

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Radicación: 150013333010 2013-00047
Demandante: ROSMIRA ASTRID GARZON ESLAVA
Demandado: MUNICIPIO DE MACANAL.
Controversia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Tunja, Agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Ingresa el expediente al despacho proveniente del Tribunal Administrativo de Boyacá, Corporación que providencia de 11 de Agosto de 2016 (f. 88-92), **REVOCA** la decisión de no practicar la prueba pericial, en su lugar dispone ordenar que se adelante las actuaciones pertinentes para que se recaude satisfactoriamente la prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior y en cumplimiento al artículo 239 del Código General del Proceso el cual reza; “...**Cuando se revoque una providencia apelada en efecto devolutivo o diferido, quedará sin efectos la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación, en lo que dependa de aquella...**”; el Despacho dará aplicación al artículo precedente y se dejara sin efecto la audiencia de fecha 26 de Abril de 2016 solo en lo referente a traslado de alegatos y se fijara fecha para continuar con la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, asimismo por secretaria requiérase a la Función Pública para que allegue al Despacho el nombre del perito que realizo el informe visible a folio 1082 a 1084, toda vez que se tendrá como prueba pericial de conformidad a lo establecido por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual deberá asistir a la audiencia de pruebas tal y como lo dispone el artículo 231 del C.G del P.

Por lo anterior el Despacho;

RESUELVE:

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 11 de Agosto de 2016 (f. 88-92), en el cual **REVOCA** la decisión de no practicar la prueba pericial.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la audiencia de fecha 26 de Abril de 2016 solo en lo referente al traslado de alegatos de conclusión, por las razones expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Fijar el día tres (03) de Noviembre de dos mil dieciséis (2016), a las diez y media (10:30 A.M), en la sala de audiencias B1-6., para llevar a cabo la continuación de audiencia de pruebas.

CUARTO: Por secretaria ofíciese a la Función Pública para que allegue al proceso el nombre del perito que realizo el informe visible a folio 1082 a 1084, el cual deberá asistir el día y hora que se fijó para llevar acabo la continuación de audiencia de pruebas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

~~FREDY ALFONSO JAIMES PLATA~~
~~JUEZ~~

<p>JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° 39 en la pagina web de la Rama Judicial, HOY 1 de Septiembre de 2016, siendo las 8:00 a.m.</p> <p> MIRYAM MARTINEZ ARIAS SECRETARIA</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 2014-00105
Demandante: Blanca Lucy Pinzón de López
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción la señora **Blanca Lucy Pinzón de López**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.**, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes,

PRETENSIONES

“2.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. RDP 049471 del 24 de octubre de 2013, notificada por AVISO el 26 de noviembre de 2013, Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de VEJEZ, la Resolución No. RDP 055747 del 09 de diciembre de 2013, notificada por AVISO el 03 de enero de 2014, Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 049471 del 24 de octubre de 2013 y la Resolución No. RDP 056503 del 13 de diciembre de 2013, notificada por AVISO el 08 de enero de 2014, Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 049471 del 24 de octubre de 2013, actos administrativos de carácter particular y concreto destinados a producir efectos jurídicos respecto de una específica persona, debidamente identificada, como es la señora BLANCA LUCY PINZON DE LOPEZ.

2.2. Como consecuencia de la nulidad declarada, se ORDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP:

2.2.1. Se reliquide la pensión de vejez reconocida a BLANCA LUCY PINZON DE LOPEZ, mediante la Resolución No. 55920 del 12 de noviembre de 2008, reliquidada con la Resolución PAP 010032 del 23 de agosto de 2010, modificada con la Resolución No. PAP 045127 del 24 de marzo de 2011, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios (1 de marzo de 2008 al 28 de febrero de 2009, según Certificación expedida por la LA SUBGERENTE DEL HOSPITAL REGIONAL DE MONQUIRA E.S.E., de fecha 28 de agosto de 2013), de conformidad con el Principio Constitucional de Favorabilidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente la Sentencia de Unificación Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 del 04 de agosto de 2010, toda vez que la accionante se encuentra cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

2.2.2. Ajustar la prestación económica reconocida con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de conformidad con los artículos 21 de la Ley 100 de 1993 y con el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

2.2.3. Efectuar los reajustes automáticos de Ley a que haya lugar, a partir de la fecha de adquisición del derecho.

2.2.4. Reconocer y pagar a favor de BLANCA LUCY PINZON DE LOPEZ el retroactivo correspondiente a su Pensión de Jubilación.

2.3. Se ORDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, que dé cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del C. P. A. C. A.

2.4. Se ORDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, al pago de la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del C. P. A. C. A., aplicando los ajustes de valor (indexación).

2.5. Se condene en costas procesales donde se incluyan las agencias en derecho a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, de conformidad con el artículo 188 del C. P. A. C. A."

Todo lo anterior, con base en los siguientes:

HECHOS

1.- Señala la apoderada que la señora Blanca Lucy Pinzón de López, prestó sus servicios al HOSPITAL REGIONAL DE MONQUIRA E.S.E., desde el 26 de agosto de 1974 hasta el 28 de febrero de 2009, es decir, durante 34 años, 06 meses y 02 días.

2.- Que la señora Blanca Lucy Pinzón de López nació el 03 de mayo de 1952.

3.- Que para el 1 de abril de 1994, fecha en que entro en vigencia la Ley 100 de 1993, la demandante tenía 41 años, 10 meses y 28 días de edad.

4.- Indica que para el 1 de abril de 1994, fecha en que entro en vigencia la Ley 100 de 1993, Blanca Lucy Pinzón de López había prestado sus durante 19 años, 07 meses y 05 días, y reunía los requisitos fijados en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adquiriendo la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la mencionada Ley.

5.- Que la señora Blanca Lucy Pinzón de López al adquirir el status de pensionado solicitó a Cajanal-Liquidada- hoy UGPP, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, a lo cual mediante la Resolución N° 55920 del 12 de noviembre de 2008, le reconoció la pensión, liquidándola con el 80% del salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La misma Caja Reliquida la pensión concedida con la Resolución 55920 del 12 de noviembre de 2008, con la Resolución PAP 010032 del 23 de agosto de 2010, liquidándola con el 78,98% sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, entre el 01 de marzo de 1999 y el 28 de febrero de 2009, modificando la Resolución PAP 010032 del 23 de agosto de 2010, con la Resolución PAP 045127 del 24 de marzo de 2011, realizando la reliquidación de la pensión conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 78.98% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado la interesada entre el 1 de marzo de 1999 y el 28 de febrero de 2009.

6.- Que la accionante a través del escrito fechado 15 de octubre de 2013, solicitó a la UGPP, se le reliquidará la Pensión de Vejez reconocida mediante la Resolución No. 55920 del 12 de noviembre de 2008, reliquidada con la Resolución PAP 010032 del 23 de agosto de 2010 modificada con la Resolución No. PAP 045127 del 24 de marzo de 2011, con el 75% del promedio de todos los factores salariales

devengados durante el último año de servicios en calidad de cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

7.- Que con la Resolución RDP 049471 del 24 de octubre de 2013, notificada por AVISO el 26 de noviembre del mismo año, la UGPP, niega la reliquidación de la pensión de vejez.

8.- Que mediante escrito de fecha 04 de diciembre de 2013, la demandante interpuso Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Resolución RDP 049471 del 24 de octubre de 2013.

9.- Que con la Resolución No. RDP 055747 del 09 de diciembre de 2013, notificada el 03 de enero de 2014 por AVISO, la UGPP, resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la resolución No. RDP 049471 del 24 de octubre de 2013, señalando que no accede a la solicitud de la reliquidación de la pensión, por decisión del Comité Jurídico Institucional de la UGPP.

10.- Que con la Resolución No. RDP 056503 del 13 de diciembre de 2013, notificada por AVISO el 08 de enero de 2014, la UGPP, resuelve el Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución No. RDP 049471 del 24 de octubre de 2013.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Argumenta que la Caja Nacional de Previsión Social EICE - EN LIQUIDACION, con los Actos Administrativos viola las siguientes Normas: Artículos 2, 13, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia; Inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1° de la Ley 33 de 1985; Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011; Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010; Leyes 33 y 62 de 1985 y la Circular No. 054 de 2010 de la Procuraduría General de la Nación.

Manifiesta que la conducta de la administración al expedir los actos administrativos acusados es indebida, porque con ellos le vulnera los principios y derechos consagrados por la Constitución Colombiana a favor de Blanca Lucy Pinzón De López, en primer lugar, porque los actos acusados no le garantiza la aplicación del Principio Constitucional de Favorabilidad, sino que hace caso omiso de la existencia de este principio, al decidir negar la reliquidación solicitada con base en una definición del Comité Jurídico Institucional, que atribuyéndose facultades o jurisdicción, que no le ha sido otorgada por la ley, sin fundamento legal alguno determina no aplicar la normatividad del régimen al cual se encontraba afiliada la demandante, que es el anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aplicar unas normas que nada tienen que ver con las disposiciones legales que regulaban el régimen pensional anterior al creado por la Ley 100 de 1993, es decir, con la Ley 33 de 1985, modificada con la Ley 62 de 1985, como lo verifica lo expuesto en las páginas 4 y 5 de la Resolución No. RDP 055747 del 09 de diciembre de 2013.

También que los actos administrativos que se demandan violentan el Principio de Favorabilidad, porque al no aplicar la normatividad del régimen que ampara a Blanca Lucy Pinzón De López, como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se liquidó y luego se reliquidó su pensión por una suma inferior a la que realmente le corresponde, si se hubiera liquidado y reliquidado la misma con base en disposiciones del régimen que la cobija, como lo señala la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 del 04 de agosto de 2010.

Concluye que, Con los actos administrativos acusados, también se desconoce la disposición contenida en el Artículo 58 de la Constitución, porque desconoce derechos adquiridos por la demandante, en virtud de lo determinado en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el precedente jurisprudencial de los Altos Tribunales, que consagran a favor de la demandante que es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibió de manera

habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les haya dado. Y frente a los derechos adquiridos, para el caso que ocupa la atención se evidencia una vulneración directa por parte de la UGPP, pues su negativa y su capricho a no acceder a reconocer el régimen anterior integralmente al que pertenece la demandante, constituye un absoluto desconocimiento de tal prerrogativa, ya que está suficientemente acreditado que Blanca Lucy Pinzón De López se encuentra cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia la normatividad anterior es la aplicable en su caso y que la reliquidación se debe hacer con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y no con la fórmula caprichosamente creada por la entidad demandada que carece de respaldo legal y constitucional, como jurisprudencial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales** dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la demandante por falta de fundamento jurídico y por ser contrarias a la ley.

Frente a los hechos: del 3.1 al 3.6, y el 3.8, 3.9, y 3.10 son ciertos. Al 3.7, no es un hecho.

Propuso como excepciones:

1. **Inepta demanda.**
2. **Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido.**
3. **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales.**
4. **Prescripción de mesadas.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: presentó alegatos de conclusión indicando: Que con fundamento en el material probatorio se debe acceder a las pretensiones, pues está acreditado que la demandante a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplía con los requisitos de edad y de servicio establecidos en el inciso 2° del artículo 36 ibídem. En consecuencia por ser beneficiaria del régimen de transición se debe aplicar la normatividad contenida en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Parte demandada: Arguye que se ha podido establecer que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición y en consecuencia se pensiono con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión tal y como lo indica la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa en la norma anterior y sobre los cuales efectuaron aportes con destino a la pensión. Resalta que la norma especial solicitada es decir, la ley 33 y 62 de 1985 no consagra los factores salariales que se pretenden con el libelo genitor.

Indica que teniendo en cuenta que la actora adquirió el status jurídico de pensionado el día 3 de mayo de 2007, es claro que al demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaba más de un año para adquirir el derecho, por ende no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con

el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años o el tiempo que le hiciera falta.

Resalta que si bien la demandante se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en el art 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva la aplicación de la norma anterior respecto al tiempo, monto y edad para pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente al momento de la adquisición del status de pensionado que para el presente caso es la ley 100 de 1993, puesto que adquirió el status el día 4 de octubre de 2006 y los factores salariales son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Que no deben tenerse en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por el accionante, durante el año en el cual adquirió el estatus de pensionado, sino únicamente aquellos factores sobre los cuales realizó aportes, ello en aplicación de la Sentencia C - 258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional.

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 6 de junio de 2014, visible a folio 92, se le notificó personalmente a la demandada el día 28 de julio de 2014 (fl.97). Se corrió el término de traslado para contestar desde el 22 de septiembre al 22 de octubre de 2014 (fl. 129), término en el cual la entidad demandada dio contestación a la demanda. En auto de fecha 30 de junio de 2015 se fijó fecha para audiencia inicial (fl.157); La audiencia inicial se desarrolló el día 29 de octubre de 2015 (fl.160). Posteriormente en audiencia de pruebas adelantada el 7 de julio de 2016 se ordenó presentar los alegatos de conclusión de forma escrita (fl.189). Finalmente, ingresó al Despacho para Sentencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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.

1. Problemas Jurídicos.

Los problemas jurídicos, que se debate en el presente caso son los siguientes:

¿Qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de la señora Blanca Lucy Pinzón De López, teniendo en cuenta su edad, su tiempo de servicio y la expedición de la ley 100 de 1.993?

¿La señora Blanca Lucy Pinzón De López es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la ley 33 de 1985?

En el evento de ser afirmativo:

¿Qué factores salariales componen el ingreso base de liquidación de la pensión de la señora Blanca Lucy Pinzón De López?

2. Argumentos y Sub argumentos que resuelven el problema jurídico planteado.

2.1. De la Normatividad Aplicable al Caso.

Mediante el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, se ordenó la incorporación de los servidores públicos de la rama ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como el descentralizado, al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 1º, estableció los factores salariales base de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados incorporados al Sistema General de Pensiones contemplado, el cual reza:

“ART. 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, y
- g) La bonificación por servicios prestados”.

A pesar de que mediante la ley 100 de 1.993, se estableció un Sistema General de Pensiones, dicha ley también consagro en su artículo 36 inciso 2º, un régimen de transición que permitía a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si eran hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones (**abril 1o de 1994**), optar por el régimen de pensiones anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a edad, tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión. Dicha norma dice:

“...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 mas años de servicios eotizados, 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...”

Ahora, respecto al alcance del régimen de transición, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha expresado que la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, por cuanto, según dicha Corporación, es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y agrega, esta misma, que si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Entonces existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, veamos, en materia del régimen pensional en el sector oficial, cuál sería la normatividad aplicable a aquellas personas beneficiarios del mencionado régimen de transición.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución del régimen pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen pensional inmediatamente anterior a la ley 100 de 1994 y sus decretos reglamentarios, era el contenido en las leyes 33 y 62 de 1985. Conforme a lo anterior, veamos que dicen dichas normas respecto al caso que nos ocupa:

El artículo 3º de la ley 33 de 1.985, consagro:

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se 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.”

Ahora, el artículo 1º de la ley 62 de 1985, por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, estableció otros factores de salario base de liquidación de los aportes. Dicha norma expuso:

“...**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...”

Visto lo anterior, a partir de la vigencia de la ley 33 de 1985 las pensiones de jubilación de los servidores del Estado de cualquier orden se liquidan en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

3. Caso Concreto.

De acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra:

- I. Que la señora **Blanca Lucy Pinzón de López**, nació el tres (03) de mayo de 1952 (fl 84).
- II. Que según **Resolución No. 010032 de fecha 23 de agosto de 2010**, la demandante laboró un total de 12.425 días, es decir, 1.775 semanas.

Siendo así las cosas ante el primer cuestionamiento referido a:

¿Qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de la señora Blanca Lucy Pinzón de López, teniendo en cuenta su edad, su tiempo de servicio y la expedición de la ley 100 de 1.993?

Debemos decir que como a la fecha en que entró a regir la **Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1994**, la señora Ana María Guerra Guerrero, contaba con **41 años de edad y 19 años de servicios**, cumplía los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición.

Ahora, si era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, surge otra pregunta:

¿Qué régimen pensional le era aplicable a la actora, teniendo en cuenta, que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993?

De conformidad con lo expuesto en el capítulo de normas aplicables al caso, la pensión de jubilación para los empleados públicos subsumidos dentro del régimen de transición de la ley 100 de 1993, **se debe liquidar de acuerdo con lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985.**

Ahora, la **ley 4 de 1.966, decreto 1743 de 1.978 y decreto 1045 de 1.978**, fueron **derogados por las leyes 33 y 62 de 1.985**, pero, aquellas, quedaron vigentes **para los beneficiarios de las excepciones que estableció el artículo 1 de la Ley 33 de 1.985.**

Veamos, entonces, si la señora **Blanca Lucy Pinzón de López**, era beneficiaria de las excepciones que estableció el artículo 1 de la ley 33 de 1.985 y por ende, le puedan ser aplicadas ley 4 de 1.966, decreto 1743 de 1.978 y decreto 1045 de 1.978.

Veamos primero las excepciones:

- La primera excepción cobijaba los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
- La otra excepción se presentaba bajo el marco de un régimen de transición, según el cual, si la persona contaba con más de 15 años de servicios a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, que entró a regir el 13 de febrero de 1985, tendría derecho a que se le apliquen las normas de pensiones anteriores.

Entonces, con base en lo anterior encontramos que:

- La señora **Blanca Lucy Pinzón de López**, no trabajaba en actividades que por su naturaleza justificaran una la excepción, ni disfrutaba de un régimen especial de pensiones.
- Cuando entro a regir la Ley 33 de 1985, (13 de febrero de 1985), la señora **Blanca Lucy Pinzón de López**, tenía aproximadamente 10 años de servicio.

Siendo así las cosas ante la pregunta:

¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1° de la ley 33 de 1985?

Debemos contestar, que la señora **Blanca Lucy Pinzón de López**, no era beneficiaria de las excepciones que estableció el artículo 1 de la ley 33 de 1.985 y por ende, **no le pueden ser aplicadas ley 4 de 1.966, decreto 1743 de 1.978 y decreto 1045 de 1.978**, si no que **le es aplicable en su totalidad la Ley 33 de 1985**.

Siendo así las cosas pasamos a resolver el último interrogante referido a:

¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la Ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

Entonces, teniendo en cuenta, que al **presente asunto pensional le es aplicable la Ley 33 de 1985**, tal como se explicó con antelación, se tiene en principio, que los factores para la liquidación pensional son los señalados en el **artículo 1º de la Ley 62 de 1985**, que subrogó en ese aspecto el artículo 3º de la Ley 33 *ibidem*, devengados en el último año de servicios acreditado.

Respecto al tema antes mencionado, el Consejo de Estado ha presentado diversas posiciones en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, al referirse al alcance del artículo 3º de la ley 33 de 1985, y ha planteado tres tesis:

1. Al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador¹;
2. Sólo debían incluirse aquellos factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado los aportes² y así se encontrare certificado³;
3. Únicamente podían tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en la Ley 33 de 1985⁴ y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar⁵.

Respecto al tema antes mencionado, el Consejo de Estado **Sala Plena de la Sección Segunda**, mediante **Sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010**, llegó a la conclusión 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 servicios⁶.

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas en la jurisprudencia antes mencionada, para liquidar la pensión **se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus

¹ Tesis expuesta en Sentencia de 29 de mayo de 2003, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Dr. Alberto Arango Mantilla. Radicación No 25000-23-25-000-2000-2990-01 (4471-02), Actor: Jaime Flores.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - Subsección "A", doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón: "...Nótese que las disposiciones legales anteriores son lo suficientemente claras al establecer de manera **enunciativa y no taxativa** los factores a incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación pues, si bien se relacionan allí algunos de sus componentes, éstos no se traducen en un conjunto cerrado sino que, por el contrario, **tales normas admiten la inserción de otros factores no relacionados en esa enumeración, siempre que sobre los mismos se hayan efectuado los correspondientes descuentos de ley para el reconocimiento de la pensión, es decir, que dejan abierta la posibilidad de reconocer otros factores diferentes de los consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 - se insiste-cuando se ha cotizado sobre éstos...**" (negrilla fuera de texto)

³ Tesis expuesta en Sentencia de 16 de febrero de 2006, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicación No: 25000-23-25-000-2001-01579-01 (1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve). "...En conclusión, el régimen jurídico aplicable resulta ser el dispuesto por la Ley 33 de 1985, en especial el artículo 3º, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad y, por ende, **no es posible aplicar otros beneficios** otorgados al trabajador legal o extralegalmente. **Admitir que todos los factores salariales pueden constituir la base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse...**" (el subrayado es del despacho).

⁵ Tesis expuesta en Sentencia de 6 de agosto de 2008, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No 25000-23-25-000-2002-12846-01 (0640-08), Actor: Emilio Páez Crisanchó.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09). Actor: Luis Mario Velandía.

servicios independientemente de la denominación que se les dé incluyendo la **prima de vacaciones y prima de navidad**; las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestación social, el legislador le dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978⁷.

Así las cosas, frente al interrogante:

¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

Tendremos que responder que si es posible, en consecuencia la parte demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido, incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación⁸.

Sin embargo el Despacho no pasa por alto que frente al alcance del régimen de transición, existen actualmente dos tesis. La primera, expuesta por la Corte Constitucional en reciente sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, según la cual dado que la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 fijó “en abstracto” unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que éste último apenas consiste en un “beneficio” que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos para acceder a la pensión relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no para la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación. Es decir que el legislador al expedir la Ley 100 señaló que el régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero respecto del ingreso base de liquidación, éste no había sido sometido a transición.

En oposición del argumento anterior, encontramos la otra tesis, expuesta por el Consejo de Estado, según la cual los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los cuales se les aplica la ley 33 de 1985, tienen derecho a que se reliquide su pensión incluyendo todos los factores salariales que haya recibido el trabajador en forma habitual -en su último año de servicios-, dado que la aplicación del régimen de transición cubre -de forma inescindible la edad, el tiempo de servicio, el monto de la pensión y la base salarial de liquidación, según lo manifestó el Consejo de Estado, es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, agregando que si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen; al respecto tenemos que el Consejo de Estado se ha pronunciado en diverso pronunciamiento como los siguientes: i) Sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Consejeros Ponentes: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro; ii) Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, N° de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09); iii) Sentencia del 26 de agosto de 2010, Consejo Estado, Subsección “B” de la Sección Segunda, N° de radicación 15001-23-31-000-2005-02159-01 (1738-2008); iv) Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01.

Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho manifiesta que acogerá la segunda tesis, es decir la expuesta por el Consejo de Estado, por las razones se explican a continuación:

⁷ Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

⁸ Así lo consideró también el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No 1, MP Doña CLARA ELSA CORTIZ, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente 1500131330062007-00157-01

- En la Sentencia C-258 de 2013, el Tribunal Constitucional señaló que en esa decisión no se abordaba la constitucionalidad de otros regímenes pensionales diferentes al especial de los Congresistas, es decir que no fue objeto de estudio el previsto en la Ley 33 de 1985, como se infiere del Fallo, y por ende no puede aplicarse en forma automática a los demás casos, así lo expuso el máximo órgano Constitucional:

“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, **lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados...** (Subrayas del Despacho)”

Lo anterior, fue reiterado por el Consejo Estado en providencia del 2 de julio de 2015 donde dicha Corporación fijó el alcance de la sentencia C-258 de 2013 así:

“Para reforzar estos argumentos, la Sala considera pertinente citar la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, que, de manera pacífica ha establecido los sujetos pasivos de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

(...)

“Resulta de vital trascendencia señalar que **la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.

(...)

En efecto, la sentencia señaló que el análisis de constitucionalidad que se llevó a cabo se circunscribió al **“régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros”**. Y en ese orden, la decisión no puede extenderse, a otros regímenes especiales o exceptuados, como al estudiado en el caso sub lite.

(...)

- El objeto de la sentencia está enfocado únicamente en las pensiones **“causadas”** a favor de los congresistas, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

(...)

- En consecuencia, las órdenes dadas en la sentencia **únicamente** rigen para las pensiones de congresistas, cuya pensión se causó después del 31 de julio de 2010, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En otras palabras, la sentencia no debe aplicarse o hacerse extensiva a regímenes pensionales especiales diferentes al de congresistas, respecto de los factores de liquidación para el reconocimiento de la pensión, pues ésta se regirá por el régimen especial en el que se causó el derecho...⁹”

De lo expuesto encuentra el Despacho que la Sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, realizó una interpretación de la sentencia de exequibilidad dándole un alcance que ésta nunca no otorgó, en tanto en ella se indicó de forma clara que sus consideraciones no tendrían alcance respecto de los demás regímenes pensionales, los que por sus especiales connotaciones merecían un estudio particular. Y ello es así, pues en casos como las pensiones que revisa esta instancia judicial existe una amplia diferencia frente a las pensiones reconocidas a Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, en tanto que estas son de cuantía alta mientras que las primeras por lo general no superan 4 SMLMV.

- Igualmente ante la división que se presenta entre las sentencias C-258 de 2013 y, SU-230 de 2015, el Despacho considera que debe aplicarse la C-258 de 2013, dado que las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional tienen efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución¹⁰.
- En este mismo orden de ideas, el Despacho no puede aplicar el pronunciamiento expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 230 de 2015 a los casos que analiza esta jurisdicción, pues el caso estudiado en dicha providencia de unificación por la Corte Constitucional, recayó sobre una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que a su vez, había estudiado el caso de la reliquidación de una pensión de un trabajador oficial del Banco Popular; es decir, los fundamentos fácticos allí estudiados difieren de los expuestos dentro de los asuntos que aquí se estudian.
- Armonizando lo anterior, tenemos que nuestro órgano de cierre es el Consejo de Estado, Corporación que como se manifestó en líneas anteriores, sobre el tema objeto de análisis desde el año 2010, emitió una sentencia de unificación que se ha venido aplicando como es de conocimiento público de reiterativa, y sobre la cual la Corte Constitucional en su sentencia de unificación del año 2015, no expuso ninguna consideración ni reparo. Ahora y en lo que atañe a la obligatoriedad del precedente vertical, conviene recordar que la misma Corte Constitucional ha manifestado que los jueces deben seguir el proferido por el superior funcional de su respectiva jurisdicción, al respecto el máximo órgano Constitucional ha dicho:

“A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del **Consejo de Estado** es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. **En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.**¹¹”

“...4.9. Específicamente respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales **que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango** sin aducir

⁹ Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01

¹⁰ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

¹¹ sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.¹²

(...)

En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, **o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía**, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, **el Consejo de Estado** o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.¹³

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, **el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas**. En estos casos, la autonomía judicial se **restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados**.¹⁴ En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.¹⁵ (Destacado del Despacho)

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el tema aquí debatido se encuentra que la interpretación según la cual, a los beneficiarios del régimen de transición en materia pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se les debe liquidar la mesada pensional sobre el Ingreso Base de Cotización calculado conforme a lo dispuesto en dicha norma, va en contra de la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y de la sentencia del 02 de julio de 2015, respecto de la forma como se debe calcular el IBL para quienes en virtud de la transición referida se les aplica el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, que es el precedente judicial del Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, este Despacho no se apartará de la línea jurisprudencial de su superior jerárquico sino que seguirá aplicando en forma integral el régimen pensional anterior a quienes se beneficien del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; al respecto se tiene que el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁶ sostuvo:

“En suma, si la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está **confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción**, son estos criterios los que deben prevalecer ante las distintas interpretaciones de la ley que otros jueces de todo orden puedan tener en garantía de los bienes jurídicos prenombrados.

Así pues, en casos de reliquidación de pensiones de personas en régimen de transición de Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado tienen sentados como criterios, en primer lugar, que el monto de la pensión no puede desprenderse del régimen anterior aplicable; y, en segundo lugar, que en materia de factores pensionales las Ley 33 y 62 de 1985 los señalaron de manera enunciativa y, en consecuencia, deben incluirse todos los que tengan carácter salarial devengados en el último año de servicios. En consecuencia, esta Sala está atada a estos criterios y no a los que hayan expuesto otras Cortes sobre esta materia.

Al respecto, el Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación **como precedente jurisprudencial**, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del **órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa**,

¹² Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹³ Sentencia T-934 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴ Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente N° 15001233300020140006900

a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción.

(...)

Adicionalmente, se reitera, siguiendo los criterios de la Corte Constitucional que este Tribunal debe seguir la línea jurisprudencial de su funcional superior – Consejo de Estado –, Corporación que en múltiples ocasiones ha señalado que el régimen de transición debe aplicarse **integralmente**, y en tal condición los factores o IBL que le corresponden son los previstos en la Ley 33 de 1985 y no los establecidos en la Ley 100 de 1993.

Las anteriores consideraciones es decir, el alcance **que la misma Corte Constitucional** dio a su Sentencia C-258 de 2013, los lineamientos que **esa Corporación** ha fijado en materia de precedentes verticales, el criterio reiterado del Consejo de Estado en relación con los factores que conforman la base de liquidación de las pensiones para quienes se encuentran en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y el contenido de la **Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado** el 4 de agosto de 2010, conducen a que esta Sala, en respeto a precedentes horizontales y verticales, mantenga el criterio de aplicación integral del régimen pensional anterior y de la interpretación, se reitera, que en sentencia de unificación del superior funcional se ha dado a los factores de liquidación a tener en cuenta para quienes gozan del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

De igual forma el Consejo de Estado en sala plena de la sección segunda profirió sentencia ratificando su postura, diciendo:

“Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, *“las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”*.¹⁷

En consecuencia, este Despacho reitera que acoge la segunda tesis, según la cual el alcance el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cubre lo atinente a la i) edad, ii) tiempo de servicio, iii) monto de la pensión y iv) la base salarial de liquidación, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado.

Así las cosas encuentra el Juzgado que le asiste derecho a la accionante a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último años de servicios, para lo cual se tiene que según certificación que obra a **folio 60** (también el documento No. 26 del expediente administrativo aportado por la apoderada de la UGPP a folio 103), expedido por la Subgerente de la E.S.E. Hospital Regional de Moniquira, en el último año de servicios la accionante percibió además de la ASIGNACIÓN BÁSICA, los siguientes factores salariales BONIFICACIÓN POR SERVICIO PRESTADO, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES y DOMINICALES Y FERIADOS, por ende, los mismos deben tenerse en cuenta para reliquidar su pensión; pues al revisar los actos de reconocimiento y reliquidación se aprecia que sólo se incluyó como factor para liquidar la prestación lo correspondiente a ASIGNACIÓN BASICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, y DOMINICALES Y FERIADOS.

Por lo anterior, para efectos de reliquidar la prestación correspondiente al actor, la entidad demandada observará que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), 25000234200020130154101.

lo que la demandante percibió por concepto de salario, es decir, lo que devengaba de manera habitual o periódica como retribución del servicio.¹⁸

En un pronunciamiento más reciente, sobre el tema, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), dijo:

"...Concluye la Sala que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la actora no contaba con más de 15 años de servicio oficial y por ello, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 33 de 1985, tal como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada. Ahora bien, en relación con la liquidación de la referida prestación pensional estima la Sala que la señora Luz Nidia Olarte Mateus tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, esto es, el 27 de enero de 2004, fecha en la que cumplió 55 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio." Para efectos de liquidar la prestación anterior, el Tribunal dio aplicación a la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se debían tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio, entre ellos, las primas de alimentación, especial, de vacaciones y navidad, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse..."(Subraya fuera del texto original)

Conforme al precedente jurisprudencial reseñado, el Despacho debe señalar que la demandada U.G.P.P. deberá reliquidar la pensión realizando el cálculo del 75% de lo **devengado por la actora en el último año de trabajo**, con la inclusión de todos los factores devengados en ese año, conforme a la certificación allegada por parte de la Gerente de la E.S.E. Hospital Regional de Moniquira (fl. 60).

Finalmente, es preciso aclarar que la entidad accionada debe hacer 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. Así lo señaló el Consejo de Estado al indicar que **"la omisión por parte de la administración en este sentido no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el renacimiento pensional"**.

De conformidad con lo antes expuesto, se impone la nulidad de las **Resoluciones No. RDP 049471 del 24 de octubre de 2013, la No. RDP 055747 del 9 de diciembre de 2013, y de la No. RDP 056503 del 13 de diciembre de 2013**, en cuanto negaron la inclusión de factores base de liquidación. Como restablecimiento del derecho, la señora **Blanca Lucy Pinzón De López** tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación de conformidad con todos los factores salariales percibidos en su último año de servicio tal como quedó expuesto y analizado.

Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación la señora **Blanca Lucy Pinzón De López**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-UGPP**, pagará la diferencia que resulte entre lo que canceló cuando reconoció la pensión de jubilación y lo que debió pagar si hubiera indexado la base de liquidación de la mesada pensional en los términos aquí reconocida.

¹⁸ El Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 5 de septiembre de 2002, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 17001-23-31-000-1997-7051-01-(1977-01), sobre situación similar, manifestó: "(...) De otra parte, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, la Sala en asunto de naturaleza jurídica similar al que ahora conoce, sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, C.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y a la cual se remite la Corporación, precisó sobre el particular que por asignación mensual debe entenderse no solo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, vale decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios, por las razones que allí se plantean. (...)"

Prescripción de mesadas. La normatividad (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968) determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres años atrás de la solicitud relevante. En el presente caso, se consideraría que **no se configura** la prescripción de mesadas, toda vez que desde el momento del reconocimiento del derecho o aún mejor desde la fecha en que se expidió la **Resolución No. PAP 045127 del 24 de marzo de 2011** (que modificó la **Resolución No. PAP 010032 del 23 de agosto de 2010** que a su vez reliquidó la pensión de jubilación por retiro definitivo) a la fecha de presentación de la petición de reliquidación (17 de octubre de 2013), no transcurrieron 3 años, como tampoco desde la expedición de la **Resolución No. RDP 056503 del 13 de diciembre de 2013** (que puso fin a la actuación administrativa) a la fecha de presentación de la demanda.

Los intereses. Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 192 del C.P.A.C.A.

El cumplimiento de la decisión judicial. La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar.

Costas. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se condena en costas a la parte vencida, esto es, la **UGPP**, lo cual se sujetará a lo dispuesto en los artículos 365-366 del C.G.P.

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

FALLA

PRIMERO.- Declarar la nulidad de las **Resoluciones No. RDP 049471 del 24 de octubre de 2013**, la **No. RDP 055747 del 9 de diciembre de 2013**, y de la **No. RDP 056503 del 13 de diciembre de 2013**, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante los cuales negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora **Blanca Lucy Pinzón De López**, en tanto no incluyeron en la liquidación de la prestación la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, en concreto, lo correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, y PRIMA DE VACACIONES, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social **reliquidará la pensión** de jubilación de la señora **Blanca Lucy Pinzón De López** conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia, y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas, desde el **1 de marzo de 2009**, conforme a lo expuesto.

TERCERO.- Del valor total liquidado a favor de la demandante, la entidad **descontará** las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en caso de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

CUARTO.- Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 187 del CPACA a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada a la demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los ajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada, y así sucesivamente.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se pagará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO.- La sentencia se cumplirá en la forma indicad en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- Se condena en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-, como lo autoriza el artículo 188 del CPACA, lo cual se sujetará a lo dispuesto en los artículo 365-366 del C.G.P.

SÉPTIMO.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- En firme esta decisión, por Secretaría, realícense las gestiones necesarias para disponer el archivo el presente proceso y háganse las anotaciones correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

El juez,


FREDY ALFONSO JAIMES PLATA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

RADICACIÓN : 150013331010-2016-0062
ACCIONANTE : CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA
ACCIONADO : DIRECTOR EPCAMS CARCEL DE COMBITA, JEFE AREA DE
SANIDAD PENITENCIARIA DE COMBITA, FIDUPREVISORA,
CONSORCIO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL.

Tunja, Agosto treinta y uno (31) del año dos mil dieciséis (2016).

INCIDENTE DE DESACATO

Se encuentra el Proceso a la espera del cumplimiento del fallo de tutela y a lo expuesto por el DIRECTO EPCAMS CARCEL DE COMBITA en el informe de fecha 2 de agosto de 2016 visible a folio 57 a 61, donde manifiesta que las radiografías se encuentran programadas para el día 02 de Agosto de 2016 visible folio 60, en consecuencia se ordena requerir al **DIRECTOR EPCAMS CARCEL DE COMBITA, JEFE AREA DE SANIDAD PENITENCIARIA DE COMBITA, FIDUPREVISORA, CONSORCIO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL** para que dentro de los 2 días siguientes alleguen los soportes que acrediten que efectivamente el interno **CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA con TD. 31469** asistió a la cita de radiografías programada para el día **02 de agosto de 2016 en el Hospital San Rafael**, e igualmente manifieste si ya están los resultados y alleguen los soportes, en consecuencia el despacho:

DISPONE:

1.- Requerir por Secretaria al **DIRECTOR EPCAMS CARCEL DE COMBITA, JEFE AREA DE SANIDAD PENITENCIARIA DE COMBITA, FIDUPREVISORA, CONSORCIO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**, para que en el término perentorio de 2 días siguientes, alleguen los soportes que acrediten que efectivamente el interno **CARMELO JULIO CONTRERAS ESTRADA con TD. 31469** asistió a la cita de radiografías programada para el día **02 de agosto de 2016 en el Hospital San Rafael**, e igualmente manifieste si ya están los resultados y alleguen los soportes, esto en relación al escrito presentando por los accionados el día 2 de Agosto de 2016 visible a folio 57 a 61.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

FREDY ALFONSO JAIMES PLATA
JUEZ