



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No.012 de 2016

Tunja, once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2014 – 00146 – 00
Demandante: NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción (fls. 2-15, 49-52)

Mediante apoderada judicial, la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2013, por medio de la cual la entidad demandada le negó la reliquidación de su pensión de jubilación con todos los factores salariales del último año de servicios.

Como consecuencia de la anterior declaración y a fin de restablecimiento del derecho solicitó:

“Segunda. (...) se declare que la actora tiene pleno derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- le reconozca y ordene pagar su pensión de jubilación, en cuantía de \$397.714.51 ML/Cte., efectiva a partir del 01 de enero de 2000, fecha de retiro del servicio oficial, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4/76 y 71/88.

Tercera. Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- a pagar a la actora una pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente a setenta y cinco (75%) por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, o sea, \$397.714.51, ML/Cte., conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.

Cuarta. Se ordena liquidar y pagar, a expensas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, a favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución N. 013568 del 16 de diciembre de 1994, reliquidada mediante la Resolución 002365 del 8 de febrero de 2001 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro definitivo del servicio hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los

siguientes factores salariales: Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas.

Quinta.- *Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución N. 013568 del 16 de diciembre de 1994, reliquidada mediante la Resolución 002365 del 8 de febrero de 2001, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al consumidor o al por mayor, de conformidad con el certificado de valores pagados que expida el FOPEC o la Oficina de Nóminas de la UGPP (indexación de la condena)*

Sexta. *Se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, dar cumplimiento al falla dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.C.A., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.*

Séptima. *Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero del artículo 192 del C.C.A.*

Octava.- *Se condene en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.*

(...)(fl. 3-4).

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Para fundamentar las pretensiones, el apoderada demandante indicó que NOHEMY DEL CARMEN BARRERO DE CARDENAS prestó sus servicios al Estado Colombiano como Secretaria en la Secretaría de Educación de Boyacá con sede en Tunja por más de 20 años.

Aseguró que CAJANAL E.I.C.E. –en liquidación- le reconoció y pagó a la señora BARRERO DE CÁRDENAS una pensión vitalicia de jubilación por medio de la Resolución N. 013568 del 16 de diciembre de 1994, reliquidada mediante la Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, en cuantía de \$324.583,63, efectiva a partir del 1 de enero de 2000.

Anotó que a través de oficio radicado en CAJANAL E.I.C.E. –en liquidación- solicitó la revisión de su pensión para que tuviera en cuenta todos los factares salariales interrumpiendo el fenómeno prescriptivo de conformidad con el artículo 102 numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.

Manifiesta que las sumas reconocidas y pagadas por concepto de mesadas sólo tuvo en cuenta como monto de la pensión la asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios, desconociendo factores como el auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios los cuales fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial y que tales mesadas perdieron valor adquisitivo con el paso del tiempo si se tiene en cuenta que han transcurrido más de catorce años desde su reconocimiento, por lo que resulta viable la indexación de los valores que se generaran desde el momento de la obtención de su status jurídico de pensionado.

Aseveró que la entidad dio contestación al citado oficio negando la reliquidación pensional, que interpuso recurso de apelación y que se confirmó la decisión impugnada.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Cita como transgredidas las siguientes normas:

Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58

Legales: artículo 10 del Código Civil, Ley 57 de 1987, Ley 1437 de 2011, artículo 4 de la Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Ley 5 de 1969, numeral 3 del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, numeral 3 del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y Ley 71 de 1988.

Al explicar el concepto de violación estimó que la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL E.I.C.E. –en liquidación- vulneró la ley al reconocer de manera incompleta las prestaciones de la demandante a través de los actos administrativos acusados que le negaron el reajuste de su pensión con todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios que hacen parte de sus derechos adquiridas.

Al respecto aseguró que se quebrantó lo dispuesto en el numeral 3 artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que establece los factores salariales a tener en cuenta en el caso de los servidores públicos beneficiarios de ese régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, como lo es el caso de la accionante, los cuales ciertamente no son taxativos sino que admite la existencia de otros salvo exclusión legal, como la ha precisado el H. Consejo de Estado y los diversos pronunciamientos de los Tribunales Administrativos del país.

En esa medida consideró que los factores salariales demandados a través de esta acción deben ser objeto de reconocimiento a efectos de reliquidar la pensión de la demandante, como quiera que no están excluidos por ley de tal condición; igualmente, que en virtud de los principios de favorabilidad, dignidad humana, progresividad en la seguridad social y los derechos de la población de la tercera edad previstas en el Texto Superior, no es posible en este asunto dar aplicación a criterios interpretativos que desmejoren injustificadamente los derechos de los trabajadores públicos en punto al reconocimiento de los factores salariales.

Relacionó extensamente el contenido de la sentencia del 4 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado con ponencia del Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado bajo el radicado N. 2006-07509 que fijó posición sobre la materia.

Indicó por lo tanto que las pensiones de jubilación deben liquidarse con fundamento en todo lo devengado por el trabajador atendiendo que la remuneración, para estos efectos, es todo lo percibida por el empleado o trabajador oficial por causa directa o indirecta de su vinculación laboral y que en el evento que no se hayan efectuado los descuentos sobre algunos factores, ello no es óbice para que no le sean tenidas en cuenta para calcular el valor de su pensión, en consecuencia, la pensión de la demandante debe ser liquidada conforme con todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la fecha de verificación de su retiro definitivo del servicio, y que es necesario indexar las sumas adeudadas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP (fs. 98-106).

Dentro del término legal la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, toda vez que los actos acusados se expidieron dentro de la

normatividad vigente para el reconocimiento, liquidación y reliquidación de pensiones y están amparados de la presunción de legalidad. De cualquier forma pidió que los efectos fiscales de la posible condena se tomen desde la notificación del fallo.

Frente a las situaciones fácticas planteadas dijo que era cierto que la demandante hubiese prestado sus servicios como secretaria en la Secretaría de Educación de Boyacá con sede en Tunja por más de 20 años de acuerdo con el certificado de tiempo de servicios aportadas al momento de solicitar el reanacimiento pensional, que CAJANAL E.I.C.E. –en liquidación- le reconoció y pagó a la señora BARRERO DE CÁRDENAS una pensión vitalicia de jubilación por media de la Resolución N. 013568 del 16 de diciembre de 1994, reliquidada mediante la Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, en cuantía de \$324.583,63, efectiva a partir del 1 de enero de 2000 y que si bien la demandante elevó petición ante esa entidad lo hizo pero el día 9 de septiembre de 2010.

Aclaró que esta última petición la reiteró el día 15 de abril de 2011, y que presentó otras peticiones los días: 2 de mayo de 2011 que adicionó la petición fechada el 9 de septiembre de 2010, igualmente, el 4 de agosto de 2011 y el 7 de diciembre de 2011, tendientes a que se revisara su pensión tomando en consideración todos los factores salariales.

Igualmente, que no es cierto que se haya interrumpido todo el periodo prescriptivo, pues para el presente asunto sólo se interrumpe la prescripción tres años atrás contados a partir de la última petición, por tanto, de prosperar las pretensiones deprecadas, estarían prescritas las mesadas anteriores al 9 de septiembre de 2007.

Afirmó que no es cierto que las sumas reconocidas como mesadas hayan perdido el valor adquisitivo pues la entidad cada año incrementó su valor acorde con los ajustes legales, de manera que no es posible acceder a la pretensión tendiente a indexarlas y que la liquidación pensional se encuentra ajustada a derecha.

Indicó que la entidad reconoció la pensión de la demandante teniendo en cuenta factores salariales como asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados y excluyó el auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de servicio, la prima de navidad y la prima de vacaciones que echa de menos la demandante, toda vez que no efectuó aportes con destino a pensión sobre los mismos y por no encontrarse taxativamente descritos en la norma aplicable.

Advirtió que la parte actora no precisó el acto administrativo acusado frente al que interpuso recurso de apelación como lo consignó en su demanda.

En lo concerniente al concepto de violación, señaló que los actos demandados fueron proferidos con estricta sujeción a lo dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985, aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, si se tiene en cuenta que la actora adquirió su status pensional el 4 de noviembre de 1993, aunado a que dichos actos gozan de la presunción de legalidad y no presentan ningún error que se enmarque en causal de nulidad alguna que dé lugar a declararla.

Relató que además de los actos demandados, mediante Resolución N. 23141 del 12 de agosto de 2005, se negó la reliquidación pensional de la actora con la inclusión de todos los factores salariales.

Indicó que una vez estudiado el cuaderno administrativo de la actora se puede establecer que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó cuando cumplió 20 años de servicio y 55 años de edad con el 75% como monto de la pensión siguiendo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y con el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses de servicio.

Asimismo, resaltó que las normas sobre las cuales pretende su aplicación como lo son la Leyes 33 y 62 de 1985, no consagra los factores salariales que se pretende reconocer.

Igualmente que al tenor del artículo 1 de esas disposiciones no se consagraron factores salariales distintos a los que se le reconocieron a la demandante como fueron asignación básica y prima de antigüedad, asimismo, que la reliquidación pensional incluyó todos los factores devengados en el último año de servicio como se advierte en la Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, e insistió que no resulta doble incluir nuevos factores como los deprecados a través de este medio de control.

Destacó que en virtud a lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013, no debe tenerse en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por la accionante durante el año en el cual adquirió el status pensional sino únicamente aquellos sobre los que realizó aportes las beneficiarios del régimen de transición; en armonía con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral.

Aclaró que pese a que ese pronunciamiento refiere a pensiones percibidas por Congresistas y Magistrados de Altas corporaciones, ello no es óbice para que sus efectos no sean extendidos a otros casos, en tanto que consultando el espíritu de las normas que le sirvieron de fundamento, así como a los aludidos principios constitucionales, es preciso adoptar medidas encaminadas a salvaguardar los recursos que a la postre serán empleados para el reconocimiento y pago de las pensiones.

Adujo que para esa entidad resulta obligatorio el acatamiento de la jurisprudencia constitucional y en razón a ello apartarse de los precedentes sentados por el Consejo de Estado acerca de la aplicación del régimen de transición, sumado a que la figura de la extensión de jurisprudencia es un mandato consagrado en el C.P.A.C.A.

Por último, dijo que de accederse a las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad regulado en el Acto Legislativo N. 1 de 2005 que modificó el artículo 48 del Texto Superior, bajo el entendido que los aportes que realiza el afiliado constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión y que una determinación contraria implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones y del principio constitucional de sostenibilidad presupuestal.

2.1.1. De las excepciones Propuestas.

2.1.1.1. Inexistencia de la Obligación a Cobro de lo no debido.

La UGPP afirmó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, que en razón a ello en el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante se respetaron la edad, el tiempo de servicio y monto del régimen anterior, pero en lo atinente a lo que constituye salario base de liquidación pensional se dio alcance a lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985, por lo tanto los actos acusados se ajustaron a las disposiciones legales.

2.1.1.2. Inexistencia de Vulneración de Principios Constitucionales y Legales.

La entidad accionada manifestó que no hay una violación a los principios constitucionales y legales señalados en la demanda, por cuanto las normas sobre las cuales se expidieron los actos acusados que reconocieron la prestación social de la actora, son las atinentes y por ende, hay una obligación de acatamiento respecto a estas.

2.1.1.3. Prescripción de mesadas.

La UGPP solicitó que si eventualmente se accediera a las pretensiones de la demanda es necesario que se declare la prescripción de las mesadas o las diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a los tres años de la presentación de la demanda con respecto a la fecha de adquisición del status pensional, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1848 de 1969.

2.1.1.4. Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

Pidió la demandada que se dé aplicación a lo preceptuado 282 del C.G.P., si el Despacho encuentra probados hechos que constituyen una excepción de fondo; norma que a su criterio guarda armonía con el procedimiento contencioso administrativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- De la parte Demandante (fls. 190-193):

Insiste que en el presente asunto resulta aplicable la sentencia de unificación del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarada expedida bajo el radicado N. 2006-07509, la cual indica que la Ley 33 de 1985 no establece 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.

En lo que atañe al alcance de la sentencia de constitucionalidad SU - 230 de 2015 que refirió la entidad demandada, aseveró que de acuerdo con la providencia del 24 de junio de 2015, proferida bajo el radicado N. 250002342000201200641-09, la Sección Segunda del Consejo de Estado reiteró los argumentos expuestos en la aludida sentencia de unificación jurisprudencial, y que esta ha sido acatada por los Tribunales Administrativos del país, entre ellos, el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Consideró que las controversias que se ventilen ante esta jurisdicción deben resolverse con base en los pronunciamientos que elabore su órgano de cierre, en este caso, el Consejo de Estado, en sano obediencia a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, aclaró que la citada sentencia de constitucionalidad estudia la prestación de un pensionado que ostentaba la calidad de trabajador oficial lo cual evidentemente difiere del presente caso, en tanto que la accionante desempeñaba su labor como empleada pública, de manera que extender los efectos de una providencia a quienes no les es aplicable constituiría una transgresión al principio de igualdad y de favorabilidad laboral.

Por consiguiente, solicitó que se dé aplicación a la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado expedida bajo el radicado N. 2006-07509 a fin de materializar el principio de favorabilidad y garantizar plenamente los derechos laborales de la demandante.

- De la parte Demandada:

Presentó extemporáneamente sus alegatos de conclusión, motivo por el cual no se tendrán en cuenta¹

¹ El término para presentar alegatos transcurrió entre el 24 de noviembre, fecha siguiente a la audiencia de incorporación de pruebas y en la que se ordenó correr traslado para alegar, y el 7 de diciembre de 2015, y presentó sus alegatos el 9 de diciembre de 2015 (fls. 195-197).

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado del Ministerio Público guardó silencio.

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidas las presunciones procesales y la ausencia de causal de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Cuestión previa.

- Excepciones propuestas.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP propuso como excepciones las que denominó: "Inexistencia de la Obligación o Cobro de lo no debido", "Inexistencia de Vulneración de Principios Constitucionales y Legales", "Prescripción de mesadas" y "Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones".

En primer lugar, observa el Despacho que las dos primeras excepciones, es decir, "Inexistencia de la Obligación o Cobro de lo no debido" e "Inexistencia de Vulneración de Principios Constitucionales y Legales" constituyen argumentos defensivos, razón por la que se analizarán al desator el fondo del asunto.

En segundo término, frente a la excepción denominada "Prescripción de mesadas", se verificará su procedencia una vez se determine si efectivamente la demandante tiene derecho al reconocimiento del reajuste pensional solicitado, en consecuencia, también se estudiará al desarrollar el caso concreto.

En tercer lugar, este Estrado Judicial, dando alcance a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., examinará oficiosamente la posible configuración de la excepción de cosa juzgada.

Al respecto, vale recordar que en audiencia inicial llevada a cabo el 21 de octubre de 2015, el Despacho advirtió que en las consideraciones expuestas en el acto demandado se negó la reliquidación pensional solicitada por la actora acogiendo la decisión de segunda instancia que se proferió dentro del proceso contencioso administrativo identificado bajo el radicado 2006-1117.

Ahora bien, frente a la figura procesal de la cosa juzgada, debe decirse que la Corte Constitucional ha indicado que para que una decisión alcance este valor se requiere:

"Identidad de objeto, es decir que, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente;

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez debe retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa;

Identidad de las partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada."²

Esta excepción en términos del tratadista Hernán Fabio López Blanco se presenta cuando:

(...) se inicia un nuevo proceso entre unas mismas partes, por idéntica causa y por igual objeto

(...).

Para que obre se requiere:

1.- *Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada. (...).*

2.- *Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes. (...).*

3.- *Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto. (...).*

(...) el objeto del proceso no solo se encuentra en las pretensiones, lo cual equivale a aceptar que igualmente debe buscarse en los hechos en que ellas se apoyan, sino también en lo decidido en la sentencia (...).

3.- *Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior. La causa es la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia. Esos motivos, (...), deben aparecer expresados en toda demanda y surgen de los hechos de ella, por cuanto de su análisis es como se puede saber si en verdad existe identidad de causa.*³

De otra parte, el Tribunal Administrativa de Boyacá respecto de esta figura jurídica ha dicho lo siguiente:

"En primer lugar la sala abordará lo relacionado con la excepción de cosa juzgada y los requisitos que dan lugar a su configuración (...). Para ello habrá de partirse del concepto general de excepción, entendido como la forma en que se opone el demandado a las pretensiones de la demanda, las cuales por regla general son de dos clases: De fondo o de mérito y dilatorias o temporales. Las primeras han sido definidas como aquellas cuya finalidad es el desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas, y las segundas se dirigen a subsanar irregularidades para que el proceso pueda continuar con su curso normal.

*No obstante lo anterior, la doctrina se refiere a las excepciones mixtas, que son aquellas que pueden invocarse como previas en el proceso civil, de conformidad con lo previsto en el Art. 97 del C. de P. C., aún cuando su naturaleza es la de ser de mérito, en atención a la oportunidad procesal en la que pueden ser discutidas. Tal es el caso de las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad. **En atención a su naturaleza, ellas pueden ser invocadas, bien dentro del término de traslado de la demanda, en el escrito de contestación de la demanda, o hasta guardarse silencio respecto de su proposición, en tanto que el juez está en obligación de declararlas de oficio si las encuentra probadas.** Pues bien, se habla de cosa juzgada cuando se inicia un nuevo proceso entre las mismas partes, por idéntica causa y por igual objeto. Ello supone⁴ que, con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada, se inicie un nuevo proceso, que este sea entre las mismas partes, que verse sobre el mismo objeto, y que se adelante por la misma causa que originara el anterior.*

El H. Consejo de Estado ha precisado que la cosa juzgada que se predica de las sentencias judiciales ejecutoriadas, hace referencia a las características de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, en el entendido de que, agotado el trámite respectivo, las decisiones proferidas por los operadores judiciales resultan imperativas, es decir, son susceptibles de ser cumplidas coercitivamente y no pueden ser variadas. La figura de la cosa juzgada impide que asuntos ya decididos por la jurisdicción en sentencia ejecutoriada sean nuevamente sometidos al

² Carte Constitucional, Sentencia C-357 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, PROCEDIMIENTO CIVIL, Décima Ed. T. 1 pag. 645 o 649.

⁴ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, tomo II, Bogotá, Edit. Dupré Editores, 2005, págs. 642-647.

*conocimiento del operador judicial, salvaguardando así el principio de la seguridad jurídica, en el entendido de que de esa manera se imprime seriedad a las decisiones judiciales y se impide que un asunto ya conocido y resuelto por la jurisdicción sea nuevamente discutido, con el fin de obtener decisión en otra sentido."*⁵ (Resaltado del Despacho).

Teniendo claro entonces el contenido y alcance de la figura procesal de la cosa juzgada, procede el Despacho en el *sub - lite* a estudiar cada una de los elementos que la componen catejando lo consagrada en el proceso 2006-1117 que fue incorporado al plenaria en audiencia de pruebas del 23 de noviembre de 2015 y la debatida en presente asunto, como a continuación se esboza:

a)- Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada. Al respecto, se advierte que dentro del proceso 2006-1117, el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja profirió sentencia de primera instancia el 21 de mayo de 2009 a través de la cual declaró la nulidad de la Resolución N. 23141 del 12 de agosto de 2005, que profirió la Asesora de la Gerencia General (e) de CAJANAL y ordenó a esa entidad a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Nohemy Barreto de Cárdenas, en cuantía equivalente al 75% del salario base de liquidación calculado en la forma prevista en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, con los reajustes ordenados en la Ley, para que se incluyeran la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio y respecto de los cuales se efectuaron apartes, entre estos, asignación básica, prima de antigüedad, bonificación de servicios prestados, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de servicio y prima de vacaciones con efectos fiscales a partir del 14 de julio de 2001, ordenando además que del valor total liquidado a favor de la demandante, la entidad descontara las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación y que además debía pagarle la diferencia que resultara de las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la citada fecha (fls. 147-167 Expediente 2006-1117).

La anterior providencia fue apelada por la entidad accionada y en falla del 23 de junio de 2010, el Tribunal Administrativo de Boyacá la revocó, y dispuso negar las pretensiones de la demanda (fls. 182-189 Expediente 2006-1117).

Esta providencia fue notificada por edicto que se desfijó el 29 de junio de 2010, y realizando los cálculos respectivos, quedó ejecutoriada el 2 de julio de esa misma año.

De tal suerte que este medio de control constituye un nuevo proceso iniciado con posterioridad a la ejecutoria de aquella providencia.

b)- Identidad de partes. Se evidencia que tanto en el proceso 2006-1117 como en el presente medio de control funcionan como demandante la señora Nohemy Barreto de Cárdenas y como extrema demandada CAJANAL, ahora UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP, entidad que asumió los procesos judiciales seguidos contra aquella caja en virtud de la liquidación de la que esta fue objeto.

Frente a este último aspecto conviene recordar que mediante Decreto 2196 de 2009, se dispuso la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, creada por la Ley 6 de 1945, y transformada mediante la Ley 490 de 1998 en Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social.

A su vez, el inciso 2 del artículo 1 del mencionado Decreto, señaló que la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación debería concluirse a más

⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Sentencia de 18 de Noviembre de 2009. M.P. FRANCISCO ANTONIO IREGUI IREGUI. Rad. 2004-01063-01.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No: 15001333012 - 2014 - 00146 - 00
 Demandante: NOHEMY BARRETO DE CARDENAS
 Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP

tardar, en un plazo de dos años, que podría ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado.

El anterior término fue modificado por el artículo 1° del Decreto 2040 de 2011, estableciendo que el proceso de liquidación de CAJANAL, debería concluir a más tardar el 12 de junio de 2012.

Conforme al artículo 4° del Decreto - Ley 4107 de 2011, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, se encontraba vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social y por expresa disposición del artículo 64 *ibídem*, le correspondía continuar realizando las actividades de que trataba el artículo 3 del Decreto 2196 de 2009, hasta tanto estas funciones fueran asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, a más tardar el día 1° de diciembre de 2012.

El término de liquidación, resultó prorrogado, mediante el Artículo 1° del Decreto 1229 de 2012, dejanda como nueva fecha límite para la terminación del proceso, el día 31 de diciembre de 2012.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2776 de la misma anualidad, con el fin de dar una nueva prórroga al proceso de liquidación de la entidad, por cuanto las metas que se tendrían que cumplir, requerían de un tiempo superior, fijando el 30 de abril de 2013, como fecha límite para el cierre definitivo y liquidación.

Finalmente, se expidió el Decreto 877 de 2013, con el cual se daría la última prórroga al proceso de liquidación de la Caja, determinando el 11 de junio de los corrientes.

Es importante resaltar, que se establecieron situaciones especiales, como puntos a resolver por el liquidador de la entidad, dentro de las cuales se resaltan las siguientes:

"(...)

*Colaborarle a la UGPP en la terminación y el cierre de todo el represamiento encontrado producto del rastreo y la reiteración de algunos peticionarios sobre solicitudes de años anteriores que no se encontraban relacionados en el inventario del denominado represamiento y del día a día, así como, con la culminación del trámite de las solicitudes que no fue posible atender por diversas circunstancias, tales como: completitud de documentos externos, **agotamiento de mecanismos de defensa judicial**, carencia de recursos, como es el caso de devolución de aportes de salud pensiones gracia.*

(...)

Efectuar un traslado en debida forma de la defensa judicial que le corresponde asumir a la UGPP.

(...)"

Lo anterior, se confirma con lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, modificado por el Decreto 2040 de 2011, el cual dispuso:

"Artículo 22. Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual. El Liquidador de la entidad deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener la información que establezca ese Ministerio.

Las procesos judiciales y demás reclamaciones que estén en trámite al cierre de la liquidación que se ordena en el presente decreta, respecto de las funciones que asumirá la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social - UGPP,

estarán a carga de esta entidad. Los demás procesos administrativos estarán a cargo del Ministerio de la Protección Social.

(...)

Parágrafo 2º. Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto sean entregadas a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social - UGPP o al Ministerio de la Protección Social, según corresponda, conforme a la prevista en el presente decreto, las procesas judiciales inventariadas y demás reclamaciones en curso o las que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

(...)

Parágrafo 4º. La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Pública transferirá al Ministerio de la Protección Social y a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social - UGPP, los recursos necesarios para cumplir a cabalidad la función prevista en el Inciso Segundo del presente artículo".

Así las cosas, se evidencia que, mediante la normatividad que reguló el proceso de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, se dispuso que sería la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP-, la que asumiría la defensa jurídica del Estado, frente a los procesos que cursaren en contra de la liquidada, de lo cual se infiere que sería dentro del mismo término que se dispuso, la transferencia de los procesos, en el trámite interno que adelantaren las Entidades.

Por otra parte, al no evidenciarse un nuevo decreto que genere una prórroga al proceso de liquidación de la Entidad, es dable concluir que el proceso ha culminado y concomitantemente la razón social "CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL – E.I.C.E" ha dejado de existir, y en su lugar, se encuentra la UGPP.

En consecuencia, resulta posible afirmar que tanto en el proceso de 2006-1117 surtido ante el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, como en el presente asunto, existe identidad de parte demandada.

c.)- Identidad de objeto. Al respecto, corrobora este Estrado Judicial concretamente que las pensiones en los procesos examinados son las siguientes:

Nulidad y restablecimiento del derecho 2006-1117	Nulidad y restablecimiento del derecho 2014-00146
<p>Declarar la nulidad de la Resolución N. 23141 del 12 de agosto de 2005 por medio de la cual se negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación de la demandante.</p> <p>A título de restablecimiento del derecho solicitó que se reconociera y pagara su pensión en cuantía de \$454.947 efectiva a partir del 1 de enero de 2000, fecha en que se retiró definitivamente del servicio y se procediera a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, asimismo se condenara a la demandada a pagar la pensión equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados desde el 1 de abril de 1994 hasta el 31 de diciembre</p>	<p>Declarar la nulidad de la Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2013, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP le negó la reliquidación de su pensión de jubilación <u>con todos los factores salariales.</u></p> <p>A título de restablecimiento del derecho pidió que le reconozca y ordene pagar su pensión de jubilación, en cuantía de \$397.714.51 <u>efectiva a partir del 1 de enero de 2000, fecha de retiro del servicio oficial, equivalente a setenta y cinco (75%) por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente</u></p>

<p>de 1999, conforme a la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, por principio de favorabilidad, que se liquide y pague la totalidad de las diferencias entre la que se le pagó en virtud de las resoluciones N. 13568 del 16 de diciembre de 1994 y 2365 del 8 de febrero de 2001, a partir de la fecha del retiro definitiva del servicio hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factares demandadas teniendo en cuenta: auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad además de las que ya se tuvieron en cuenta (Fls. 1- 5 Expediente 2006-1117).</p>	<p>anterior a la fecha de retiro, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, las siguientes factores salariales: Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, además de aquellos que se desconocieron en la resolución que le reconoció la pensión y la de reliquidación conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.</p>
---	---

Se concluye entonces que a pesar que el control de legalidad en cada acción recae sobre actos administrativos diversos, cierta es que lo pretendido en este proceso se circunscribe en últimas, a que se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación de la demandante en el equivalente a setenta y cinco (75%) por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio incluyendo, entre estas: Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios; *petitum* que ya fue analizado y resuelto en primera instancia por el Juzgado Sexta Administrativa de Tunja en sentencia de 21 de mayo de 2009 dentro del proceso 2006-1117 (Fls. 147-167 expediente 2006-1117), y en segunda instancia por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 23 de junio de 2010 (Fls. 182-189 expediente 2006-1117).

Así las cosas, es dable predicar la identidad de objeto entre el proceso 2006-1117 y este medio de control.

d.)- Identidad de causa. Se vislumbra que la demandante promovió la acción de nulidad y restablecimiento adelantada en el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja bajo el número 2006-1117, al considerar que la entidad demandada no reconoció conforme a derecho, su pensión de jubilación, pues para determinarla no tuvo en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios prestados y por lo mismo buscaba que se corrigiera este yerro, reliquidándola de conformidad con las normas que rigen el caso, como son la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, en atención a que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en este proceso, la accionante igualmente busca su reliquidación pensional de conformidad con la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y tomándola en consideración a que es beneficiaria del régimen de transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero dando aplicación a la interpretación que en la materia se edificó desde la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 que profirió el Consejo de Estado en su Sección Segunda dentro del expediente N. 2006-07509.

Bajo este entendido, calige el Despacho que NO se cumple a cabalidad con este presupuesto para predicar la existencia de la excepción de cosa juzgada en el presente asunto frente a la sentencia proferida por el Juzgado Sexta Administrativa de esta ciudad dentro del radicación 2006-1117.

La anterior, en la medida que en el *sub - lite* se plantea un nuevo sustento legal que da base a sus pretensiones como la es la aplicación de la sentencia de unificación

jurisprudencial de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado fechada el 4 de agosto de 2010 dentro del expediente N. 2006-07509, que en su momento no fue examinada por los jueces de instancia.

En efecto, de la lectura atenta al concepto de violación que consignó la parte actora en el libelo introductorio de esta causa, advierte la prosperidad de sus pretensiones a partir de la aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 que profirió la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente N. 2006-07509, la cual fijó una nueva interpretación sobre el contenido y alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y con ello de los destinatarios de las leyes 33 de y 62 de 1985, así mismo, los factores salariales a tener en cuenta a efectos de liquidar las pensiones de sus beneficiarios, alegato que no se adujo en el proceso 2006-1117 en el cual únicamente se alegaba el desconocimiento de las citadas disposiciones legales en lo concerniente a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional de los servidores pertenecientes al régimen de transición de la aludida Ley 100.

Ciertamente resultan justificables las omisiones del Juzgado Sexta Homólogo y del H. Tribunal Administrativo de Boyacá en la aplicación de la pluricitada jurisprudencia, si se tiene en cuenta que para la fecha de expedición de sus respectivas providencias de instancia, es decir, el 21 de mayo de 2009 y el 23 de junio de 2010, la sentencia de unificación no había nacido al mundo jurídico, lo cual como se indicó, se llevó a cabo hasta el 4 de agosto de ese último año.

En este punto, resulta importante traer a colación el auto del 23 de mayo de 2014 que profirió el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el radicado 1500133330122013-00081-01 con ponencia del Magistrado Dr. Luis Ernesto Arciniegas, que al desatar un recurso de apelación contra un proveído que declaró la existencia de cosa juzgada en un asunto de similares contornos al examinado indicó que la sentencia de unificación fechada el 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado constituye un nuevo hecho y argumento jurídico para fundamentar la pretensión de reliquidación pensional, la cual implica que casos como el de la referencia presenten una variación en la causa pretendida. Así lo precisó esa Corporación de Justicia:

"Así las cosas, la Sala encuentra que la expedición de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, constituye un nuevo hecho y argumento jurídico para fundamentar la pretensión de reliquidación pensional, el cual implica que asuntos como el de la referencia presenten una variación en la causa pretendida pues a la luz del derecho vigente la interpretación efectuada por el Consejo de Estado deviene en el nuevo sentido en que debe entenderse y aplicarse la norma.

En ese sentido, debe analizarse la configuración del instituto de la cosa juzgada en consideración a los casos que fueron demandados con anterioridad a la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, dadas las implicaciones del precedente jurisprudencial sobre el régimen jurídico en materia de reliquidación pensional.

A la par, debe determinarse su carácter vinculante, en el entendido de que el cambio jurisprudencial que trajo consigo procura la protección de principios y garantías fundamentales como el principio de la igualdad, la progresividad y la favorabilidad en materia laboral.

(...)

Atendiendo los criterios expuestos, en asuntos como el sub examine la Sala considera que corresponde al fallador aplicar el siguiente test a efectos de establecer si hay o no cosa juzgada en los casos de reliquidación pensional:

i) Examinar los elementos constitutivos de la cosa juzgada.

ii) Verificar si se altera la causa jurídica con ocasión de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010.

iii) Verificar si la providencia de la que se predica cosa juzgada contiene un pronunciamiento de fondo en relación con lo pretendido en la nueva demanda”.

Analizados entonces en primer lugar los elementos determinantes de la cosa juzgada como se realizó anteriormente, se advierte en segundo término que dentro del presente proceso existe una nueva causa petendi en torno a la aplicación de la sentencia de unificación jurisprudencial del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente N. 2006-07509, circunstancia que no se planteó al examinar los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en el proceso 2006-1117.

Ahora, huelga anotar en tercer lugar que si bien es cierto en sentencia del 21 de mayo de 2009 elaborada dentro de este último radicado, el Juzgado Sexto Administrativo de esta ciudad profirió decisión de fondo y accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión de la actora tomando todo aquello sobre lo que le hayan efectuado descuentos y los factores salariales deprecados a través del presente medio de control, entre estos, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, no lo es menos que dicho proveído fue revocado en fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá aduciendo que de conformidad con la línea jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado al 28 de enero de 2010, los factores de liquidación pensional no pueden ser distintos a los previstos en la ley, es decir, que prevaleció un criterio de taxatividad normativa en la materia, el cual con la pluricitada sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 fue superado y actualmente impera.

En suma, por las razones expuestas y al no configurarse en su totalidad los elementos de la excepción de cosa juzgada, en punto a la identidad de objeto desde el test que precisó el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto del 23 de mayo de 2014, para asuntos de reliquidación pensional, se declarará no probada de oficio dicha excepción.

5.2. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta a los siguientes problemas jurídicos que se plantearon desde la audiencia inicial a saber:

- ¿La pensión de la demandante debe liquidarse atendiendo el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional?
- ¿Tal liquidación debe incluir solo los factores sobre los cuales se hicieron aportes o todos los devengados?
- ¿De proceder la pretensión reliquidación de la pensión, ha ocurrido prescripción de alguna de las mesadas?

5.3. Resolución del caso.

5.3.1. De la normatividad aplicable.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que respecto del reconocimiento y la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los empleados de las entidades de derecho público, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 señala que cuando éstos lleguen a 50 años de edad y siempre que hayan cumplido 20 años de servicio, bien sean continuos o discontinuos, les será reconocida la referida pensión de jubilación, la cual equivaldría a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados.

En el mismo sentido, hacienda referencia a la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los empleados de cualquier entidad de derecho público, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y su reglamentario, el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, establecieron que al momento de liquidar las pensiones a que tengan derecho los trabajadores de la entidades

de derecho público, se tendrá como base el setenta y cinco por ciento (75%), del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, luego se extendió al orden territorial. En materia de vejez, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

Igualmente, el Decreto Ley No. 3135 de 1968, disponía que *el empleado público que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varán, 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% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogada por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).*

Tanto el Decreto Ley 3135 de 1968, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidió y aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleadas oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

Posteriormente, el Decreto 1045 de 1978, en sus artículos 44 y 45 hace referencia a la obligatoria sujeción que se debe tener a las normas vigentes, a las convenciones y pactos colectivos para efectos de la liquidación de las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, y establece los factores salariales que se deben tener en cuenta para llevar a cabo la mencionada liquidación, entre los que se señalaron:

*"La asignación básica mensual;
 Los gastos de representación y la prima técnica;
 Los dominicales y feriados;
 Las horas extras;
 Los auxilios de alimentación y transporte;
 La prima de Navidad;
 La bonificación por servicios prestados;
 La prima de servicios;
 Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
 Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
 La prima de vacaciones;
 El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."*

Ahora bien, La Ley 33 de 1985, establece que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes.

De su aplicación se exceptúan tres casos:

1) Las empleadas oficiales que trabajen 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.

2) Las empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre edad pensional que regían con anterioridad.

3) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

En cuanto a los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión, la ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 de ese mismo año señaló en el artículo primero:

"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."

De otra parte, debe señalarse que con posterioridad a la Ley 33 de 1985, surgió el Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 determina los requisitos para acceder al régimen de transición allí establecido, los cuales son:

- Haber cumplido 35 años de edad en el caso de las mujeres y 40 si se es hombre o poseer mínimo 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el cumplimiento de este requisito sólo le da el derecho al empleado de exigir que se le aplique la normatividad anterior a esta ley en lo referente a la edad requerida, tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez.
- Haber cumplida con todos los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o de vejez a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento. En este caso el empleado tiene derecho a que le sea aplicada la normatividad favorable anterior a la referida ley en desarrollo de los derechos adquiridos.

Ahora bien, el artículo 36 comentado fue reglamentado por el Decreto 813 de 1994, en los artículos 1º, 2º y 3º de la siguiente manera:

*"ARTICULO 1. CAMPO DE APLICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION. El régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, **será aplicable a las pensiones de vejez** y jubilación de todos los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, de los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria, de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales.*

ARTICULO 2. REQUISITOS. Las personas de que trata el inciso 1 del artículo anterior tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición, siempre que a 1 de abril de 1994 cumplan alguno de los siguientes requisitos:

Haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres, a 35 o más años de edad si son mujeres.

Haber cotizado o prestado servicios durante 15 o más años."

Como puede observarse, el reglamento señala con una mayor claridad los requisitos que deben cumplir los empleados para hacerse beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como los beneficios que obtienen quienes acrediten el cumplimiento de las mencionadas exigencias, además, determina el campo de aplicación del referida régimen de transición en el cual claramente se encuentran incluidos los empleados del sector público.

Por su parte, el Decreto 1160 de 1994 en su artículo 3º, refiriéndose también al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, establece:

"ARTICULO 3o. REGIMEN APLICABLE DE TRANSICION. Los trabajadores vinculados laboralmente a 1o de abril de 1994, beneficiarios del régimen de transición, mantendrán las condiciones de edad, tiempo de servicios o números de semanas cotizadas y monto de las pensiones establecidas en el régimen vigente que se les venía aplicando a 31 de marzo de 1994".

Se observa que esta norma reitera los beneficios establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para quienes sean beneficiarios del régimen de transición y se encuentren vinculados laboralmente a la fecha de entrada en vigencia de la referida ley.

Así pues, quedan incluidos en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, aquellos empleados que a la fecha de entrada en vigencia de ésta, acrediten 20 años o más de servicio y que no se encuentren vinculados laboralmente o cotizando.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1158, establece los factores salariales a tener en cuenta para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo. Esta norma en su tenor literal establece:

"ARTICULO 1o. El artículo 6a 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:

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

Así pues, los factores salariales contenidos en esta norma son los que se deben utilizar como base para la liquidación de la pensión de vejez de aquellos servidores públicos a quienes les sea aplicable el régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993.

Quedando claro el conjunto de normas aplicable al tema objeto de discusión del presente litigio, se procederá a determinar en cuál de todas estas normas encaja el caso *sub-judice*.

5.3.2. Liquidación de la Pensión de Jubilación

Una lectura cuidadosa de la demanda, permite establecer que lo que la parte actora pretende es que su pensión de jubilación sea reliquidada con base en las disposiciones contenidas en la Ley 33 y 62 de 1985, toda vez que considera que se encuentra amparada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Ahora, tal como se cita en sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá del 26 de agosto del 2015, expediente 2012-00082-01, Magistrado ponente Fabio Iván Afanador García:

"La jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado así lo ha entendido de manera reiterada. Al respecto, cabe señalar el siguiente aparte de la sentencia de fecha 29 de abril de 2004, rad. No. 2287-03, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... el ingreso para las personas bajo el régimen de transición a quienes les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, quedó constituida por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello. Sin embargo, **la Sala ha sostenido que el régimen precedente relativa a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que le es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativa, regula la materia relacionada con el ingreso.** Razonó así la Corporación:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecida en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó na fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracta, que na se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factares que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a lo ley 100.

Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2º (sent. De sept. 21/00, Exp. 470/99, Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A", Cons. Pon. Nicolás Pájaro Peñaranda)

De otro lado, como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional de la demandante, es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, 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."

Sin embargo, 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 Administrativo, Sección Segunda, profirió sentencia de 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. Al respecto señaló:

{...}

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.

..... La Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, las cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

{...}

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazados en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellas que recibe el empleado y cuya denominación difiera de las enunciadas que solo se señalaran a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedá establecida en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-ítem, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.⁶

{...} 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 la cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación por las siguientes razones:

{...}

⁶ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con panencia del Dr. Flavia Augusta Rodríguez Arce.

Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluido como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente.

De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuyo 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".

Así las cosas, se tiene que los factores salariales con los que se reliquidó la pensión de la accionante a través de Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, fueron: asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad y se coligen como faltantes dentro de la acto administrativo frente al cual se deniega la reliquidación y que ahora se acusa de nulidad: el Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, percibidos durante el último año de servicios de la demandante (fls. 18-20, 141 documento N. 26, 21, 25, 121)

Ahora bien, como se observa los factores salariales denominadas Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, no hacen parte de los enlistados en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 modificada por el artículo 3 de la Ley 62 de 1985.

Empero, se insiste, el Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda en sentencia de unificación de fecha 4 de Agosto de 2010, dentro del Expediente No. 0112-09, ya citada; 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, regla que resulta aplicable al caso.

5.3.3. DE LAS SENTENCIAS C-258 DE 2013 Y SU-230 DE 2015

No obstante lo anterior sobre el tema la Corte Constitucional profirió las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 que considera el despacho pertinente analizar, teniendo en cuenta la obligatoriedad en la aplicación del precedente constitucional para todos los jueces.

Así entonces sea lo primero señalar que la Sentencia C-258 de 2013, analizó los casos referentes al régimen pensional de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, cuyos supuestos facticos de estos casos resultan diferentes al caso de pensiones de empleados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que dicha sentencia en principio, no resulta aplicable al caso sub examine, máxime cuando la norma interpretada es el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en tanto se trata del régimen especial de los Congresistas, y como su mismo nombre lo indica cuando un régimen es especial ello en sí mismo señala que es distinto a los otros y por lo tanto implica un análisis diferente, por lo que huelga concluir su inaplicabilidad al caso, pues lo contrario vulneraría derechos constitucionales.

Ahora bien, en la facente a la sentencia de la Corte Constitucional de 29 de abril de 2015, en la que se resolvió una acción de tutela que solicitó la protección de los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, en tanto que, al actor (trabajador Oficial) le fue liquidada su pensión de jubilación con el promedio de las salarías devengadas durante los últimos 10 años, y no con el promedio del salario devengado en el último año de servicios en aplicación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, dijo:

"A este respecto la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser lo estipulado en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación."

De la anterior, se puede extraer que la consignado en la referida sentencia resulta contradictoria con la indicado en la Sentencia de Constitucionalidad C-258 de 2013, puesto que como ya se analizó, en esta se estudió el caso en concreto de la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 referente al régimen especial de las Congresistas, supuestos facticos diferentes a las de la sentencia de tutela SU-230 de 2015, en donde el actor resulta ser un trabajador oficial y el análisis que se hace en torno a él no solamente se basa en la sentencia C-258 de 2013, sino que también hace alusión a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria en esta materia, puesto que como es evidente los casos de pensión de trabajadores oficiales son de competencia de la jurisdicción ordinaria siendo su órgano de cierre la Corte Suprema de Justicia, de manera que el precedente a aplicar en materia de pensiones de los trabajadores oficiales a un caso cuyos supuestos facticos sean similares es la de esa entidad.

Ahora bien, diferente es lo que ocurre en el sub examine, en donde analizamos la reliquidación de pensión de una empleada pública, cuyos supuestos facticos resultan diametralmente diferentes al régimen aplicable tanto a congresistas como a los trabajadores oficiales, este último caso en donde la competencia ni siquiera pertenece a esta jurisdicción, de manera que no puede decirse que la interpretación sobre el tema haya sido en abstracta respecto del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, razón suficiente para considerar que la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, realizó una interpretación de la sentencia de exequibilidad dándole un alcance que dicha sentencia no consignó, en tanto en ella nunca se indicó que tendría alcance respecto de los demás regímenes pensionales y adicionalmente analizó un caso de trabajador oficial el cual tampoco se reitera que sus supuestos facticos y competencia pertenecen a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así entoces y aunado a lo anterior, la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, para la jurisdicción de la Contenciosa Administrativa constituye un precedente jurisprudencial obligatorio de conformidad con los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional, por medio de las cuales se consolidan en la contenciosa administrativa la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción, razón por la cual este despacha mantendrá el criterio de aplicación integral del régimen pensional anterior y de la interpretación, contenida en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Expediente No. 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, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

Es así como en dicha providencia, en concepto del Tribunal de Cierre de la Jurisdicción, para liquidar la Pensión de Jubilación es válido tener en cuenta todas los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellas que reciba el empleada y cuya denominación difiera de las enunciadas que solo se señalaron a título ilustrativa, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio; **salvo claro está, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones. No obstante, precisa la Alta Corporación que las vacaciones, ni la bonificación por recreación, se tienen en cuenta para efectos prestacionales, en tanto no revisten el carácter de salario ni de prestación.**

De otro lado, considera el despacho que en el presente caso no se puede dar aplicación a las mencionadas sentencias en virtud del principio de favorabilidad y de confianza legítima como se expresa a continuación:

5.3.3.1. Principio de Favorabilidad

Adicionalmente, considera el despacho que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, acogiendo la posición del Consejo de Estado en la cual se ha señalado que el régimen anterior al que se refiere en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse en su integridad, es decir, que no es viable aplicar el inciso tercero para calcular el ingreso base de liquidación tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia antes referida de 26 de agosto de 2015:

"La jurisprudencia de la Segunda del Consejo de Estado así lo ha entendido de manera reiterada. Al respecto, cabe señalar el siguiente aparte de la sentencia de fecha 29 de abril de 2004, rad. No. 2287-03, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*"... el ingreso para las personas bajo el régimen de transición a quienes les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, quedá constituido por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ella. Sin embargo, **la Sala ha sostenido que el régimen precedente relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que le es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso.** Rozaró así lo Corporación:*

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecido en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.

Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2º" (sent. De sept. 21/00. Exp. 470/99. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección "A", Cons. Pon. Nicalás Pájara Peñaranda)

Así las cosas, si bien este despacho es garante del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, también lo es que en casos como el que es objeto de estudio se debe analizar y ponderar la situación más beneficiosa para el interesado, la cual del análisis efectuada se evidencia que corresponde a la aplicación integral del régimen establecido en la Ley 33 y 62 de 1985 en concordancia con la interpretación realizada por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa en la sentencia del 4 de agosto de 2010 a la que se hizo referencia anteriormente.

5.3.3.2. Principio de Confianza Legítima

Adicionalmente es importante resaltar que si bien el precedente contemplado en la sentencia SU-230 de 2015 debe aplicarse a partir de su vigencia, también es cierto que la solicitud de reliquidación y los actos administrativos demandados se proferieron con anterioridad a dicha fecha y por tanto en sentir de este Despacho no es procedente la aplicación retroactiva de los cambios jurisprudenciales toda vez que esto puede llegar a vulnerar el principio de la confianza legítima de los administrados y como consecuencia de ello se podría generar responsabilidad estatal.

Al respecto debe destacarse que para la Corte Constitucional⁷, el principio de confianza legítima resulta ser una expresión del principio de buena fe, en virtud del cual todas las autoridades públicas están obligadas a respetar las expectativas jurídicas y legítimas creadas a los particulares con sus actuaciones. Así lo expuso la Alta Corporación:

"...En virtud de la establecida en el artículo 83 Superior, las actuaciones que adelanten las autoridades públicas se orientan por los siguientes principios: "debida proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad"

Conforme a los postulados del principio de buena fe, los procedimientos que adelanten las autoridades públicas deben efectuarse dentro de un parámetro de seriedad que impida que se defraude la confianza de los particulares frente a la administración pública.

En este sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de confianza legítima como una expresión del principio de buena fe, en virtud del cual las autoridades públicas están obligadas a respetar las expectativas jurídicas y legítimas creadas a los particulares con sus actuaciones. Esta implica que "al crearse expectativas favorables al administrado no puede, el ente público de manera sorpresiva, eliminar esas condiciones afectando palpablemente los derechos de aquel"

Así lo señaló la Corte en la sentencia T-248 de 2008:

"Las actuaciones entre los particulares y la administración se rigen por el principio de buena fe, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acta propio. En desarrollo de los mismos, las autoridades administrativas deben adecuar sus manifestaciones a los imperativos de confianza, honestidad, decoro y credibilidad que dimanar de la Carta Política, de manera que los particulares puedan confiar en que la administración no va alterar súbitamente las condiciones que rigen sus relaciones con los particulares y en que no va a proferir decisiones

⁷ Corte Constitucional, T-343 de 5 de junio de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

que contravengan la línea conductual que soporte las vínculas que mantenga con las individuos".

En igual sentido, la sentencia T-923 de 2010 expresa: "el principio de la buena fe proscribe el venire contra factum proprium, por lo que a nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos; en esa medida, la buena fe implica que a futuro se mantengan las conductas que en un inicio se desarrollaron, y a cuyo respeto se sujetan en gran manera "la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos".

Las principios de buena fe y confianza legítima gobiernan las actuaciones que adelantan las entidades públicas como es el caso de aquellas que administran los apartes realizadas por los trabajadores al sistema de seguridad social en pensiones. Esto significa que, la información proporcionada por las administradoras de pensiones pueden llegar a crear expectativas a sus afiliados y familiares, respecto de la posibilidad que tienen para acceder al reconocimiento de prestaciones pensionales, al encontrarse en situación de vejez, invalidez o muerte. **Por la tanta, su actuar debe desarrollarse bajo parámetros de seriedad que permita a los afiliados confiar en la expedición de decisiones coherentes, adecuadas con la realidad y que no serán modificadas (...)** (Negritas del Despacho).

Lo anterior atendiendo también lo señalado en la parte considerativa de la sentencia SU-230 de 2015, de la cual se puede inferir que el precedente sobre la materia había sido diferente y reiterativo respecto del monto de liquidación de las pensiones, al respecto señala:

"Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que cuando se trata de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Precepto este que solo resultaría aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

Es posible afirmar que existe una línea jurisprudencial consolidada de las Salas de Revisión de Tutela (T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009) cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra omparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

Así las cosas, este despacho considera que en el presente caso no puede aplicarse el criterio de interpretación establecido por la corte respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debido a que al tener tan sólo en cuenta la edad y el tiempo de servicio para conceder la pensión con fundamento en lo establecido en la Ley 33 y 62 de 1985 y tener que acudir a los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para establecer el monto de la liquidación respecto de peticiones y actos administrativos expedidos con anterioridad a la fecha en que se profiere la sentencia SU-230 de 2015, no sólo vulnera el principio de confianza legítima y favorabilidad; sino también el principio de inescindibilidad normativa.

5.3.4. Privilegio de la decisión previa

El privilegio de la decisión previa de la administración puede definirse como un derecho para ésta, en que se le da la oportunidad de pronunciarse, previo a que el interesado acuda a la jurisdicción.

Dilucidada lo anterior, se observa en el plenario lo siguiente:

Petición previa ante la UGPP	Pretensiones de restablecimiento de la presente acción
<p>En petición radicada el 9 de septiembre de 2010 la accionante a través de apoderado judicial solicitó:</p> <p>"1. En consideración a que esa entidad de manera involuntaria, en ocasiones incurre en errores de desconocimiento de factores salariales, aplicación del IPC, en las fechas de adquisición de status pensional, y en los cálculos de la liquidación, <u>solicita comedidamente se revise con detenimiento la Resolución de reconocimiento y/o reliquidación, de conformidad con la presente solicitud.</u></p> <p>2. <u>Se revise y reliquide con TODOS LOS FACTORES SALARIALES, la pensión de mi representado (a), en la cuantía que por ley le corresponde, dando aplicación a los reajustes anuales de ley, y teniendo en cuenta que sobre los factores devengados se hicieron los descuentos para pensión con destino a la entidad de previsión.</u></p> <p>Igualmente, en consideración al principio de favorabilidad para el trabajador se liquide con la totalidad de los factores salariales dando aplicación al régimen de pensiones al que pertenece en virtud al régimen de transición o con la totalidad de los factores conforme a la ley aplicable, según le convenga.</p> <p>3. Se de aplicación al IPC, teniendo en cuenta lo preceptuado en la sentencia SU-120 de 2003 de la Honorable Corte Constitucional.</p> <p>4. Se paguen las diferencias de mesadas, entre lo que ha venido cancelando la entidad por concepto de la (s) resolución (es) motivo de esta controversia, y la cuantía real la cual ha debido liquidarse con todos los factores salariales.</p> <p>5. Se liquide y pague a favor de mi representado (a) todos los intereses a que haya lugar, junta con su respectiva INDEXACION que contempla el Código</p>	<p>"Segunda. (...) se declare que la actora tiene plena derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP- le reconozca y ordene pagar su pensión de jubilación, en cuantía de \$397.714.51 ML/Cte., efectiva a partir del 01 de enero de 2000, fecha de retiro del servicio oficial, asimismo, proceda a liquidar las reajustes pensionales decretadas en las leyes 4/76 y 71/88.</p> <p>Tercera. Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP- a pagar a la actora una pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente a setenta y cinco (75%) por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, o sea, \$397.714.51, ML/Cte., conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes.</p> <p>Cuarta. Se ordena liquidar y pagar, a expensas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-, a favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución N. 013568 del 16 de diciembre de 1994, reliquidada mediante la Resolución 002365 del 8 de febrero de 2001 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro definitivo del servicio <u>hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, además de aquellas que se</u></p>

<p>Contencioso Administrativo en sus artículos 176, 177, 178</p> <p>6. Se resuelva favorablemente la presente solicitud por ser procedente, si se tiene en cuenta que el valor correspondiente a la pensión está por debajo de la cifra real, al no incluir en la liquidación todos los factores de salario devengados, y demás acreencias prestacionales que por ley la entidad le adeude a mi mandante.</p> <p>7. Se resuelva la presente controversia mediante acto administrativo motivado</p> <p>(...)</p> <p>En memorial de adición a la anterior petición del 2 de mayo de 2011, la accionante le solicitó a la administración:</p> <p>"Solicito que se tenga como nuevo argumento de juicio, para la reliquidación pensional el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, el cual contiene: (...)</p> <p>En el presente caso, existe la jurisprudencia que indico a continuación, que se ha pronunciado en casos similares: Corte Constitucional Sentencias T-414/2009, T-174/2008, T-052/2008, T-070/2007, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de noviembre de 2002, Radicado 3534-02 y sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicado 2009-0112. En virtud de lo anterior, igualmente se debe tener en cuenta el requerimiento realizado por la Procuraduría General de la Nación mediante circular 065 del 3 de noviembre de 2010.</p> <p>De igual manera, existe reciente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente N. 2006-07509 M.P. Víctor Hernando Alvarado, Demandante Luis Mario Velandia contra LA CAJANA NACIONAL DE PREVISION E.I.C.E. - EN LIQUIDACION- en la cual se ha indicado 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 servicio.</p> <p>(...)</p>	<p><u>tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas.</u></p> <p>Quinta.- Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP- pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución N. 013568 del 16 de diciembre de 1994, reliquidada mediante la Resolución 002365 del 8 de febrero de 2001, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al consumidor o al por mayor, de conformidad con el certificado de valores pagados que expida el FOPEC o la Oficina de Nóminas de la UGPP (indexación de la condena)</p> <p>Sexta. Se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.C.A., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.</p> <p>Séptima. Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP- pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero del artículo 192 del C.C.A.</p> <p>Octava.- Se condene en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.</p> <p>(...)(fl. 3-4).</p> <p>En el concepto de violación de la demanda se alegó el desconocimiento de la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente N. 2006-07509 M.P. Víctor Hernando Alvarado, Demandante Luis Mario Velandia contra LA CAJA NACIONAL DE PREVISION E.I.C.E. -EN LIQUIDACION-</p>
---	--

Solicito de esa entidad se tengan en cuenta los anteriores argumentos, como nuevo elemento de juicio, al momento de resolver el derecho de petición radicado el día 9 de septiembre de 2010"

(Fl. 141 documentos N. 41 y 51)

Comprueba el Despacho del cotejo entre la petición previa presentada por la actora tendiente a que: i) se revise y reliquide con **TODOS LOS FACTORES SALARIALES** su pensión de jubilación en la cuantía que por ley le corresponde dando aplicación a lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado fechada el 4 de agosto de 2010, ii) se de aplicación a los reajustes anuales de ley, iii) se tenga en cuenta que sobre los factores devengados se hicieran los descuentos para pensión con destino a la entidad de previsión, iv) se dé alcance al IPC y se pague las diferencias de mesadas, entre lo que ha venido cancelando la entidad por concepto de los actos administrativos que le ha reconocido y reliquidado su pensión y la cuantía real la cual ha debida liquidarse con todos los factores salariales y v) se pague la indexación respectiva; de cara a las pretensiones y el concepto de violación esbozados en la demanda que retoma dicho *petitum* especificando la necesidad de reliquidar su pensión con los factores que no se tuvieron en cuenta en los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación pensional a saber, Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, que se cumple con el Privilegio de la Decisión previa, en correspondencia con la dispuesto por el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativa y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto ciertamente se le atorgó a la administración la oportunidad para que emita decisión sobre su petición.

Ahora, pese a que no pierde de vista este Estrado Judicial que la solicitud de la actora es genérica en lo concerniente a su petición de reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, ello no es óbice para predicar un desconocimiento de este requisito procedimental, en la medida que en los términos en que se planteó la petición a la administración, es decir, para que "revise y reliquide con **TODOS LOS FACTORES SALARIALES**" su pensión de jubilación, resulta clara para el Despacho que gozó de la oportunidad de examinar y pronunciarse acerca de cada uno de estos que ahora el actor precisa en la demanda, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 34 del CPACA, el cual señala:

"ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código."

Al respecto, el doctor Enrique José Arboleda Perdomo, en sus comentarios a la ley 1437 de 2011⁸, frente al artículo en cita, manifestó:

"El artículo 34 que acaba de transcribirse (...), dedicado al procedimiento administrativo general, esto es, al que se aplica a todas las autoridades (...). Contiene dos previsiones que sirven para introducir uno de los cambios conceptuales realizados en relación con el derogado código y que consiste en la supresión de la distinción entre actuación administrativa y vía gubernativa, distinción que servía para separar en dos partes el procedimiento administrativo: la primera se ocupaba de la iniciación de la actuación hasta la decisión administrativa, y la segunda o de la vía gubernativa regulaba los recursos que era posible intentar contra la decisión ante las mismas autoridades. (...). El artículo 34 que se

⁸ Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Segunda Edición actualizada. Editorial Legis. Bogotá 2012.

comenta resalta la unidad del procedimiento administrativa, el cual abarca desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos, cuando los hubiere. (...)

El procedimiento administrativo será entonces el conjunto de actos y trámites que las autoridades deben adelantar para decidir las peticiones que se les presenten, las actuaciones que los particulares inicien cuando cumplan un deber legal, o las actuaciones que inicien ellas mismas de oficio de acuerdo con la ley; y su regulación abarca desde el inicio del procedimiento hasta la expedición del acto administrativa definitiva, incluyendo la de los actos que resuelvan los recursos." (Negritas del Despacho)

Así pues, es claro que tal procedimiento administrativa, frente a la pretensión mencionada, ha sido agotado por la demandante, en tanto, la petición elevada, se realizó frente a los tópicos que deprecia a través de este medio de control, dando plena efectividad al privilegio de la decisión previa, figura jurídica de la cual el Honorable Consejo de Estado se ha manifestado, en los siguientes términos:

"En el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en aplicación del privilegio de la decisión previa del que goza la administración, debe anteriormente existir un pronunciamiento administrativo, que es el que somete al control judicial. Accionar directamente implicaría someter a la jurisdicción contenciosa a congestiones innecesarias cuando en realidad la contención podría solucionarse en sede administrativa."⁹ (Subrayas fuera de texto)

Sea este el momento oportuno, para recordar que el Alto Tribunal¹⁰ ha definido, en su jurisprudencia, que **el privilegio de la decisión previa de la administración, resulta ser un derecho para ésta**, donde se le da la oportunidad de pronunciarse, previo a la jurisdicción, frente a una situación que se le presente por parte de un particular que acude a ella. Esto, no resultando ser equiparable a la figura conocida como en sede administrativa, toda vez que esta, versa frente al agotamiento de recursos, y no, a la oportunidad de pronunciamiento que se le da a la administración.

Por tal motivo, precisa el Despacho que sobre esta exigencia procesal, la accionante procedió en debida forma.

Aclarado lo anterior, se procede a analizar el caso concreto.

5.3.5. De la Efectivamente Prubado

Descendiendo al caso concreto encuentra el Despacho probado la siguiente:

- La señora NOHEMY DEL CARMEN BARRERO DE CÁRDENAS nació el 4 de noviembre de 1938 (fl. 141 documento N. 6).
- De conformidad con certificado laboral que expidió el Ministerio de Educación Nacional NOHEMY DEL CARMEN BARRERO DE CÁRDENAS laboró como secretaria en el Establecimiento Educativo INEM Carlos Arturo Torres desde el 24 de abril de 1972 (fl. 141 documento N. 20).
- Por medio de la Resolución N. 1554 del 8 de noviembre de 1999, el Gobernador de Boyacá aceptó la renuncia que presentó la señora NOHEMY DEL CARMEN BARRERO DE CÁRDENAS al cargo de Secretaria Código 5140, Grada 09 del INEM Carlos Arturo Torres, a partir del 30 de diciembre de 1999 (fl. 141 documento N. 24)

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03855-01(2413-07).

¹⁰ Ibídem.

- Según certificado de devengados que expidió la Secretaria de Educación de Boyacá, NOHEMY DEL CARMEN BARRERO DE CÁRDENAS renunció a partir del 30 de diciembre de 1999, que se efectuaron los respectivos descuentos de ley sobre todos los devengados a excepción de la prima de navidad y entre los factores salariales devengados desde enero de 1999 hasta diciembre de 1999 estuvieron: asignación básica, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de antigüedad, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad (fls. 26-27 y fl. 141 documento N. 121).
- A través de Resolución N. 13568 del 16 de diciembre de 1994, CAJANAL reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS en cuantía de \$121.218.25 efectiva a partir del 1 de enero de 1994 sujeta al retiro definitivo del servicio. En este acto administrativo se consignó que aquella laboró como Secretaria en el Ministerio de Educación Nacional desde el 24 de abril de 1972, que adquirió sus status pensional el 4 de noviembre de 1993 y que la pensión se le reconocía de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 se aplicó el 75.00% sobre el salario promedio de 12 meses tomando como factores salariales: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de antigüedad (fls. 16-17).
- Por medio de Resolución N. 010479 del 19 de septiembre de 1995, CAJANAL resolvió el recurso de reposición presentado por la demandante contra la Resolución N. 13568 del 16 de diciembre de 1994, confirmando íntegramente (fl. 141 documento N. 15).
- Mediante Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, CAJANAL reliquidó la pensión de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS elevando la cuantía de la misma a la suma de \$324.583.63 efectiva a partir del 1 de enero de 2000. La actora agregó nuevos tiempos comprendidos entre el 1 de enero de 1994 y 30 de diciembre de 1999. Como factores salariales para la reliquidación pensional se tomaron en cuenta: asignación básica -1999, bonificación por servicios prestados -1999 y prima de antigüedad -1999 de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985 (fls. 18-20, fl. 141 documento N. 26).
- El 14 de julio de 2004 la demandante a través de apoderado judicial solicitó a CAJANAL E.I.C.E. la revisión de la pensión de jubilación para que realizara la reliquidación, reconocimiento e inclusión en nómina de los factores de salario devengados y certificados en el año inmediatamente al reconocimiento pensional como quiera que es beneficiaria del régimen de transición (fls. 141 documento N. 31).
- Por medio de Resolución N. IHC 23141 del 12 de agosto de 2005 CAJANAL E.I.C.E. negó la solicitud de reliquidación pensional presentada por la demandante, en cumplimiento a fallo de tutela proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá que le ordenó dar contestación a la anterior petición de reliquidación pensional (fl. 141 documento N. 36).
- El 9 de septiembre de 2010, adicionado a través de memorial radicado el 2 de mayo de 2011, la demandante a través de apoderado judicial solicitó a CAJANAL E.I.C.E. - EN LIQUIDACION- y/o Sociedad Fiduciaria "PA - Buen Futuro" la revisión de la pensión de jubilación para que realizara la reliquidación, reconocimiento e inclusión en nómina de los factores de salario devengados y certificados en el año inmediatamente al reconocimiento pensional aduciendo que es beneficiaria del régimen de transición y dando aplicación a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sección segunda del Consejo de Estado bajo el radicado 2006-07509 (fls. 28-29 y fl. 141 documentos N. 41, 51).

- A través de auto PAP 013630 del 4 de marzo de 2011, CAJANAL E.I.C.E. se abstuvo de emitir decisión de fondo sobre la anterior solicitud aduciendo que existía proceso en curso ante el Juzgado Sexto Administrativo de esta ciudad (fl. 141 documento N. 44)
- Por medio de **Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2012**, CAJANAL E.I.C.E. -EN LIQUIDACION- negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS asegurando que se profirió conforme a derecho aplicando las normas vigentes al momento en que la pensionada adquirió el status de pensionada, es decir, el 4 de noviembre de 1993 y tomando los factores salariales devengados por esta de acuerdo con los certificados allegados en armonía con los que taxativamente determina la Ley 62 de 1985, que no contempla como factores a liquidar las primas de navidad, vacaciones, servicios, auxilios de transporte y alimentación sin que existan elementos nuevos de juicio relevantes que varíen el acto de reconocimiento y aclaró que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 se aplican únicamente para el reajuste pensional de forma anual y con base en el IPC e igualmente que no era procedente la indexación de la pensión, como quiera que no existe orden judicial en ese sentido (fls. 21-25).
- A través de memorial radicada el 26 de octubre de 2012, la demandante por medio de apoderado judicial solicitó a la UGPP la revisión de su pensión dando aplicación al artículo 102 del C.P.A.C.A. relativo a la extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado para que se le reliquide, reconozca e incluya en nómina la totalidad de los factores de salario devengados y certificados en el año inmediatamente al reconocimiento pensional, acogiendo la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la sección segunda del Consejo de Estado bajo el radicado 2006-07509 (fl. 141 documento electrónico)
- Mediante Resolución RDP 016700 del 15 de abril de 2013 la UGPP resolvió el recurso de apelación que la parte actora interpuso contra la Resolución N. 2916 del 23 de enero de 2013 que negó la anterior solicitud de reliquidación pensional de la señora BARRETO DE CÁRDENAS (fl. 141 documento electrónico).

Bajo el anterior panorama probatorio, encuentra el Despacho que la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con ello del régimen pensional establecido en las leyes 33 y 62 de 1985, si se tiene en cuenta que al 1 de abril de 1994, ya había adquirido su status pensional lo cual se concretó desde el 4 de noviembre de 1993 cuando cumplió 55 años de edad y 20 años de servicios, tal como se consignó en la Resolución N. 13568 del 16 de diciembre de 1994, que ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación (fls. 16-17), situación que ciertamente corrobora esta Instancia a partir de su fecha de nacimiento -4 de noviembre de 1938- y los años de servicios prestados -laboró desde el 24 de abril de 1972 hasta el 30 de diciembre de 1999-.

Se vistumbra además que la demandante no se encontraba en ninguno de los supuestos del régimen de transición previstas en la Ley 33 de 1985, toda vez que a la entrada en vigencia de esta disposición -13 de febrero de 1985-, acumulaba solo 12 años, 9 meses y 19 días de servicio más no las 15 años de servicios que exigía la norma para ello, tomando en consideración que inició sus labores como funcionaria del Ministerio de Educación Nacional desde el 24 de abril de 1972.

Conforme con la precedente, este Estrada Judicial, acogiendo el criterio jurisprudencial expuesto en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Expediente No. 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, que dejó de lado el criterio de taxatividad en cuestión de factores salariales a tener en cuenta en materia de liquidación pensional para los

beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considera que la pensión de jubilación de la demandante debió reliquidarse no sólo con base en asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad como se efectuó por medio de la Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, que reliquidó dicha prestación, sino también **con el Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios que fueron percibidos durante el último año de servicios tal como se acreditó en el plenario (fls. 26-27 y fl. 141 documenta N. 121), y en armonía con lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985.**

Advierte el Despacho que pese a que en el certificado de factores salariales que expidió la Secretaría de Educación de Boyacá se anota que sobre la prima de navidad no se hicieron los descuentos de ley, ello no es óbice para excluirlo como factor salarial para la reliquidación pensional solicitada, pues lo cierto es que como lo certificó esa misma entidad lo devengó la actora de forma habitual y periódicamente en el último año de prestación de servicio la cual a la luz del mentado criterio jurisprudencial en cita, está llamada a constituirse como factor salarial para la reliquidación pensional.

Así mismo, a criterio del Despacho es necesario reliquidar la pensión de la actora si se tiene en cuenta que la reliquidación que realizó la entidad demandada a través de la Resolución N. 002365 del 8 de febrero de 2001, que tomó como factores salariales asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, representó una desmejora a la cuantía que se le reconoció mediante la Resolución N. 13568 del 16 de diciembre de 1994, que ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación en la cual además de los citados factores sí se le tuvieron en cuenta otros como prima de servicios y prima de vacaciones.

Finalmente, no sobra añadir que pese a que la accionante acumuló tiempo de servicio hasta su retiro definitivo, entre el 1 de enero de 1994 y 30 de diciembre de 1999, periodo en que estuvo en vigencia la Ley 100 de 1993, tal situación no puede traer consigo la aplicación de esta última normatividad para efectos de reliquidar su pensión como lo consignó el acto acusado, pues como se explicó ampliamente líneas atrás, su derecho pensional hace parte del régimen de transición de dicha ley, lo que significa que las normas que le son aplicables como las Leyes 33 y 62 de 1985 deben acatarse en toda su extensión en armonía con la sentencia de unificación que en la materia profirió el órgano de cierre de esta jurisdicción ampliamente citado.

En ese orden de ideas, estima el Despacho que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad, no sola por desconocer el pluricitada precedente jurisprudencial de unificación, sino además la Carta Política en punto a los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral y, de cantera, las disposiciones contenidas en el régimen aplicable al caso, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

En consecuencia, se declarará la Nulidad de la **Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2012**, a través de la cual CAJANAL E.I.C.E. -EN LIQUIDACION- negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, 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 preferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 proferida por su Sección Segunda, Expediente Na. 0112-09, siendo Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, el cual ha venido siendo reiterado por esa Honorable Corporación y que fue descrito con anterioridad en la presente providencia y como consecuencia de ello, se ordenará que la prestación social de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS sea reliquidada tomando para tal efecto como factores salariales devengados en el último año

de servicios, además de la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, igualmente el Auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios tal como se acreditó en el plenario con la certificación expedida por la Secretaria de Educación de Boyacá (fls. 26-27 y fl. 141 documento N. 121).

Es importante resaltar que, los mencionados factores deben ser catalogados como tal, toda vez que eran contraprestaciones directas que recibió la demandante, de manera habitual y periódica por el desempeño de su labor.

5.3.6. Prescripción

Ahora bien, como quiera que en el presente caso hay que acceder a las pretensiones de la demanda, el Despacho procede al estudio de la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada.

Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto, el derecho al reajuste de las mesadas pensionales, no prescribe, no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor de dichas mesadas, a las cuales se les aplica la regla general de prescripción trienal de los derechos laborales.

Ahora bien, la solicitud de reliquidación pensional que elevó la accionante por la cual interrumpió el término prescriptivo y que dio nacimiento al acto acusado, Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2012, se radicó el día 9 de septiembre de 2010 (fls. 28-29 y fl. 141 documentos N. 41, 51), asimismo, se advierte que la demanda se presentó el 20 de junio de 2014 (fl. 15 vto), de manera dando alcance a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, las mesadas causadas con anterioridad al 9 de septiembre de 2007, se encuentran prescritas, al haber transcurrido más de tres años desde que el derecho se hizo exigible, es decir, cuando se retiró definitivamente de prestar sus servicios lo que ocurrió el día 30 de diciembre de 1999 (fl. 141 documento N. 24).

En suma, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción.

5.3.7. Principio de Solidaridad sobre el Sistema de Seguridad Social

En desarrollo de este principio, el pensionado no puede desconocer en el momento en que le es concedida la Reliquidación de su pensión, que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos, se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

Por tanto, debe existir correspondencia entre los factores respecto de los que se hacen aportes y sobre los que se ordena realizar la liquidación de la pensión, existiendo identidad entre unos y otros.

En casos como en presente, en los que no se efectuó la cotización respecto de todos ellos, se debe hacer el descuento correspondiente, si a ello hubiere lugar, al momento de pagar las diferencias que surjan de la nueva liquidación, pues ello permite la sostenibilidad del Sistema Pensional.

De otro lado, este mismo principio se debe garantizar respecto de los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto, de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la presente sentencia, se

habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para dicha sistema sobre el monto total de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por la demandante; motivo por el cual se dispondrá igualmente, si a la fecha de realizarse el pago no se hubiere efectuado el descuento, que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor de la demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

5.4. Conclusión

En este orden de ideas, se declarará no probada de oficio la excepción de "Cosa Juzgada", así como las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas: i) "Inexistencia de la Obligación y Cabro de lo no debido" e ii) "Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales".

Como consecuencia de ello se declarará la Nulidad de la Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2012, proferida por CAJANAL EICE en liquidación, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP, reliquidar la pensión de jubilación de la demandante NOHEMY BARRETO DE CARDENAS, aplicando el régimen pensional contenida 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 proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda, Expediente No. 0112-09, siendo Consejera ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, el cual ha venido siendo reiterada por esa Honorable Corporación y que fue analizado en la parte dogmática de esta providencia.

Para tal efecto, la entidad demandada deberá tener en cuenta como **factores salariales**, todos los que fueron devengados por la señora NOHEMY BARRETO DE CARDENAS durante el **último año de servicios (1 de enero de 1999 al 30 de diciembre de 1999)**, es decir, además de la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, igualmente tomará en cuenta el auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios tal como se acredita en el plenario (ffs. 26-27 y fl. 141 documenta N. 121).

La decisión anteriormente descrita acoge la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 26 de agosto de 2015, expediente 2012-00082-02 y de 22 de junio de 2015 expediente 2014-00042-01; así como la asumida por el **Consejo de Estado en providencia del 19 de noviembre de 2015 dentro del proceso No. 25000234200020130154101 (NI. 4683-2013) siendo Consejero Ponente el Dr. Gerardo Arenas Monsalve**, debido a que a la interesada le es aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por tanto tiene derecho a pensarse con el monto establecido en el régimen anterior, es decir, para el caso en concreto, conforme lo establecen las leyes 33 y 62 de 1985 y por ende es procedente la liquidación de la pensión con el 75% de la totalidad de los factores salariales efectivamente devengados en el último año de servicio; con base en los principios de favorabilidad, confianza legítima e inescindibilidad de la norma.

Establecida dicho valor, se deberá **reliquidar** por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, a título de restablecimiento del derecho, la diferencia en las mesadas pensionales reconocidas y dejadas de cancelar desde el **30 de diciembre de 1999**, pero se deberá **CANCELAR** con efectos fiscales desde el **9 de septiembre de 2007**, en consideración a que en el presente caso ha operado el fenómeno prescriptivo de las diferencias correspondientes a las mesadas anteriores; excepción que como se precisó anteriormente se declarará probada parcialmente.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ella la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual 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); conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercera y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otro lado, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éste no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado - Sala Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia de fecha Noviembre 22 de 2012, siendo ponente el Consejero Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, dentro del expediente No. 1079-11.

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

5.5. Costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **"reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuada ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del misma, habrá lugar a la condena respectiva"**.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.¹¹

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasada a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contencioso Administrativo, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte

¹¹ Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

vencida, al tenor de lo dispuesto en el Estatuto de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme la dispone el artículo 366 del C.G.P., disposición que igualmente adoptan un criterio objetiva para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial, por cuanto, se declaró parcialmente probada la excepción de Prescripción, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en la norma citada.**

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA OFICIOSAMENTE LA EXCEPCIÓN DE "COSA JUZGADA", por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "*Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*" e "*Inexistencia de vulneración de los principios constitucionales y legales*", propuestas por la apoderada de la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE "PRESCRIPCIÓN" propuesta por la UGPP, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución N. UGM 048742 del 1 de junio de 2012, a través de la cual CAJANAL E.I.C.E. -EN LIQUIDACION- negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la pensión de jubilación de la señora NOHEMY BARRETO DE CÁRDENAS, 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 la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, Expediente No. 0112-09, Consejero ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, el cual ha sido reiterado por esa Honorable Corporación.

Para tal efecto, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** debe tener en cuenta

cama **factores salariales**, todas las que fueran devengados por la señora NOHEMY BARRETO DE CARDENAS durante el **último año de servicios (1 de enero de 1999 al 30 de diciembre de 1999)**, es decir, asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, a pagar a JOAQUIN VELASQUEZ SALINAS, a título de restablecimiento, el valor de las diferencias en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **30 de diciembre de 1999, pero con efectos fiscales a partir del 9 de septiembre de 2007** de acuerdo al trámite dado en relación con el reconocimiento del derecho pensional, cifras que serán indexadas mes a mes con fundamenta en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ella la siguiente fórmula:

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

SEPTIMO.- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstas en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

OCTAVO.- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre estos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

NOVENO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


 DIANA MARCELA GARCÍA PACHÉCO
 Juez

