



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, **06 SEP 2017**

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicación: **150013333008201600079 00**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **Juzgado Octavo Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Tunja** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

El señor **CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO**, por medio de apoderado, instaura **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra **COLPENSIONES**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

1. PRETENSIONES (ff. 2 a 3)

Que el Despacho resume así:

PRIMERA: Se declare la nulidad parcial de la Resolución No GNR 127526 del 30 de Abril de 2015, mediante la cual COLPENSIONES, re liquidó la pensión de jubilación reconocida al actor sin tener en cuenta los factores salariales del último año de servicios.

SEGUNDA: Se declare la nulidad de la Resolución VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015, mediante la cual COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación contra de la Resolución N° GNR 127526 de 2015, resolviendo, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

TERCERA: Se declare que el actor tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES le reliquide y pague la pensión de jubilación que le fue reconocida, en la que, para obtener el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez tenga en cuenta los valores devengados en el último año de servicios a partir del 6 de Enero de 2007.

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 2

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

CUARTA: Se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, actualizar el valor de las sumas de dinero año por año, que deberá pagar, con sustento en lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA y demás normas concordantes.

QUINTA: Se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, reconocer y pagar al accionante los intereses moratorios establecidos en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.

2. HECHOS (ff. 3 a 4)

Atendiendo el principio *pro damato* y a pesar de que la abogada de la parte actora no allego escrito de subsanación de la demanda pues el texto introductorio presenta inconsistencias en los hechos, el Despacho los resume así:

- 1.** El Demandante nació el día 06 de Enero de 1952 y el 6 de Enero de 2007 cumplió 55 años de edad.
- 2.** El señor MUÑOZ SANTOYO, presto sus servicios como empleado público por más de 20 años en EMPOTUNJA y es beneficiario del régimen de transición.
- 3.** Al actor, le fue reconocida su pensión de vejez, mediante Resolución N° 21052 de 2009 modificada mediante Resolución 25315 de 2009.
- 4.** Fue elevada solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- 5.** Como consecuencia de la anterior petición COLPENSIONES mediante resolución GNR 127526 del 30 de Abril de 2015, re liquidó la pensión reconocida pero sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- 6.** Frente a lo anterior fue impetrado el recurso de apelación que fue decidido desfavorablemente a través de la Resolución VPB 56591 de 2015.
- 7.** El Señor MUÑOZ SANTOYO, tuvo como último año de servicios el periodo comprendido entre el 1 de Noviembre de 1995 al 31 de Octubre de 1996, devengando como factores salariales: (i) Asignación Básica, (ii) Trabajo Suplementario (iii) Prima de Servicios (iii) Prima de Navidad (iv) Prima de Vacaciones.

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 3

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN (ff. 5 a 11)

Estima como normas violadas los artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política, Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993 y Decreto 1743 de 1966.

Que con la expedición de los actos acusados se violó el artículo 48 de la Constitución Política, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, toda vez que el actor al estar cubierto por el régimen de transición, tiene derecho a que se le aplique esta última normativa, la cual estipulada que los empleados públicos que habiendo laborado más de 20 años en el sector público, los factores salariales que se han de tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, son los devengados durante el último año de servicios al sector público.

La violación de este precepto constitucional se evidencia, cuando el Consejo de Estado, en Sentencia unifico el criterio de los factores a tener en cuenta a los servidores públicos que se encontraban en régimen de transición pensional el cual no es taxativo.

Referente al artículo 53 de la Constitución Política, se sustenta que los principios fundamentales en protección al trabajo y al trabajador, específicamente para este caso: la situación beneficiosa, el principio de favorabilidad pensional; la garantía a una pensión de conformidad con la constitución y la ley, garantiza el ajuste periódico de las pensiones legales, de las cuales se apartó COLPENSIONES toda vez que para obtener el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación no se tuvo en cuenta todo lo devengado durante el último año de servicios.

Y finalmente, trae a colación la Sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, consejero ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, con fecha del 04 de agosto de 2010.

II. TRAMITE PROCESAL;

1. Presentación y admisión

La demanda fue radicada el quince (15) de Julio de 2016 (f.41) y fue inadmitida por medio de auto de 9 de Agosto de 2016 (f. 50), no obstante a pesar de que la abogada de la parte actora no subsano el escrito introductorio y en aplicación del principio *pro damato*, fue admitida mediante auto de fecha primero (01) de Septiembre de 2016, (ff 53 a 55), ordenándose la notificación personal al representante legal de la Entidad Demandada, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial, igualmente a la Agencia

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 4

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO
COLPENSIONES
150013333008201600079 00

Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió como se advierte a folios 59 a 63.

Efectuado lo anterior y vencido el termino de 25 días de que trata el art. 199 de la ley 1437 de 2011 (f.64), empezó el termino de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial (f.92), término que venció el pasado siete (07) de Diciembre de 2016, y la Entidad demandada procedió a contestar la demanda así:

2. Contestación de la demanda; (ff. 69 a 80)

Señala que las resoluciones emitidas por COLPENSIONES mantienen un hilo conductor y argumental sustentado en derecho, por el cual se reconoce la prestación pensional bajo los parámetros establecidos en la ley 33 de 1985, los cuales corresponden a la edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto referido a la tasa de reemplazo, por lo que el índice base de cotización y los factores salariales para ellos tenidos en cuenta serán los establecidos en la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994 respectivamente.

Los actos administrativos realizan el estudio de la prestación pensional bajo los parámetros de la ley 33 de 1985, esto es haber cumplido 55 años de edad y haber servido 20 años continuos, ello por remisión del artículo 36 de la ley 100 de 1993, al considerarse beneficiario del régimen de transición, así entonces se manifiesta; "la liquidación del IBL debe realizarse teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993".

Por otro lado y con fundamento en la decisión adoptada por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, se tiene que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido al régimen de transición y las reglas para calcular el IBL se determinaron por el tiempo que le hiciere falta para alcanzar el estatus de pensionado es decir, si le faltare menos de 10 años, el IBL se determinaría conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y los factores salariales que se tienen en cuenta son los del decreto 1158 de 1994.

3. Audiencia inicial.

Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de Enero de 2017, el Despacho fijo para el día quince (15) de Febrero de 2017, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (f. 96 y v), dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (ff. 99 a 103)

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 5

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

y CD. (f. 110), en dicha audiencia se fijó para el día veintinueve (29) de Marzo de 2017 la Audiencia de Pruebas.

4. Audiencia de pruebas.

El día 29 de Marzo de 2017 se adelantó la audiencia de pruebas; dejando constancia de su realización en el acta de misma fecha (ff. 145 a 147) y CD (f. 149); donde se resolvió suspender dicha diligencia a fin de recaudar la totalidad de las pruebas decretadas.

Así, luego de múltiples requerimientos, mediante auto de 4 de Julio de 2017, se fijó fecha para la reanudación de la audiencia de pruebas para el día 24 de Julio de 2017 (ff. 202), llegado dicho día, se adelantó la referida audiencia (ff. 208 a 209) disponiendo tener por incorporadas la totalidad de las pruebas así como correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar alegatos dentro de los diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Público que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto y superado el termino de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte Demandante (ff. 211 a 216).

Además de reiterar los argumentos plasmados en la demanda, señala que el criterio aplicable en el presente asunto es el previsto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado – sección segunda del 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016, habida cuenta el actor es beneficiario del régimen de transición, sumado a que en el caso bajo estudio no es aplicable el precedente desarrollado por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

5.2 Parte demandada (ff. 218 a 222)

Asegura que a la entidad no se le puede imponer un reconocimiento pensional contrario a la realidad fáctica y jurídica, además de estar vigente el precedente consagrado en la sentencia C-258 de 2013, con posterioridad, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, ratifico su posición jurídica respecto de la aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1996, al establecer que el régimen de transición únicamente mantiene los derechos de los afiliados al sistema pensional antes de la ley 100 de 1993, respecto de la edad, tiempo y monto referido a la tasa de reemplazo, y para el caso, el IBL se estableció de manera

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 6

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

específica que este se realizaría bajo los parámetros del artículo citado, pues el IBL no fue objeto de transición.

5.3 Ministerio Público

Guardo Silencio

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si los actos administrativos contenidos en la Resolución N° GNR 127526 del 30 de Abril de 2015, la cual reliquido la pensión del actor, Resolución No VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015 que resolvió el recurso de apelación, incurren en alguna causal de nulidad y si el demandante, tiene derecho a que se le reliquide o ajuste la pensión de vejez, teniendo en cuenta, todos los factores salariales que devengo en el último año de servicios, a pesar de no existir aporte alguno de los mismos al Fondo de Pensiones.

2. Resolución del caso.

2.1. Régimen aplicable en materia pensional.

La Ley 100 de 1993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1° de abril de 1994 para el orden nacional y hasta el 30 de junio de 1995 para el orden territorial, por haberlo establecido en su artículo 151; en el artículo 36 consagra el régimen de transición de la siguiente manera;

"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 encuentran 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.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 7

adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos..." (Resalta el Despacho)

Para fijar el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de jubilación, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el artículo 3 de la ley 33 del mismo año.

De conformidad con el **Artículo 36 de la ley 100 de 1993**, es claro que a la entrada en vigencia de esta ley, las personas que hubiesen cumplido los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, debe aplicárseles el régimen de transición, es decir, la norma anterior, con fundamento en el principio de favorabilidad y el carácter irrenunciable de estos derechos.

De esta manera, el régimen de transición y, por tanto, la normatividad anterior, resultan aplicables a las personas que el 1º de abril de 1994 o hasta 30 de Junio de 1995, según el caso, acreditaran, tener mínimo 35 años, en el caso de las mujeres o 40 en el de los hombres, o al menos 15 años de servicios o tiempo cotizado tanto para hombres como mujeres. Esto implica, pues, que de llenar dichas condiciones, el interesado está habilitado para reclamar el reconocimiento pensional conforme a normatividad previa a la Ley 100 de 1993, la cual es la **Ley 33 de 1985**, y su normativa concordante.

Igualmente La Ley 6ª de 1945, determinó en su artículo 17 lo siguiente:

"Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo..."

Por su parte, La Ley 4ª de 1966 dispuso en su artículo 4º:

"A partir del 23 de abril de 1966 las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios"

El **Decreto 3135 de 1968**, aumentó la edad de jubilación para los hombres y dispuso en su artículo 27:

*"Artículo 27. **PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ.** El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 8

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", consagraba expresamente los factores salariales que debían tenerse en cuenta para la liquidación de cesantías y pensiones de los empleados públicos.

Ahora bien, La Ley 33 de 1985, legislación que resulta aplicable al caso particular, señaló en su artículo 1º:

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

PARAGRAFO 2o. *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley."*

En el artículo 3º de ese mismo estatuto, se enlistaron los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, de la siguiente manera:

"ARTICULO 3º. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deberán pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima técnica
- Dominicales y feriados
- Horas Extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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

El anterior precepto fue posteriormente modificado por **la Ley 62 del mismo año**, que dispuso en el inciso segundo del artículo 1º:

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica ascensorial y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras;

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 9

bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."

Respecto de los factores salariales, que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión la sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000- 2006-07509 01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA; ha dejado por sentado que para la liquidación de la pensión de jubilación debe tomarse en cuenta todos los factores salariales devengados, y **no** únicamente los que se encuentran establecidos en **la ley 62 de 1985**, e incluso en lo referente a la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, que si bien no se encuentran en el listado del artículo 3º de dicha ley, sí se encuentran establecidos en el Decreto 1045 de 1978 como factores salariales para liquidar cesantías y pensión de jubilación, el cual a pesar de ser norma anterior atendiendo al carácter progresivo de las disposiciones laborales y a los principios de la Primacía de la realidad, Favorabilidad, entre otros, es preciso aplicarlo, pues con el primero de ellos se deja establecido que las normas laborales aún posteriores no deben menoscabar las conquistas a las cuales han llegado los trabajadores. En este sentido, en plena concurrencia con el mandato de preferir los hechos sobre las formalidades, se acepta que a pesar de no estar descritos los factores en la legislación posterior deben ser objeto de valoración e inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación.

Al respecto expresó la sentencia en cita del H. Consejo de Estado:

"(...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas **en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé...***

(...)

***De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena** y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento Prestacional". (Resaltado el Despacho).*

En ese orden, al encontrarse la persona cobijada en el régimen de transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse la Ley 33 de 1985, atendiendo a las

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 10

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado¹, y que han sido ratificadas en recientes jurisprudencias de esa misma Corporación², referidas a que deben incluirse todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, surgiendo entonces el derecho a que se incluyan en su pensión todos los emolumentos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, sin importar si se encuentran enlistados o no en las leyes aplicables a cada caso en particular; observando el principio de favorabilidad para la aplicación de éstos, aún más cuando se ha expresado que los factores enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos, ya que son un principio general que buscan garantizar el principio de igualdad, primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, permitiendo incluir factores devengados durante el último año de prestación de servicios.

2.2. De la liquidación de la Pensión de Jubilación y de la sentencia de unificación

Como se precisó, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el caso bajo estudio, para establecer el monto del derecho pensional del demandante, es la **Ley 33 de 1985**.

Esta normativa, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

No obstante y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Segunda, profirió **sentencia de**

¹ Sección segunda, sentencia del 10 de agosto de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila y subsección a, sentencia del 17 de agosto de 2011, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Consejo de estado, sala de consulta y servicio civil, concepto del 16 de febrero de 2012, C.P. William Zambrano Cetina

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 11

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

unificación, mediante providencia de fecha 4 de Agosto de 2010, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Pronunciándose en los siguientes términos:

"(...)

*Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es **decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.***

(...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de **manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé...***

... Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

(...) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación (...) (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, para liquidar la Pensión de Jubilación es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé; salvo, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

2.3. De la Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015, emitida por la Corte Constitucional:

Este Despacho no desconoce el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación de fecha 29 de abril de 2015, sin embargo se aparta del mismo, toda vez que el Tribunal Administrativo de Boyacá, al referirse a la misma, se ratificó en su posición de entender que no existe taxatividad en los factores salariales enumerados en la ley 33 de 1985.

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 12

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO
COLPENSIONES
150013333008201600079 00

Posición que fuera ratificada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 25 de febrero de 2016, quien en relación con la Sentencia C-258 de 2013, precisó que sus argumentos, haciendo referencia a que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, giran en torno a un régimen de privilegio de altos funcionarios del Estado, y que por ende sus efectos no pueden extenderse a cada uno de los regímenes especiales pensionales aplicables a los ex servidores del sector público que aún se encuentran vigentes por el régimen de transición, misma situación que ocurre con la sentencia SU – 230 de 2015 que generalizó los criterios de la sentencia C- 258 de 2013 cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, la cual no puede entenderse como precedente para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, por cuanto los argumentos de la sentencia De constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4º de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. Ratificándose en tal sentido el máximo Tribunal de lo Contencioso en sostener que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional comprende la base que generalmente es el ingreso salarial del último año de servicios y el porcentaje dispuesto legalmente y que por regla general es el 75%.

Lo anterior sin desconocer el pronunciamiento del Consejo de Estado y del cual se aparta este despacho, en la medida en que tomara en consideración los argumentos expuestos anteriormente, conclusión ésta a la cual también arribó el Tribunal Administrativo de Boyacá, al hacer referencia a las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 al precisar que:

“La Sala concluye que, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es clara la postura de éste Tribunal, en relación con la normativa aplicable al Ingreso Base de la Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante. Por tanto, se continuará aplicando en su integridad la sentencia de Unificación del 04 de Agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues presenta un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales Administrativos...”

2.4. De la sentencia SU – 427 de 2016:

El Tribunal Administrativo De Boyacá en providencia de fecha nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), M.P. Clara Elisa Cifuentes, frente a la providencia referida, preciso;

“de la lectura de la sentencia acabada de citar, si bien enfatiza en que el régimen de transición no incluye el IBL, como en contrario, lo ha concluido el Consejo de Estado, enfatiza también

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 13

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

en que resulta inadmisibile la interpretación del superior funcional, cuando en su aplicación se evidencia un abuso del derecho que, podría decirse, se tipifica cuando en el último año de servicios, tiempo a tenerse en cuenta a la luz de la ley 33 de 1985, se presentan situaciones de ingresos salariales intempestivas y desproporcionadas, así lo explica la nota al pie de página, cuando para explicar cuando se presenta tal figura, precisa; "... es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral"

Concluyo que;

*"en estas condiciones, los factores que no fueron tenidos en cuenta en el IBL pensional y que, conforme a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, debían serlo, y serán ordenados por no evidenciarse en ello **abuso del derecho**" (Resalta el Despacho)*

Posición reiterada por ese Tribunal³, puntualizando lo que sigue;

"Se advierte, que el sub examine no es susceptible de aplicar las sentencias C - 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 (...), en cuanto a la primera quedo claro que los únicos destinatarios del análisis constitucional que se realizó en tal providencia, son los congresistas y magistrados de altas cortes que tienen un régimen pensional especial previsto en la ley 4 de 1992, diferente al que rige la pensión de la demandante, el cual está contenido en las leyes 33 y 62 de 1985, frente al que no hizo referencia alguna la Corte Constitucional en esa oportunidad. Y respecto a la segunda, su aplicación esta condicionada a que el derecho pensional se haya causado con posterioridad a la fecha de su expedición, (...).

(...) tampoco resulta aplicable la sentencia SU - 427 de 2016, toda vez que de una parte, la unificación está referida a la aplicación de la acción de revisión contenida en el artículo 20 de la ley 797 de 2003 a favor de la UGPP, y de otro lado, el asunto allí tratado partía de la base del abuso del derecho por parte de una funcionaria de la Fiscalía General De La Nación, circunstancia que difiere al asunto aquí tratado"

En consecuencia, el Despacho seguirá la tesis planteada por el Tribunal Administrativo De Boyacá, en las sentencias referidas, por lo que en el estudio del caso se analizará si se evidencia o no, un abuso del derecho del demandante.

2.5. De los actos que deben entenderse demandados; aplicación analógica del artículo 163 de la ley 1437 de 2011:

En el caso bajo estudio aparece acreditado que al señor MUÑOZ SANTOYO, se le reconoció la pensión de jubilación mediante la **Resolución No 21052 de 2009** modificada a través de la **Resolución 25315 de 2009** (f. 81 CD), en cuantía de \$613.940,00 señalando que *"el asegurado se encuentra cubierto por el régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones le era aplicable, en este caso el establecido por la Ley 33 de 1985, el cual exige para el derecho a la pensión acreditar mínimo 20 años de servicio al Estado y 55 años de edad y un 75% como monto de la pensión (...)* Que la liquidación de la pensión se efectúa tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General

³ TAB, Sala de Decisión 5, e150013333-007-2013-00276-00, 24 de Mayo de 2017, M.P. Oscar Alfonso Granados.

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 14

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

de pensiones, y hasta su desafiliación actualizado anualmente con el IPC conforme a lo indicado en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (...)” (Negrillas del Despacho) (f. 81 CD)

Luego, mediante **Resolución N° GNR 127526 del 30 de Abril de 2015** (ff. 18 a 20), COLPENSIONES, reliquido la pensión de vejez del actor pero sin tener inclusión de los factores salariales devengados en el último de servicios. Asimismo, a través de la **Resolución N° VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015** (ff. 22 a 24), se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución de 2015, confirmando en todas su partes la decisión recurrida.

Así, el Despacho observa que de los actos mencionados anteriormente, solamente se está demandado la **Resolución No GNR 127526 de 30 de Abril de 2015**, por medio de la cual reliquido la pensión de vejez al hoy actor y la **Resolución N° VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015**, que resolvió el recurso de apelación; por lo que **en aplicación analógica del artículo 163 de la ley 1437 de 2011** que en materia de **individualización de las pretensiones**, prevé que se entienden demandados los actos que resolvieron los recursos; en aras a privilegiar lo sustancial, entenderá el Despacho que se demanda también los actos anteriores al acto demandado (**Resolución No 21052 de 2009 y Resolución 25315 de 2009**) máxime que estamos frente al escenario de reliquidación de la pensión.⁴

Así las cosas, y pese a que la parte demandante **no integro debidamente los actos a demandar, como tampoco COLPENSIONES se pronunció al momento de contestar la demanda**, (ff. 69 a 80) el Despacho tendrá como demandados los siguientes actos administrativos:

- **Resolución N° 21052 de 20 de Mayo de 2009**
- **Resolución N° 25315 de 1 de Junio de 2009**
- **Resolución N° GNR 127526 del 30 de Abril de 2015**
- **Resolución VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015**

2.6. De las pruebas obrantes en el expediente:

Se establece que el hoy Demandante:

- Nació el seis (06) de Enero de 1952. (f 95).

⁴ TAB, sala N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes, sentencia del 19 de abril de 2013.

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 15

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

- Que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de SUPERNUMERARIO, en el MUNICIPIO DE TUNJA (f. 183).
- Adquirió el Status Jurídico el Seis (06) de Enero de 2007 (f. 19).
- Que mediante Resolución N° 21052 de 2009 modificada por medio de la Resolución 25315 de ese mismo año, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor del Actor, en cuantía de \$613.940 (f. 81 CD).
- Que el apoderado de la parte actora mediante escrito de 11 de Noviembre de 2014, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez tomando como base los factores salariales devengados por el demandado en el último año de servicios. Peticion la cual fue negada por medio de la Resolución GNR 127526 de 2015 (ff. 26 a 27)
- Frente a la anotada resolución fue interpuesto recurso apelación (ff. 29 a 32).
- Así, por medio de la Resolución VPB 56591 de 2015 fue resuelto el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la resolución recurrida (ff. 22 a 24).
- Que se acredita como factores salariales para el periodo comprendido entre el dieciocho (18) de Noviembre de 1995 al treinta y uno (31) de Octubre de 1996 y del quince (15) de Septiembre de 2003 al tres (03) de Octubre de 2003, último año de servicios en el sector público, los siguientes: **ASIGNACIÓN BÁSICA, REMUNERACIÓN POR TRABAJO SUPLEMENTARIO, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD** (ff. 130, 151, 180 a 183).

2.7. Del análisis probatorio y del caso concreto:

Ahora bien, del análisis individual y en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

Mediante Resolución N° 21052 de 2009, COLPENSIONES, reconoció pensión de Jubilación al señor MUÑOZ SANTOYO, no obstante, presento inconsistencias para el ingreso a nomina (ff. 16 y 81 CD) por lo dicho acto fue modificado a través de la Resolución 25315 de ese mismo año, disponiendo reconocer la pensión del actor en cuantía de \$698.642 a partir del 1 de Enero de 2009 e incremento el retroactivo a pagar (ff. 16 a 17).

Posteriormente, el señor MUÑOZ SANTOYO, el día 11 de Noviembre de 2014, solicitó la reliquidación de su pensión de Jubilación con el promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (ff. 16 a 28).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante resolución N° GNR 127526 del 30 de Abril de 2015, resolvió, reliquidar la pensión reconocida pero no en la forma solicitada por el actor indicando que "*conforme a la Circular 054 de 2010, expedida por el Procurador General de la Nación, la forma de liquidación de la presente prestación,*

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 16

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

se efectúa teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo como ingreso base de cotización los factores salariales establecido en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, para obtener el ingreso base de liquidación, situación establecida por la Vicepresidencia jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante circular 01 de 2012" (ff.18v)

Así, frente a la anterior decisión fue interpuesto el recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante resolución VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015, decidiendo confirmar en todas sus partes la resolución recurrida, indicando que: "Por lo descrito anteriormente no es posible acceder a las pretensiones del señor **MUÑOZ SANTOYO CARLOS ALBERTO** identificado (a) con CC N° 6.753.128, ya identificado (a), ya que como se mencionó anteriormente la ley 33 de 1985, se liquidara bajo los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 incluyendo solo los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1993, tal como se realizó el estudio en la Resolución GNR 127526 de 30 de Abril de 2015, reliquidando la mesada pensional por un valor de \$785.538 que resulto de un ingreso Base de liquidación obtenido al aplicar los últimos 10 años de conformidad con el artículo 21 de la ley 100 de 1993, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor emitido por el DANE, a partir de 11 de noviembre de 2011 junto con un retroactivo de \$2.334.960" (f.24)

El señor MUÑOZ SANTOYO, identificado con C.C. N° 6.753.128 adquirió el status jurídico para la pensión vitalicia de vejez, conforme a la ley 33 de 1985, el día seis (06) de Enero de 2007 (f. 19).

Ahora bien, en consideración al problema jurídico planteado y descendiendo al fondo del asunto, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (Artículo 151), esto es, **30 de Junio de 1995, teniendo en cuenta que el actor fungió como servidor del orden Municipal**, el señor **MUÑOZ SANTOYO**, tenía 40 años, 6 meses y 24 días de edad, (nació el 06 de Enero de 1952) (f. 15), y según la historia laboral visible a folio 140 y la certificación emitida por el Municipio de Tunja obrante a folio 183, contaba con los siguientes tiempos de servicios:

Desde	Hasta	Tiempo Transcurrido
03/02/1969	20/05/1969	3 meses 17 días
08/01/1970	01/03/1970	1 mes 23 días
16/07/1976	30/06/1995 (Entrada en vigencia del sistema)	18 años 11 Meses 14 días
Total		19 años 4 meses 24 días

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 17

Lo anterior, permite inferir de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993⁵, que el actor se encontraba dentro del régimen de transición, y por consiguiente, le era aplicable el régimen anterior, es decir el establecido en la **ley 33 de 1985** tal como lo señalo la entidad demandada en la Resolución de reconocimiento No 21052 de 2009 modificada por la Resolución 25315 del mismo año y como se observa en la certificación emitida por COLPENSIONES visible a folio 206.

Así las cosas, para fijar el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de Jubilación del señor **MUÑOZ SANTOYO**, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el **Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año;**

"Artículo 1; Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión, para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensorial y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. **En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"** (Resalta el Despacho)

En tal sentido, en lo que tiene que ver con el cálculo del ingreso base para liquidar la pensión de vejez de quien como el señor **MUÑOZ SANTOYO**, se encuentra en el régimen de transición le es aplicable **"(...) el Artículo 3 de la ley 33, modificado por el Artículo 1º de la ley 62 del mismo año, y no el contemplado en el inciso 3 del Artículo 36 de la ley 100 de 1993, reglamentado a su vez por el Decreto 1158 de 1994⁶".**

Ahora bien, en relación con los factores que deben integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez o jubilación, la Sección Segunda, del Consejo de Estado, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en **sentencia de unificación** de fecha 4 de agosto de 2010, señalo;

"Que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de la liquidación pensional, si no que los mismos están

⁵ Artículo 36; 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 encuentran afiliados.

⁶ TAB, Despacho N° 3 de oralidad, M.P. Fabio Iván Afanador García, sentencia del 20 de noviembre de 2013.

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 18

simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, (...) así como aquellos que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio". (Resalta el Despacho)

Por lo anterior, el Despacho puede concluir que al señor **MUÑOZ SANTOYO**, le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de vejez, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la **Resolución No 21052 de 2009** modificada por la **Resolución 25315 de 2009**, por medio de la cual Colpensiones reconoce el pago de la pensión de jubilación al actor, la **Resolución GNR 127526 de 30 de Abril de 2015** que reliquido la pensión reconocida y la **Resolución VPB 56591 del 12 de Agosto de 2015** que resolvió el recurso apelación, desconocieron lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año, por lo que resulta acorde a derecho ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al demandante, tomando como base todos y cada uno de los factores que constituyen salario y que fueron devengados en el **último año de servicios en el sector público, es decir entre dieciocho (18) de Noviembre de 1995 al treinta y uno (31) de Octubre de 1996 y del quince (15) de Septiembre de 2003 al tres (03) de Octubre de 2003**, esto es, además de los ya reconocidos (Asignación Básica y Remuneración por Trabajo Suplementario), que de conformidad con lo señalado en la Resolución 2865 de 2005 (ff. 85 a 87), "*Los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación son los indicados por el Decreto 1158 de 1994*" y el cual se transcribe a continuación:

ARTICULO 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;(Negrillas del Despacho)*

Por lo tanto, hay lugar a incluir además de los ya reconocidos (Asignación Básica y Remuneración por Trabajo Suplementario) una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad**⁷

Igualmente se precisa que en el presente asunto, solo debe tenerse en cuenta el periodo laborado en el sector público. Lo anterior en virtud de lo señalado por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo así:

⁷ TAB, sala de decisión N° 1, e 150001333308-2014-00043-02 del 24 nov de 2016, M.P. F. Iván Afanador.

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 19

"En ese orden, el artículo 7º de la ley 71 de 1988, sólo brinda la posibilidad para aquellos que estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, de que puedan computar o sumar el tiempo servido en el sector público con el cotizado en el ISS, para efectos de completar el tiempo de servicio como requisito sine quanon para acceder al derecho pensional.

Esta interpretación está fundada en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al que hace referencia la parte recurrente, pues en dicho concepto se dijo:

"De lo hasta aquí dicho, concluye la Sala que en virtud del artículo 7º de la ley 71 de 1988, la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requirieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión". (Destacado fuera del texto original)

Y más adelante expuso:

Como el requisito del tiempo en la ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la ley 33 de 1985 o del ISS, según el caso;(...

Como quiera que en el asunto sometido a estudio el actor no necesitó de los aportes realizados al ISS para completar los 20 años de servicio, pues acreditó el tiempo de servicio al sector oficial requerido para cumplir con la exigencia consagrada en la Ley 33 de 1985, resulta excluyente la Ley 71 de 1988.

Es del caso precisar que la modalidad pensional contenida en la Ley 71 de 1988, no excluye del todo la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos con anterioridad para regular la pensión de jubilación, es decir, que la legislación que existía al momento de la expedición de la ley 71 de 1988 (Ley 33 de 1985) puede seguir siendo aplicable para el empleado oficial" (Negrillas del Despacho)⁸

En consecuencia, considera el Despacho que los actos administrativos demandados **se encuentra viciados de nulidad parcial y total**, por vulnerar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades consagrados en la Constitución Política, y contradecir el precedente de unificación antes mencionado.

2.8. Del no abuso del derecho – sentencia SU – 427 de 2016;

Ahora bien, procede el despacho a verificar con la historia laboral si el hoy demandante tuvo en el último año de servicios, *"un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponden con su vida laboral, representando un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva⁹"*

Encuentra el despacho, que de conformidad con los factores salariales devengados y la historia laboral del hoy actor en el último año de servicios en el sector público, periodo que se justifica atender en consideración a que esta sería la situación que en criterio de la Corte

⁸ C.E. 2ª, e. 66001233100020060049401, 5 Ago. 2010, M.P.: L. Vergara

⁹ Corte constitucional, sentencia SU – 427 de 11 de agosto de 2016.

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

Demandado:

COLPENSIONES

Radicación:

150013333008201600079 00

Pág. No. 20

Constitucional denota un abuso del derecho, no se evidencia, saltos abruptos o desproporcionados en sus ingresos que constituyan un abuso del derecho, incluso la misma situación se evidencia al examinar sus últimos 10 años de servicio (ff. 140 a 141 y 167 a 185).

Ahora bien, como en el caso que nos ocupa no se presenta un abuso del derecho, este Despacho procederá a **declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 21052 y 25315 de 2009** por medio de las cuales COLPENSIONES reconoció el pago de la pensión jubilación del actor, en el entendido que reconocieron la pensión bajo el amparo de la ley 33 de 1985 en cuanto edad, tiempo y monto, pero en la forma de liquidarla aplico lo señalado en la ley 100 de 1993, **y la nulidad de la de la Resolución N° GNR 127526 del 30 de Abril de 2015** que reliquido la pensión del actor, pero sin tener en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios en el sector público y la **Resolución N° VPB 56591 de 2015** la cual resolvió el recurso de apelación y que tampoco tuvo en cuenta **todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en el sector público, es decir entre el dieciocho (18) de Noviembre de 1995 al treinta y uno (31) de Octubre de 1996 y del quince (15) de Septiembre de 2003 al tres (03) de Octubre de 2003**, y a título de restablecimiento del derecho se ordenara la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo los factores señalados en precedencia, esto es, además de los ya reconocidos (Asignación Básica y Remuneración por Trabajo Suplementario) una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad.**

Por tal razón, se declarará como no probadas las excepciones de **inexistencia del derecho y la obligación; improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de indexación; cobro de lo no debido y buena fe de Colpensiones**, propuestas por la Entidad demandada.

2.8. De la Prescripción

Teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció pensión de Jubilación, mediante **la Resolución No 21057 de 2005** modificada mediante **Resolución 25315 de 2005**, y se elevó solicitud de ajuste el 11 de Noviembre de 2014 (f. 26); se establece que opero el fenómeno prescriptivo trienal sobre las mesadas pensionales **anteriores al 11 de Noviembre de 2011**, por lo tanto el Despacho declarara probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 21

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

2.9. Conclusión

Por todo lo anterior, este Despacho procederá a **declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 21052 y 25315 de 2009** por medio de las cuales COLPENSIONES reconoció el pago de la pensión de Jubilación al actor, en cuanto reconoció la pensión bajo el amparo de la ley 33 de 1985 respecto de edad, tiempo y monto, pero en la forma de liquidarla aplico lo señalado en la ley 100 de 1993 **y la nulidad de la Resolución N° GNR 127526 del 30 de Abril de 2015** que reliquido la pensión del actor y la **Resolución VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015** la cual resolvió el recurso de apelación, actos administrativos que de manera general negaron la reliquidación de la pensión de Jubilación del señor MUÑOZ SANTOYO, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en el sector público, y como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordenara a la Entidad demandada a reliquidar la Pensión de Jubilación del demandante en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante último año de servicio en el sector público, a partir del seis (06) de Enero de dos mil siete (2007), (Fecha en la que adquirió el estatus de pensionado) (f. 19), **y se pagara**, es decir, con efectos fiscales, a partir del 11 de Noviembre de 2011, al haber operado el fenómeno prescriptivo, tomando para tal efecto como factores salariales, además de los ya reconocidos (asignación básica mensual y Remuneración por Trabajo Suplementario)¹⁰, los siguientes; una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad**¹¹ (ff. 130 y 167 a 181), incluyendo los reajustes respectivos.

2.10. Del reajuste de la condena

Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4 del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

¹⁰ Artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

¹¹ TAB, sala de decisión N° 1, e 150001333308-2014-00043-02 del 24 nov de 2016, M.P. F. Iván Afanador.

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 22

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO
COLPENSIONES
150013333008201600079 00

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la diferencia de la mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se devengarán intereses en la forma indicada en el inciso tercero y quinto del art. 192 de la ley 1437 de 2011.

Igualmente, la Entidad demandada COLPENSIONES, dará cumplimiento a la presente sentencia dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011.

2.11. De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir

Así mismo, atendiendo la jurisprudencia al respecto, se advierte que, se ha considerado que cuando la norma determina que, en todo caso, la pensión se liquidará atendiendo los factores sobre los cuales se ha aportado, lo que se prevé es que la entidad nominadora está obligada a realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de previsión social, sobre los factores determinados en la ley, pero la omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado, por lo tanto en el presente caso, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, es decir; una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad**¹² (ff. 130 y 167 a 181), siempre y cuando sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

No obstante lo anterior, y acogiendo la postura del Tribunal Administrativo de Boyacá¹³, estos descuentos se ordenaran por los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia, una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad**, atendiendo lo devengado por tal concepto **durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral del demandante** por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía. Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC.

¹² TAB, sala de decisión N° 1, e 150001333308-2014-00043-02 del 24 nov de 2016, M.P. F. Iván Afanador.

¹³ Tribunal Administrativo de Boyacá, NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Demandante: RITO RAMIRO CASTILLO CASTELLANOS demandada UGPP. 25 de febrero de 2016, M.P. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 23

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

Precisando que en cualquier caso, el valor a pagar **no podrá superar la condena** atendiendo la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la Seguridad Social.

Por Secretaría se dará cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

2.12. De las costas

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez¹⁴, una vez valorado el plenario se advierte que no aparece probada la causación de costas, razón por la cual no se condenará a la parte vencida a su pago.

2.13. De la notificación;

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia

¹⁴ CE 2A, 7 Abr. 2016, W. Hernández: "(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 24

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez¹⁵.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN; IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE INDEXACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO - BUENA FE DE COLPENSIONES, propuestas por la Entidad Accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, propuesta por la Entidad Accionada, causadas con anterioridad al **once (11) de Noviembre de dos mil once (2011)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 21052 y 25315 de 2009 por medio de la cual COLPENSIONES reconoció el pago de la pensión Jubilación del actor, en cuanto reconoció la pensión bajo el amparo de la ley 33 de 1985 respecto de la edad, tiempo y monto, pero en la forma de liquidarla aplico lo señalado en la ley 100 de 1993 y **la nulidad de la Resolución GNR 127526 de 30 de Abril de 2015** por medio de la cual reliquido la pensión de Jubilación del actor y la **Resolución VPB 56591 de 12 de Agosto de 2015**, que resolvió el recurso de apelación, actos administrativos que de manera general negaron la reliquidación de la pensión de Jubilación del señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO identificado con la C.C. N° 6.753.128 por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR A COLPENSIONES, a reliquidar** la pensión de Jubilación del señor **CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO** identificado con **C.C. N° 6.753.128** a partir del

¹⁵ CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que "(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera – en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...)".

Medio de Control:

Demandante:

Demandado:

Radicación:

Pág. No. 25

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO

COLPENSIONES

150013333008201600079 00

seis (06) de Enero de dos mil siete (2007), (Fecha en la que adquirió el estatus de pensionado), en **cuantía del 75%** de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios en el sector público, en las mesadas a que tenga derecho esto es, del **dieciocho (18) de Noviembre de 1995 al treinta y uno (31) de Octubre de 1996 y del quince (15) de Septiembre de 2003 al tres (03) de Octubre de 2003**, es decir, además de los ya reconocidos (asignación básica mensual y Remuneración por Trabajo Suplementario)¹⁶, los siguientes; una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad**, incluyendo los reajustes respectivos, factores salariales devengados y debidamente demostrados; aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, normas que deben ser interpretadas en los términos establecidos en el precedente de unificación proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer al señor **MUÑOZ SANTOYO identificado con C.C. N° 6.753.128**, el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el 06 de Enero de 2007 (Fecha en la que adquirió el estatus de pensionado conforme a la ley 33 de 1985); **pero se pagara con efectos fiscales a partir del 11 de Noviembre de 2011**, ya que como se señaló, en el presente caso **opero la prescripción**; cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

SEXTO: COLPENSIONES, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO: COLPENSIONES deberá realizar los **DESCUENTOS**, que no se hubiesen efectuado con destino al sistema general de salud y pensiones, respecto a los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia; una **1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios y 1/12 de la prima de navidad, durante los últimos cinco (5) años de su vida laboral, por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado. Tales sumas deberán ser actualizadas con fundamento en el IPC.**

¹⁶ Artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

Medio de Control:
Demandante:
Demandado:
Radicación:
Pág. No. 26

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CARLOS ALBERTO MUÑOZ SANTOYO
COLPENSIONES
150013333008201600079 00

Precisando que en cualquier caso, el valor a pagar **no podrá superar la condena** atendiendo la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la Seguridad Social.

OCTAVO: Una vez en firme la sentencia, **por secretaria comuníquese** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 203 de la ley 1437 de 2011, **previo pago del correspondiente arancel judicial por parte del demandante.**

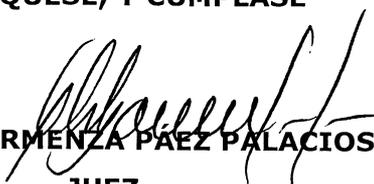
NOVENO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO: Si existe excedente de gastos procesales, por secretaria **devuélvase al interesado.**

DECIMO PRIMERO: En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, **remítanse los oficios correspondientes**, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento**, art. 298 ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

DECIMO SEGUNDO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P. conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PÁEZ PALACIOS
JUEZ

<p>JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 70 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL</p> <p>HOY, 07 SEP 2017 A LAS 8:00 A.M.</p> <p> JHON EDWIN PÉRDOMO GARCIA SECRETARIO</p>
