.372).

Tal diligencia se llevó a cabo el día diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018), según consta en el acta que reposa a folios 381 al 386 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018), se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (fls.399-400), en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

### **2.1. Contestación de la demanda.**

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la entidad accionada manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones, toda vez afirma que no es cierto que se haya quebrantado el principio de regresividad del ingreso; que los actos administrativos fueron expedidos con base a derecho, por cuanto se respetó el régimen de transición a la demandante y se liquidó la mesada pensional en virtud de la normatividad aplicable y en aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-298 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional.

Que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para liquidar la pensión solo pueden tenerse en cuenta los requisitos de monto, semanas cotizadas y edad del régimen anterior, más no los de factores salariales y porcentaje de IBL, que deben aplicarse conforme a la Ley 100 de 1993 para lo cual se tuvieron en cuenta los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Indica que la Ley 43 de 1975, eliminó la responsabilidad de las entidades territoriales (municipio y departamentos) al pago de las prestaciones sociales para docentes y personal administrativo, y las convirtió en una responsabilidad del orden nacional, proceso que se llevó a cabo de forma gradual desde el año 1976 hasta 1980; y que con base en lo anterior se puede determinar que la responsabilidad en su totalidad de porcentaje de reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, recae en la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como excepciones se propone: *a)* caducidad de la acción; *b)* falta de legitimación en la causa por pasiva; *c)* inexistencia de la obligación; *d)* cobro de lo no debido; *f)* inexistencia de vulneración de derechos; *g)* prescripción; e *h)* innominada o genérica - las enlistadas en los literales a y b se resolvieron en audiencia del 17 de abril de 2018, en tanto las demás se analizaran con el fondo del asunto.

## **2.2. Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:**

- Copia del certificado de factores salariales percibidos por la accionante durante el periodo comprendido entre enero de 2003 y diciembre de 2004 (fls.14-15 y 192-193).
- Copia de la petición elevada por el apoderado de la demandante ante el Fondo Pensional Territorial – Secretaria de Hacienda el 26 de febrero de 2015, tendiente a que se reliquidara la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión del total de los factores percibidos durante el año anterior a que la accionante adquiriera su estatus de pensionada (fls.16-17).
- Copia de la Resolución No.00278 del 2 de agosto de 2004, por medio de la cual el Departamento de Boyacá – Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá le reconoció su pensión de jubilación a la demandante (fls.18-20).
- Copia de la Resolución No.C043 del 28 de febrero de 2012, por medio de la cual el Departamento de Boyacá – Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá reliquidó la pensión de jubilación de la demandante (fls.18-20).
- Copia de la Resolución No.00470 del 20 de noviembre de 2015, por medio de la cual el Departamento de Boyacá – Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante (fls.25-27).
- Copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del presente demanda (fls.60-369)
- Copia del certificado de información laboral de la demandante (fls.389-391).

- Oficio del 30 de abril de 2018 a través del cual la Secretaría de Educación del Municipio de Duitama, allegó copia del certificado de factores salariales percibidos por la demandante durante los años 2003 y 2004; e informó que los aportes a pensión se realizaron sobre lo devengado por concepto del salario básico mensual y la bonificación por servicios prestados (fls.394-396)

### **2.3. Alegatos de conclusión.**

#### **2.3.1. Alegatos de la entidad demandada. (fls.402-403)**

El apoderado de la parte demandante refiere que los factores salariales que se tuvieron en cuenta, son los estipulados en el Decreto 1158 de 1994 que reglamentó la Ley 100 de 1993 y establece para el artículo primero del Decreto 691 de 1994 los factores sobre los cuales constituye salario base, por lo que no hay obligación alguna por parte del Departamento de Boyacá a conceder las pretensiones de la parte demandante, puesto que la liquidación y reliquidación pensional fueron realizadas acorde a derecho. Trae a colación las sentencias SU 230 de 2015, C-258 de 2013, T 260 de 1995, C 539 de 2011, SU 298 de 2015; que la demandada con la expedición de las Resoluciones demandadas solo cumplió de forma taxativa con la ley, actos administrativos demandados están acordes a derecho, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en cumplimiento de la citada norma en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, no se ha vulnerado derecho alguno, y la liquidación de la pensión se realizó acorde a los factores salariales del referido decreto.

La parte accionante y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **III. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

### **3.1. Problema Jurídico**

#### **3.1. Planteamiento del problema a resolver**

Debe determinar este Despacho si las Resoluciones Nos.00278 del 2 de agosto de 2004, 0048 del 28 de febrero de 2012 y 470 del 20 de noviembre de 2015, proferidas por el Fondo Pensional Territorial – Secretaria de Hacienda, se encuentran incursas en alguna causal de nulidad, y en consecuencia determinar, si a la demandante le asiste el derecho de que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios.

Igualmente, si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, al ajuste previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, al pago de intereses moratorios conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A., y a la condena al pago de costas y agencias en derecho.

Para resolver lo anterior, esta instancia abordará los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿Qué régimen pensional le es aplicable a la pensión de jubilación de la señora ANA LIGIA APONTE BUITRAGO?
- b) ¿La pensión de jubilación de la demandante debe ser reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores devengados durante su último año de prestación de servicios?
- c) ¿Si en la base de la reliquidación pensional deben incluirse todos los factores salariales o solamente aquellos sobre los que realizó aportes?

A fin de resolver el proceso de la referencia, el despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: **i)** Normatividad aplicable al caso, **(ii)** Obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial vertical en materia contencioso administrativa; **iii)** Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 y **iv)** el caso en concreto.

## **1. Normatividad aplicable al caso:**

El 1º de abril de 1994, entró a regir la Ley 100 de 1993, que estableció el Sistema General de Pensiones conformado por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 12 Ley 100 de 1993), estas normas resultan aplicables a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como descentralizado, en la medida que fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, a través del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición que permite la aplicación de normas anteriores, para las personas que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, para el 1º de abril de 1994, habían cumplido más de 35 años de edad, en el caso de las mujeres, o 40 años de edad, en el caso de los hombres, y/o acreditaban más de 15 años de servicios.

*"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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

La vigencia de este régimen de transición, fue limitada por el parágrafo 4º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, donde se señaló que sus beneficios no podrían extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la reforma constitucional, es decir, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantendrían las normas de transición hasta el año 2014.

En el caso concreto se encuentra acreditado que la demandante, nació el 7 de noviembre de 1948, es decir que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 45 años de edad, circunstancia que la hace acreedora del

régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha normativa, toda vez que, evidentemente supera los 35 años de edad allí previstos para el efecto.

Así las cosas, la demandante en su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que le apliquen en lo pertinente las disposiciones que regían con anterioridad, esto es, las contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Es de resaltar que esta normativa, esto es, la Ley 33 de 1985, también consagró un régimen de transición en su artículo 15, donde además de respetarse los derechos de quienes se encontraban amparados por normas especiales, se consagró la posibilidad de aplicar las normas anteriores, es decir, las consagradas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, para el caso de quienes acreditaran alguna de las tres situaciones que se señalan a continuación: *(i)*. Haber cumplido 15 años de servicio continuo o discontinuo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, lo cual tuvo lugar el 13 de febrero de 1985<sup>1</sup>; *(ii)* Haber cumplido 20 años de servicio continuo o discontinuo y encontrarse retirado del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985; y *(iii)* haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, es decir, 20 años de servicios y 50 años de edad para el caso de las mujeres o 55 años de edad para el caso de los hombres, según lo contemplado normas anteriores, o sea las contempladas en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945; Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Pues bien, en el presente caso se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios, primero para la Secretaría de Educación desde el 12 de enero de 1970, hasta el 1 de mayo de 1977 y del 16 de junio de 1980 al 21 de enero de 1990, de tal como puede apreciarse en los certificados de información laboral obrantes dentro de los antecedentes administrativos que reposan en el expediente, de manera que no contaba con el tiempo requerido para hacerse acreedor a alguno de los eventos de transición

---

<sup>1</sup> La Ley 33, del 29 de enero de 1985 entró en vigencia el día 13 de febrero de la misma anualidad, fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 36.856.

señalados en esta última norma que como pudo verse exigía 15 o 20 años de servicios según el caso.

Por consiguiente, no queda duda de que la demandante tiene derecho a que se le apliquen en lo pertinente las disposiciones contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, bajo el alcance del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, que pasa a explicarse.

## **2. Obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial vertical en materia contencioso administrativa.**

El artículo 237 de la Constitución Política de 1991 señala que son "*atribuciones del Consejo de Estado, entre otras, desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley*".

En concordancia, el artículo 10 establece el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia e indica que al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Así mismo lo expresan los artículos 111 y 270 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este último cuyo texto es del siguiente tenor:

*(...) 270 - Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36.A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009."*

Esta norma, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 588 de 2012 por lo que no es dable al administrador de justicia, apartarse de su contenido y de los precedentes emitidos en virtud de los artículos citados.

Sobre la obligatoriedad del precedente ha indicado el Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Sentencia de fecha 27 de abril del año 2016 Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00415-00(AC)

*“El precedente anteriormente citado es de obligatorio cumplimiento, toda vez que se trata de una decisión de esta Corporación, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que por ende constituye precedente vertical. Tal precedente, es entendido como el conjunto de providencias proferidas por jueces o magistrados de mayor rango y, que tienen la virtualidad para obligar a los de un menor rango a acatarlo en el momento de decidir sobre un caso igual o similar, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica e igualdad de obtener decisiones iguales en casos iguales (...)”*

En esa misma directriz, en sentencia de 11 de octubre de 2018 el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, bajo radicado 15001333301320160016601, con Ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz señaló:

*(...)De lo anterior se concluye que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales (...)*

En consecuencia no existe duda sobre la obligatoriedad de obedecer y respetar las sentencias de unificación, por parte de los subordinados funcionales en este caso los jueces a-*quo* de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **3. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>3</sup>.**

Ha sido amplia la jurisprudencia emitida por parte de las Altas Corporaciones Judiciales, dirigida a establecer la determinación del Ingreso Base de Liquidación, y si ese ingreso está sometido a la transición de que habla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, como punto de partida se tiene que en su momento La Ley 6° de 1945, el Decreto Ley 3135 de 1968, Ley 62 de 1985 y Ley 33 de 1985, debían analizarse al tenor de lo expresado en la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda

<sup>2</sup> De igual forma se pronunció el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 23 de octubre de 2018 Magistrado Ponente: José Ascensión Fernández, dentro de la Nulidad y restablecimiento del derecho, radicado 150013333013-2016-00083-01.

<sup>3</sup> Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 4 de agosto de 2010 expediente 0112-09, donde fue Consejero Ponente, el Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila en la que concluyó, que para la liquidación de las pensiones, los factores salariales no se encontraban establecidos de manera taxativa en las normas que los contemplan sino que debían atender el criterio que indicaba que, se entendía en su momento por factor todo aquello que el trabajador devengara habitualmente por sus servicios, es decir se incluían todos los factores salvo bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

Posteriormente analizando lo referente al IBL la Corte Constitucional emitió la Sentencia C-258 de 07 de mayo de 2013, en la que preceptuó:

*“(...) La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. **El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad (...)**”(subraya el Despacho)*

Del acápite jurisprudencial referido, puede evidenciarse la contraposición entre las dos Altas Corporaciones, pues en esta sentencia la Corte Constitucional era enfática en señalar que al analizar la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitía la aplicación ultractiva de reglas correspondientes a los regímenes anteriores, relacionadas solo con los **requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, no obstante que el IBL no era un aspecto susceptible de aplicación por vía de esa transición normativa**, sin embargo en esta oportunidad se estableció que los efectos de esa sentencia solo trascendía a las pensiones a que hacía referencia el artículo bajo control

de constitucionalidad, esto era los derechos pensionales de los Congresistas y demás regulados por esa norma<sup>4</sup>.

En esa línea fue también la Corte Constitucional quien profirió la sentencia *SU – 230 del 29 de abril de 2015*, en la cual se decidió una acción de tutela por medio de la cual se solicitó la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, y a su vez reabrió el debate sobre el asunto reiterando nuevamente que el IBL no es sujeto del régimen de transición debiendo aplicarse el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que para ello fuese aplicable el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Por su parte el Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Segunda, en sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, emitida dentro del proceso con radicado No. 25000-23-42-000-2013-01541 - 01 (4683-13), se pronunció sobre el alcance de la sentencia C-258 de 2013 y de la SU-230 de 2015 expuestas por la Corte Constitucional, sosteniendo su posición, reiterando que, para los beneficiarios del régimen de transición del sector público, en forma general, se determinaba el ingreso base de liquidación sobre el 75 % del promedio salarial del último año de servicios.<sup>5</sup>

Subsiguientemente la Corte Constitucional emitió la sentencia *SU-395 de 22 de junio de 2017*, por medio de la cual realizó un estudio de constitucionalidad de decisiones emitidas por el H. Consejo de Estado, en dicha oportunidad, estimó lo siguiente:

*(...) Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de*

<sup>4</sup> Posteriormente resolviendo un incidente de nulidad, la misma Corporación emitió el Auto 326 de 16 de octubre de 2014, en el cual se indicó que "(...) sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexecutable mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio (...)"

<sup>5</sup> Esta sentencia fue revocada por la Sección Quinta del Consejo de estado, en virtud de la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2016 dentro del expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2016-01334-01, ordenando emitir una nueva sentencia, no lo es menos mediante providencia de fecha 9 de febrero de 2017, la Sección Segunda de la misma Corporación, dentro del expediente No. 250002342000201301541 01, en esta última sentencia manifestó que dicha decisión no constituía modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993.

1994) y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.(...)

(...)

La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al **concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen**, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación - IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que había el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, **explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.**

(...)

Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes **a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.** Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión. (...)

Así las cosas, la Corte Constitucional, ratificó la tesis que había mantenido en sus decisiones, advirtiendo que en el concepto de monto no se encontraba cobijado el denominado IBL, pues dicho cálculo debería realizarse conformidad artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que correspondía al promedio de los factores objeto de cotización durante los últimos diez años de servicios; y que dicha interpretación era obligatoria para los jueces en razón de la protección a la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, así como también de los principios de confianza legítima y de buena fe, y con ello el derecho a la igualdad. Al mismo tiempo en su fallo explicó que la inobservancia a esa decisión judicial generaría

que la decisión judicial se hallaría inmersa en causal de procedibilidad de la acción de tutela.

Posteriormente, ante la existencia de dos posturas que se diferenciaban, el H. Consejo de Estado<sup>7</sup> en *sentencia de 12 de julio 2017*, al resolver una acción de tutela en la que se accionó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por haber optado por la tesis del H. Corte Constitucional, afirmó que al encontrarse el fallador ante la presencia de diferentes criterios de solución en un mismo caso, bajo el amparo de la autonomía de los jueces reconocida en los artículos 228 y 230 Superiores, argumentativa y justificadamente podía el Director del proceso decidir e inclinarse por una postura u otra, si así lo consideraba, toda vez, que este podía apartarse de la tesis de superior funcional, siempre ya cuando se itera la decisión judicial fuera tomada en derecho y con la carga de motivacional suficiente.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, zanjó la controversia que se venía suscitando en torno a IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional para los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

***"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".***

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

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

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

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicación número: 11001031500020170145400, fue Actor: Josefina Vargas Martínez y Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A.

**b. Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.**

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>8</sup>. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

**96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.**

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

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

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

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

101. A juicio de la Sala Plena, **la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el**

<sup>8</sup> Ley 100 de 1993. -Artículo 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...)

trabajador durante el último año de prestación de servicio, **va en contra vía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.** La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, **dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador,** el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema." (Negrilla y Resaltado fuera de texto).

Así, de las referidas subreglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado se puede colegir que el periodo para concretar el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor a 10 años, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme lo establece el artículo 21<sup>9</sup> de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem.

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

<sup>9</sup> **ARTICULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado** durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobre vivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo. (...)" (Negrilla fuera del texto original).

para tales efectos resulta indispensable remitirse a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a de 1992.

De esta manera, el Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994<sup>9</sup> consagra lo siguiente:

*"() ARTÍCULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: 'Base de Cotización'. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados; (...)"*

En estos términos, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 estará conformado únicamente por estos conceptos, siempre que hayan sido percibidos por el trabajador dentro del marco temporal antedicho, sin perjuicio de otros emolumentos frente a los cuales el legislador haya señalado, mediante norma especial<sup>10</sup>, que constituyen factor para liquidación de la pensión o de personal exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social, por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

#### **4. Caso Concreto:**

En el presente asunto, lo que se pretende es que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, reliquide la pensión de jubilación reconocida a la demandante, tomando como base el promedio el total de lo devengado en el último año de prestación de servicios.

---

<sup>9</sup> Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto No. 691 de 1994.

<sup>10</sup> A título de ejemplo el artículo 1º del Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 y el artículo 1º del Decreto 2460 de 2006.

Así en el *sub lite*, la controversia a resolver radica en determinar el IBL pensional, específicamente en lo que refiere a los factores salariales que lo integran y su marco temporal de cómputo.

De manera preliminar debe advertir este Despacho que en el presente asunto no es materia de debate jurídico que la demandante se encontraba cobijada para su derecho pensional en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, aspecto que fue aceptado por la entidad demandada y fue plasmado en los actos administrativos expedidos por la entidad en este trámite.

Del material probatorio se puede observar que la demandante nació el 7 de noviembre de 1948 y prestó sus servicios de manera discontinua del periodo comprendido entre 12 de enero de 1970 al 30 de agosto de 2004, quiere decir lo anterior que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), le faltaban menos de 10 años para la consolidación de su derecho pensional en los términos de la Ley 33 de 1985; de manera que la edad para acceder a la pensión de jubilación, el tiempo de servicios y el monto de la prestación corresponden al régimen anterior que para el caso es la Ley 33 de 1985, según la cual, el requisito de edad es 55 años, el de tiempo de servicios de 20 años; mientras que el IBL (delimitación temporal y factores salariales) se rige por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, conforme la posición adoptada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, precedente jurisprudencial que debe ser acogido conforme a lo establecido por los artículos 100 y 270 de la Ley 1437 de 2011<sup>11</sup>.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 33 de 1985 los requisitos para consolidar el estatus pensional son: (i) haber servido 20 años como empleado oficial y (ii) alcanzar 55 años de edad, los cuales fueron cumplidos por el demandante el 7 de

---

<sup>11</sup> En desarrollo del artículo 103 de la Constitución Política, se consolidó la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos. El artículo 270 del CPACA preceptúa:

"Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009." (Negrita fuera de texto).

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación estableció:

**"Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**" (Resaltado fuera de texto)

noviembre de 2003, efectuándose su retiro definitivo del servicio el día 30 de agosto de 2004 (fl.23), por ende, su pensión de jubilación debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor a 10 años, **incluyendo únicamente los factores salariales taxativamente contemplados en el Decreto No. 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron los aportes pensionales respectivos.**

Se reitera, el Decreto 1158 de 1994, estipula que para calcular la base de liquidación deben tenerse en cuenta los siguientes conceptos: (i) la asignación básica mensual; (ii) los gastos de representación; (iii) la prima técnica cuando sea factor de salario; (iv) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; (v) la remuneración por trabajo dominical o festivo; (vi) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y, (vii) la bonificación por servicios prestados.

En el caso de la demandante de acuerdo con el certificado de factores salariales, percibió los siguientes emolumentos desde el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta el 30 de agosto de 2004, último día de servicio acreditado en el año inmediatamente anterior a su retiro definitivo del servicio: asignación básica, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, bonificación por servicios prestados y prima de servicios.

Conforme a lo certificado por la entidad accionada los factores sobre los que se efectuaron aportes a la pensión de la accionante, fueron: asignación básica, y bonificación por servicios prestados (fl.394); los cuales se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de la accionante que le fue reconocida y reliquidada a través de las Resoluciones 00278 del 22 de agosto de 2004 y 0048 del 28 de febrero de 2012 (fl.18-20 y 21-24).

Se concluye, la demandante aun cuando es beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no tiene derecho a que su mesada pensional sea reliquidada teniendo en cuenta dentro del ingreso base de liquidación el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, pues conforme se expuso en el marco normativo de la presente providencia y en especial la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, solo procede la inclusión los factores salariales taxativamente contemplados en el Decreto No. 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron los aportes pensionales respectivos; en tal virtud no fue demostrada la ilegalidad de los actos administrativos, por lo que no será otra la decisión más que negar las pretensiones de la demanda<sup>13</sup>.

## 5. Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

Por su parte, el numeral 5 del artículo 365 del CGP, establece que *“...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión...”*.

Frente a la interpretación de esta norma, el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión No. 5, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2017 con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo Radicado 15001-33-33-007-2015-00062-01, refiriéndose al tema de costas procesales, citó la sentencia de 10 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Radicado 15001-33-33-009-2013-00026-01 en la que indicó:

*“(...) Lo primero que se advierte es que, en casos como el presente, en el que las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la prescripción que fue declarada, **era potestativo del juzgador imponer o no las costas**, lo cual implica, a juicio de esta Sala, que era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que, en todo caso y como si se tratara de la parte totalmente vencida, se impondrían las costas*

<sup>13</sup> A esta misma conclusión llegó el H. Tribunal Administrativo de Boyacá siendo magistrado ponente Fabio Iván Afanador García, en sentencia de 09 de octubre de 2018, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 15001.333300620150020901, siendo demandante Yuliet Kure Kata y demandada la UGPP.

*lo cual, implícitamente, lleva a un examen subjetivo, en tanto se morigerara el concepto puramente objetivo de vencimiento total (...)*”

Conforme a lo anterior se concluye que en caso que el Juez decida imponer condena en costas, a pesar que la condena es parcial, se deben expresar las razones de dicha decisión. Por el contrario, cuando la decisión es de no condenar en costas, la determinación no requiere de motivación alguna.

Ahora bien, recientemente el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión N° 4, en sentencia de fecha 11 de septiembre de 2018, con ponencia del Dr. José Ascensión Fernández Osorio, dentro del proceso con radicado N° 150013333005-2016-00134-01, señaló que en casos como el que hoy ocupa la atención del Despacho, no es dable la imposición de condena en costas, en consideración a que previo al cambio jurisprudencial enunciado en precedencia, las pretensiones de la demanda contaban con un margen de vocación de prosperidad que hacía comprensible el ejercicio de la acción judicial por la parte actora, por lo cual, aun cuando se niega en su totalidad lo solicitado, no es procedente la condena en costas; criterio que comparte y acoge en esta oportunidad este estrado judicial, por lo que en el presente caso el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **F A L L A:**

**Primero.-** Negar las pretensiones de la demanda de nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora Ana Ligia Aponte Buitrago, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.-** Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00040

Demandante: Ana Lilia Aponte Bañero

Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría de Hacienda - Fondo Pensional Territorial de Boyacá

**Tercero.-** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello, y archívese el expediente dejando las respectivas constancias de rigor.

**Notifíquese y cúmplase**

**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA**  
Juez

Mrb