



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

SENTENCIA No. 11 de 2016

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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333012-2015-00037-00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Procede el Despocho 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 lo señor BLANCA CECILIA PACANCHIQUE en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante opoderado judicial, lo señor BLANCA CECILIA PACANCHIQUE solicitó la nulidad de la resolución GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y la nulidad de la resolución No. VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, mediante la cual resolvieron un recurso de apelación confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, mencionadas resoluciones fueron expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho solicito:

“ TERCERA: Que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones le reliquide y pague la pensión de jubilación a la demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio oficial, lo cual nos arroja la cuantía legal de la pensión de jubilación en la suma de: \$601.405.00 efectiva a partir del 13 de septiembre de 2010, fecha en que cumplió los 55 años de edad, y, ya se había retirado de servicio oficial.

CUARTA: Reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional de mi poderdante BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, con el índice de precios al consumidor (I.P.C) año por año, desde el año de 2004, fecha en la cual fue retirado del servicio oficial, y hasta el año de 2010, fecha en la cual cumplió la edad, lo que significa que la pensión tiene efectos fiscales a partir del 13 de septiembre de 2010

QUINTA: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" a que sobre las diferencias de las mesadas pensionales adeudadas a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas, conforme al índice de precios al consumidor (I.P.C), sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el día trece (13) de septiembre de 2010 y hasta cuando pague su totalidad, tal como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 o de conformidad con la siguiente fórmula:

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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA CDLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

SEXTA: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", para que pague a favor de mi mandante intereses moratorios, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011." sic

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Para fundamentar las pretensiones la demandante relató las siguientes situaciones:

La demandante nació el día 13 de septiembre de 1955 y adquirió el status par edad, el día trece de septiembre de 2010.

La actora prestó sus servicios al Estado en calidad de empleada pública en la Gobernación de Bayacá, desde el 11 de febrero de 1980 hasta el 7 de abril de 2004, fecha de retiro definitivo del servicio oficial.

Que la Administradora de Pensiones Colpensiones mediante Resolución No. 041918 del 15 de noviembre de 2011, ordenó el ingreso a la nómina de pensionados a favor de Blanca Cecilia Pacanchique, en cuantía de \$515.000,00 efectiva a partir del 13 de septiembre de 2010.

La señora Blanca Cecilia Pacanchique, el día 3 de mayo de 2012, solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

La entidad demandada mediante resolución No. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013, negó la reliquidación de pensión de jubilación de la demandante

Que el día 23 de enero de 2014, la demandante interpuso recurso de apelación contra la resolución precitada, el cual fue resuelto a través de la resolución No. VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado.

La demandante en el último año de servicio comprendido entre el 7 de abril de 2003 al 6 de abril de 2004, devengó como factores salariales la asignación básica, el auxilio de transporte, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Cita como violadas las siguientes normas:

- Los artículos 2, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.
- El artículo 10 del Código Civil
- Artículo 5 de la Ley 57 de 1887
- Ley 4 de 1966
- Leyes 33 y 62 de 1985
- Decreto Ley 1045 de 1978
- Ley 1437 de 2011

El apoderado aseveró que Colpensiones desconoce el mandato constitucional consignado en el artículo 48 superior, en el sentido de no respetarle a la señora Blanca Cecilia Pacanchique las normas especiales contenidas en la Ley 33 y 62 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978 para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, con todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio, normas aplicables a los servidores públicos que se encuentran en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; precisamente el desconocimiento de dicho régimen de transición, conllevó a la no aplicación integral de la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, que le eran aplicables en su integridad a la demandante.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Manifestó que la Constitución es clara en determinar que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y las normas que lo desarrollan no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010, sin embargo expresó que la demandante asienta las 750 semanas y se le hace extensivo hasta el año 2014.

Indicó que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el establecido por el acto legislativo 01 de 2005, pues al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad, y, aunado a ello al 22 de julio de 2005, fecha de expedición del acto legislativo 01 de 2005 tenía más de 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, por ende, para efectos de la reliquidación se le aplican las normas de los servidores públicos tales como Ley 33 y 62 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978.

Señaló que la negativa de reliquidar la pensión en legal forma, no sola va en contravía de la norma, sino que desconoce principios tales como la igualdad, equidad y favorabilidad consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Arguyó que no es de recibo el argumento esgrimido por Colpensiones en la Resolución No. VBP 13933 del 21 de agosto de 2014, en el sentido de negar la reliquidación pensional al considerar que no está acreditada la condición de empleada pública de la señora Blanca Cecilia Pacanchique, ya que en el expediente administrativo obrante en Colpensiones reposan los certificados de tiempo de servicio y factores salariales que da cuenta que la demandante presta sus servicios por más de 20 años como servidora pública al servicio del Departamento de Boyacá.

Finalmente expresó que la entidad demandada en desconocimiento de los antecedentes de hecho y derecho aplicables al caso, motivó falsamente las resoluciones No. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013 y la No. VPB 13933 del 21 de agosto de 2014 al negar la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, pues los verdaderos fundamentos de hecho y de derecho que debió contener las resoluciones impugnadas hacen relación a la aplicación integral de la normatividad anterior.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de Colpensiones, contestó la demanda presentando los siguientes argumentos de defensa:

Señaló que la entidad se opone a todas las pretensiones declarativas 1, 2, 3 y condenatorias 4, 5 y 6, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, habida consideración que no se estructuran los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de la reliquidación de la pensión.

Adujó que una vez revisado el acervo probatorio allegado en el traslado de la demanda, se encuentra que por medio de constancia expedida por el Director de Servicio Administrativos de la Gobernación de Boyacá con fecha del 01 de octubre de 2014, se refleja que las funciones desempeñadas por la señora Pacanchique corresponden a labores propias de un trabajador oficial como la son de aseo y auxiliar de servicios generales, pues aunque si bien es cierto hay una certificación CLEP dentro del traslado, la misma no da garantía que la aquí demandante haya sido vinculada a la Gobernación por medio de un acto legal y reglamentario que la certifique como empleada pública y aún más cuando dicho documento refleja que el cargo desempeñado por la señora Blanca Cecilia Pacanchique era la de ayudante.

Manifestó que en cuanto a los factores salariales deben tenerse en cuenta aquellos devengados por el trabajador a título remunerativo, es decir, que hayan sido reportados y certificados por la entidad, pues uno de los principios básicos del sistema de seguridad

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

social, es la equidad y la misma se refleja en los reportados a la entidad y efectivamente pagados.

Finalmente, hace un recuento del manual de defensa jurídica de Colpensiones circular interna 04 de 2013, frente a la ley 33 de 1985, en cuanto a su aplicación a las servidoras públicas, así como de la sentencia C-258 de 2013.

2.2. De las excepciones propuestas.

Propusa como excepción previa la falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 97 del C.P.C en concordancia con el artículo 51 y 83 del C.P.C, la cual ya fue resuelta en audiencia inicial el 27 de octubre de 2015 (fls 114-116).

Propusa como excepciones de fondo la inexistencia del derecho y la obligación reclamada, improcedencia del cobro de intereses e indexación, inexistencia de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación, las mencionadas tienen que ver directamente con el fondo del asunto, por lo tanto su prosperidad o improsperidad serán resueltas con éste.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte Demandante:

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la parte demandante presentó alegatos de conclusión manifestando que la entidad incurrió con la expedición de los actos administrativos en violación a la Constitución y la Ley, así como en falsa motivación, las cuales se concretan en que Colpensiones al negar la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, violó el artículo 48 superior, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 régimen de transición, y por consiguiente dejó de aplicar la ley 33 y 62 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, además motivo falsamente los actos administrativos al argumentar que no está acreditada la condición de empleada pública de la señora Blanca Cecilia Pacanchique, pese a que en el expediente administrativo obrante en el archivo de Colpensiones reposan los certificados de tiempo de servicios y factores salariales que da cuenta que la demandante prestó sus servicios por más de 20 años como servidora pública al servicio del Departamento de Boyacá.

Expresó que el monto de la pensión debe ser calculado de acuerdo con los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de manera que solicitó al Despacho aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se determina, atendiendo a principios superiores de favorabilidad, progresividad e igualdad material.

De la parte Demandada:

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones Calpensiones**, dentro de término presentó sus alegatos de conclusión señalando que se opone a todas las pretensiones solicitadas, manifestando además que dentro del acervo probatorio de la demanda existe una constancia expedida por el director de servicios administrativos de la Gobernación de Boyacá, en donde se resaltan que las funciones desempeñadas por la aquí demandante corresponden a labores propias de un trabajador oficial y la misma no da garantía de que la demandante haya sido vinculada a la Gobernación de Boyacá por medio de un acto legal y reglamentario que la certifique como empleada pública y aún más cuando dicho documento refleja que el cargo desempeñado por la señora Pacanchique era el de ayudante.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Arguyó que no procede el reconocimiento con factores salariales que no fueron debidamente catizados y pagados por el empleador de la señora Blanca Cecilia Pacanchique, ante la ausencia de cotización no podrá condenarse a mi representada a reconocer y pagar dicha pensión, pues los factores que solicita ser tenidos en cuenta no forman parte integral del salario.

Manifestó que de otro lado no es posible aplicar el ingreso base de liquidación establecido por la Ley 33 de 1985, ni sus factores salariales de plano, ya que a la fecha se encuentra vigente la sentencia de la Corte Constitucional No. C-258 de 2013, en la cual la Corporación hace un análisis exhaustivo para determinar que en tratándose de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por extensión debe tomarse como base o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de que el legislador al aprobar la normatividad en comento "restringió las reglas del IBL" con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social, con el fin de cumplir con el mandato de distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

Indicó que en pronunciamiento reciente la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, ratifica la posición jurídica respecto de la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el régimen de transición únicamente mantiene los derechos de los afiliados antes de la Ley 100 de 1993, respecto de la edad, tiempo y monto, y para el caso de la determinación del IBL, estableció de manera específica que este se realizara bajo los parámetros del artículo citado, pues el IBL no fue objeto de transición.

Precisó que los intereses moratorios únicamente proceden por lo mora en el pago de las mesadas pensionales, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, pero en dicho caso no se presenta, ya que la prestación se ha pagado de manera oportuna. Los intereses moratorios que persigue el demandante no son procedentes porque la Ley 100 de 1993, estableció que a partir del 1º de enero de 1994, son procedentes en caso de que una vez reconocida una prestación pensional, la entidad incurriera en mora y en el caso sub examine no se observa dicha situación de hecho.

Finalmente adujo que se configura la excepción de cobro de lo no debido, en razón que a la demandante no se le puede aplicar en su integridad el IBL en los términos establecidos en la Ley 33 de 1985 toda vez que los requisitos de pensión los adquirió en concomitancia con la vigencia de la sentencia C-258 de 2013.

Solicita que se absuelva a la entidad en todos y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este Despacho, no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitada así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna 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.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad de las Resoluciones No. GNR del 12 de diciembre de 2013 y VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante y se resolvió un recurso de apelación confirmando la resolución No. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013, por considerar que se encuentran expedidos en contra de derecho, al no incluir todos los factores salariales para la liquidación del derecho pensional y, por ende, vulnerar los derechos de la actora?

5.2. Resolución del caso.

5.2.1. 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, haciendo 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 1996, 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. Ahora, para los servidores territoriales esta 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 varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogado 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 empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 retira 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) Los empleados 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) Los 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.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 cumplido 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.*

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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, o 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 establece los beneficios que obtienen quienes acrediten el cumplimiento de los mencionados requisitos, además de determinar el campo de aplicación del referido 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 3°, 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 establecidos 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 1° 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 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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;

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIDNES

*La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o 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.

5.2.2. 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 2012-000B2-01, Magistrado ponente Fabio Iván Afanador García:

"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, quedó constituido 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 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.** 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, 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apayo 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. 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 los Contencioso Administrativa, 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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, los 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 trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, 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 aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron 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 quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.¹.

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

(...)

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 incluida 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 cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento Prestacional".

Ahora bien, como se observa los factores salariales denominados, **asignación básica, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones**, algunos 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, aunado a lo anterior el Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda, tal como se mencionó anteriormente 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.

¹ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 13 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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

No obstante la anterior sobre el tema la Corte Constitucional profirió las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 que considera el Despacha 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 contraria vulneraría derechos constitucionales

Ahora bien, en lo tocante 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 tanta que, al actor (trabajador Oficial) le fue liquidada su pensión de jubilación con el promedio de los salarios devengados 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 la estipulada 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 lo consignado en la referida sentencia resulta contradictoria con lo indicado en la Sentencia de Constitucionalidad C-258 de 2013, puesta 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 los Congresistas, supuestos facticos diferentes a los 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 un empleado público, 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 abstracto 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 contencioso administrativa.

Así entonces 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 lo Contencioso Administrativo 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 lo contencioso administrativo la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción, razón por la cual este Despacho 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 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 aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, 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 revisen el carácter de salario ni de prestación.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandador: ADMINISTRADORA CDLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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:

5.2.3.1. 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, quedó constituido por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello. 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.** 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, 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 lo 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. Nicolás Pájaro Peñaranda)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 efectuado 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.

5.2.3.2. 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 profirieron 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 Constitucional², 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 lo establecido en el artículo 83 Superior, las actuaciones que adelanten las autoridades públicas se orientan por los siguientes principios: “debido 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. Esto 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

² Corte Constitucional, T-343 de 5 de junio de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA CDLDMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

por el acto propio. En desarrollo de los mismos, las autoridades administrativas deben adecuar sus manifestaciones a las 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 a alterar súbitamente las condiciones que rigen sus relaciones con las particulares y en que no va a proferir decisiones que contravengan la línea conductual que soporte los vínculos que mantenga con los 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".

Los principios de buena fe y confianza legítima gobiernan las actuaciones que adelantan las entidades públicas como es el caso de aquellas que administran los aportes realizados 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 lo tanto, su actuar debe desarrollarse bajo parámetros de seriedad que permita a los afiliados confiar en la expedición de decisiones coherentes, adecuadas can la realidad y que na 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 3º 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 amparado 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.

5.2.4. Privilegio de la decisión previa

En atención a la pretensión cuarta relacionada a la solicitud realizada por el apoderado, consistente en: " *Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a RECONOCER Y PAGAR la INDEXACIÓN de la PRIMER MESADA PENSIONAL de mi poderdante BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, con el índice de precios al consumidor (I.P.C), año por año, desde el año de dos mil cuatro (2004), fecha en la cual fue retirado del servicio oficial, y hasta el año dos mil diez (2010), fecha en la cual cumplió la edad, lo que significa que la pensión tiene efectos fiscales a partir del trece (13) de SEPTIEMBRE de dos mil diez (2010), fecha ésta en la cual cumplió los cincuenta y cinco años de edad...*", este Despacho infiere que la solicitud de la pretensión va encaminada al pago de la indexación de la primera mesada pensional, por lo tanto esta sede Judicial hará referencia a la teoría del Privilegio de la Decisión previa, en correspondencia con lo dispuesto por el artículo 34 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que cuando la demandante realizó la solicitud de reliquidación ante el Instituto de Seguro Social, no lo relacionó en la petición, dejándolo así por fuera de la solicitud (fls 24 a 27).

Reclamó la demandante ante el Instituto de Seguro Social (Fl. 24):

Petición

"PRIMERA: Sírvase ORDENAR la RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN a favor de BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, con todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicio, lo cual nos arroja la cuantía legal de la pensión por el monto de: \$601.405,00, efectiva a partir del trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010).

SEGUNDA: Sírvase ORDENAR el desarchive del expediente administrativo para darle el trámite de la presente solicitud.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

TERCERA: Sírvase reconocerme personería para actuar. (sic).

Se comprueba como, de la simple lectura comparativa, que en ningún aparte de la petición ante la entidad, se hace referencia a la indexación de la primera mesada pensional, motivo por el cual, el Despacho denegará la pretensión cuarta de la demanda, por cuanto no se encuentra habilitada para ello, al evidenciar que, no se ha otorgado la oportunidad a la administración, para que emita decisión al respecto.

Lo anterior, indica claramente que respecto a la solicitud de reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional, no se agotó el requisito de procedibilidad de agotamiento del procedimiento administrativo, regulado 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 2011³, 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 comenta resalta la unidad del procedimiento administrativo, 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 administrativo definitivo, incluyendo la de los actos que resuelvan los recursos. (Negrillas del Despacho)

Así pues, es claro que tal procedimiento administrativa, frente a la pretensión mencionada, no ha sido agotado por la demandante, en tanto, la petición elevada, no se realizó frente a dichos tópicos, impidiendo dar 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:

³ Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Segunda Edición actualizada. Editorial Legis. Bogotá 2012.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

"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."⁴ (Subrayas fuera de texto)

Sea este el momento oportuno, para recordar que el Alto Tribunal⁵ 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.

Así las cosas, es evidente que la Señora BLANCA CECILIA PACANCHIQUE no agotó el procedimiento administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, en lo referente a la solicitud de reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, imposibilitando a la entidad demandada, de realizar pronunciamiento alguno, frente a dicha pretensión, en los actos administrativos demandados.

Por tal motivo, sobre dicha pretensión, se declarará que no existe procedencia para el pronunciamiento, pues la demandante no ha procedido en debida forma.

5.2.5. De lo efectivamente probado

Descendiendo al caso concreto y analizada la normatividad pertinente, encuentra el Despacho que a folio 19 a 23 del plenario se evidencia la Resolución número 041918 del 15 de noviembre de 2011, mediante la cual el Seguro Social, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la demandante, efectiva a partir del 13 de septiembre de 2010, en la que solamente le tuvieron en cuenta como factor salarial la asignación básica.

A folio 18 del expediente, obra copia simple de la Cédula de Ciudadanía con cupo numérico 40.008.864, correspondiente a la señora BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, donde se logra establecer que nació el 13 de septiembre de 1955.

Se encuentra a folios 24 a 27, petición que fuera elevada el 3 de mayo de 2012, en la que solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de la prestación del servicio, la cual obtuvo respuesta desfavorable, a través de la resolución No. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, obrante a folios 29 a 31 del expediente.

Se comprueba que, en contra de la mencionada resolución, se interpuso recurso de apelación, de fecha 23 de enero de 2014, por haber negado la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio (fls 33 a 35).

⁴ 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).

⁵ Ibidem.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Que a folios 37 y 38 reposa la Resolución Na. VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, en donde Colpensiones dio respuesta al recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución Na. 352396 del 12 de diciembre de 2013.

A folios 41 y 42 del expediente repasa constancia expedida por la Secretaría General de la Dirección de servicios administrativos archivo general del Departamento de Boyacá, en donde hace constar que la señora Blanca Cecilia Pacanchique prestó sus servicios como empleada pública.

A folios 43 a 48 repasa constancia expedida por la Secretaría General de la dirección de servicios administrativos, archivo general del Departamento de Boyacá, en la que indica que la señora Blanca Cecilia Pacanchique, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.008.864 de Tunja, presta sus servicios en el Departamento de Boyacá como empleada pública, indicando además los factores salariales devengados en los años 1994 a 2004, y, en estricto sentido, los del último año de la prestación de servicios, comprendido entre el 8 de abril de 2003 y el 7 de abril de 2004, donde se encuentran que la demandante devengó la asignación básica, el subsidio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones.

A folio 49 del plenario reposa el formata No. 1, certificada de información laboral de fecha 24 de enero de 2012, donde consta que la señora Blanca Cecilia Pacanchique, estuvo vinculada con el Departamento de Boyacá, desde el 11 de febrero de 1980 al 7 de abril de 2004.

A folia 124 repasa certificada de información laboral, de fecha 9 de noviembre de 2015, de la señora Blanca Cecilia Pacanchique, en la que en el recuadro con el numeral 25 en la que dice periodo de vinculación laboral aparece que es desde el 11 de febrero de 1980 hasta el 7 de abril de 2004, entidad empleadora ICBA, cargo ayudante código 610.

A folia 125 del expediente reposa acta de posesión de la demandante, en la que indica que se presentó en el Despacho del Director del Instituto de Cultura y Bellas Artes de Boyacá "ICBA" para tomar posesión del cargo de aseo en la escuela superior de música, la cual fue nombrada mediante resolución número 082 del 17 de junio de 1980 con efectos fiscales a partir del 11 de febrero de 1980.

Así las cosas, se encuentra demostrado que, la demandante nació el 13 de septiembre de 1955, cumplió 55 años el 13 de septiembre de 2010, año en el que adquirió el status pensional y laboró desde el 11 de febrero de 1980 al 7 de abril de 2004, para un total de 24 años, 1 mes y 24 días de servicios, motiva por el cual, le son aplicables los regímenes de transición establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, puesta que, para la fecha de entrada en vigencia de la ley en comento, esta es, el 1 de abril de 1994, la demandante tenía más de 35 años de edad.

Así las cosas, y acogiéndose el criterio jurisprudencial mencionada anteriormente en esta providencia y la establecida por las leyes que son aplicables al sub examine, es clara para el Despacho que en el presente caso, la demandante BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, se le debió reliquidar su pensión de jubilación no sólo con la asignación básica, sino también con **el subsidio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones**, toda vez la demandante las devengó de forma habitual y periódicamente en el último año de la prestación del servicio, como se evidencia en los certificados de salarios a folios 47 y 48 del expediente.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00097 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

No obstante lo anterior, es dable señalar que respecto a la bonificación por servicios prestados, no es posible su reconocimiento toda vez que en el certificado de factores salariales no aparece que la demandante lo haya devengado en el último año de la prestación del servicio.

Frente a la solicitud realizada en la demanda sobre el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, este Despacho la denegará, toda vez que la demandante al momento de solicitar la reliquidación de la pensión de jubilación ante la entidad demandada, no agotó el requisito de procedibilidad de agotamiento del procedimiento administrativo, regulado en el artículo 34 del CPACA, tan como se demostró en párrafos precedentes.

Al respecto, considera el Despacho que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad, no solo por contradecir el precedente de unificación antes mencionado, sino además, por vulnerar la Carta Política, al desconocer los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral y, de contera, las disposiciones contenidas en el régimen aplicable al caso.

En este orden de ideas, este estrado judicial procederá a declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013 y VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante y se resolvió un recurso de apelación confirmando el acto impugnado.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, reliquide 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 proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, el cual ha venido siendo reiterado por esa Honorable Corporación y que fue especialmente descrito con anterioridad en la presente providencia y como consecuencia de ello, se ordenará a la entidad demandada que la prestación social de la demandante sea reliquidada tomando para tal efecto como factores salariales los devengados en el último año de servicios es decir, además de la asignación básica, también **el subsidio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones.**

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

5.2.6. 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

de prescripción trienal de los derechos laborales.

Así las cosas, como quiera que en el presente caso, a la demandante le reconocieron la pensión de jubilación mediante la resolución No. 041918 del 15 de noviembre de 2011 la cual fue ratificada el 18 de enero de 2012, posteriormente solicitó la reliquidación de la pensión el 3 de mayo de 2012, la cual fue denegada y desde esa fecha a la presentación de la demanda (27 de febrero de 2015) no han transcurrido los tres años de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, así las cosas no hay lugar a decretar la prescripción.

5.2.7. Principio de Solidaridad sobre el Sistema de Seguridad Social

En desarrollo de este principio, el pensionada 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, debiendo existir identidad entre unos y otros y si, en casos como en presente, 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 otra lado, este mismo principio se debe garantizar respecto de los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto, de haberse reconocida 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 el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidada, sin inclusión de la totalidad de factares devengados por la demandante; motivo por el cual se dispondrá igualmente, si a la fecha de realizarse el pago no se hubiere efectuada 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.

5.3. Conclusión

En este orden de ideas, se declararán no probadas las excepciones propuestas de: Inexistencia del derecho y la obligación reclamada, Improcedencia del cobro de intereses e indexación, Inexistencia de intereses moratorias, Cobro de lo no debido, Buena fe de Colpensiones, Prescripción, Compensación y Innominada o genérica, y como consecuencia de ello se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013 y VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones –

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Colpensiones, mediante las cuales se le negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora BLANCA CECILIA PACANCHIQUE.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada, reliquide 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 proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, el cual ha venido siendo reiterado por esa Honorable Corporación, entre otros en la Sentencia del 19 de noviembre de 2015 dentro del proceso No. 25000234200020130154101 (Nº. 4683-2013) siendo Consejero Ponente el Dr. Gerardo Arenas Monsalve y que fue especialmente descrito con anterioridad en la presente providencia.

Para tal efecto, la entidad demandada deberá tener en cuenta como **factores salariales**, todos los que fueron devengados por la Señora BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, durante el **último año de servicios** (8 de abril de 2003 al 7 de abril de 2004), es decir, además de la asignación básica, **el subsidio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones.**

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, 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 pensionarse 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.

Establecido dicho valor, se deberá **Reliquidar** por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a título de restablecimiento del derecho, la diferencia en las mesadas pensionales reconocidas y dejadas de cancelar desde el **13 de septiembre de 2010.**

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello 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 CPACA.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero 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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANGHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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 la ha señalado el Consejo de Estado – Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia de fecha Noviembre 22 de 2012, siendo ponente el C.E. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, dentro del expediente No. 1079-11.

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

5.4. 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 la 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 acamade a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, 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.⁶

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 Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Estatuto de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - CDLPENSIONES

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 366 del C.G.P., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo 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, en primer lugar se establece que esta debe ser asumida por la parte demandada (Colpensiones siendo la parte vencida dentro del sub examine) y en segundo lugar, considera el Despacho, que se evidencia que se causaron costas, las cuales están debidamente acreditadas en el proceso; toda vez que la parte demandante pagó el valor de los gastos del proceso, y adicionalmente, fue necesaria contratar los servicios de un profesional del derecho para que lo representara en el trámite del presente asunto, generándose así las respectivas agencias en derecho.

Respecto a las Agencias en derecho, debe decirse que es la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, las cuales deben ser fijadas por el Juez en la Sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En cuanto a las tarifas o al valor de las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo 2222 de ese mismo año, procedió a establecerlas, señalando en el artículo sexto del primero de los Acuerdos referidos, específicamente en el numeral tercero, en materia Contenciosa Administrativa, que en los procesos de Primera Instancia, en los que la cuantía está definida se puede fijar por dicho concepto hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Con base en la anterior y teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por la parte demandante y su apoderado (Presentó la demanda, y canceló los gastos del proceso), se fija como Agencias en Derecho en el presente asunto la suma correspondiente al tres por ciento (3 %) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia, soportado en que las excepciones propuestas por la entidad no prosperaron. Por Secretaría liquidense las costas.

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,

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
 Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
 Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de i) Inexistencia del derecho y la obligación reclamada, ii) Improcedencia del cobro de intereses e indexación, iii) Inexistencia de intereses moratorios, iv) Cobro de lo no debido v) Buena fe de Colpensiones, vi) Prescripción, vii) Compensación y viii) Innominada o genérica propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. GNR 352396 del 12 de diciembre de 2013 y VPB 13933 del 21 de agosto de 2014, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante las cuales se le negó la reliquidación de pensión a la señora Blanca Cecilia Pacanchique, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, a partir del 13 de septiembre de 2010, de acuerdo al contenido de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, normas que deben ser interpretadas en los términos establecidos en el precedente de unificación proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, el cual ha venido siendo reiterado por esa Honorable Corporación y que fue especialmente descrito con anterioridad en la presente providencia y como consecuencia de ello, se ordenará a la entidad demandada que la prestación social de la demandante sea reliquidada tomando para tal efecto como factores salariales, los devengados durante el último año de servicios inmediatamente anterior a la fecha de retiro definitivo del servicio es decir del 8 de abril de 2003 al 7 de abril de 2004, teniendo en cuenta además de la asignación básica, **el subsidio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a pagar a BLANCA CECILIA PACANCHIQUE, a título de restablecimiento, el valor de las diferencias en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **13 de septiembre de 2010**, cifra que será indexada mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

QUINTO.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los apartes correspondientes al factor salarial cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éste no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No.: 150013333 012 2015 00037 00
Demandante: BLANCA CECILIA PACANCHIQUE
Demandado: ADMINISTRADORA COLDMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIDNES

reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SÉPTIMO.- CONDENAR en costas a la parte demandada (Colpensiones), conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia y a títula de agencias en derecho al tres por ciento (3%) de las pretensiones reconocidas. Por secretaría liquidense.

OCTAVO.- Negar las demás pretensiones de la demanda. 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 GARCIA PACHECO
Juez.

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado Nº 5 de Hoy 12 de febrero de 2016, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIA</p>
--