



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2015-00381-00
ACCIONANTE: MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES

ACTA No. 177- 17
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 DE LA LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a los veintiocho días del mes de junio de dos mil diecisiete siendo la hora de las nueve de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 01 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: JOHANA ANDREA SOLARTE GONZALEZ.

Parte demandada: ANGELA MARIA BONILLA JIMENEZ.

La parte resolutive del fallo es la siguiente:

R E S U E L V E

PRIMERO. NO DECLARAR la prescripción en relación con las mesadas y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución GNR 322386 del 16 septiembre de 2014, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión con la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá.

TERCERO. DECLARAR la nulidad de la Resolución VPB 6893 del 11 de

febrero de 2016, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación y negó la reliquidación de la pensión con la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá.

CUARTO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, reliquidar y pagar a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá, su pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es entre el 01 de abril de 2011 al 01 de abril de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales denominados asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento por antigüedad y prima de compensación. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes, con efectos fiscales a partir del 01 de abril de 2012, fecha en la que la actora se retiró del servicio, siempre que no resulte menos favorable..

QUINTO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, a pagar a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente indexados.

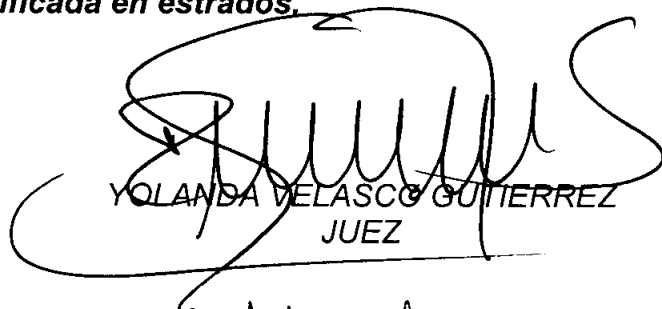
SEXTO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el

artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



JOHANA ANDREA SOLARTE GONZALEZ.
PARTE DEMANDANTE



ANGELA MARIA BONILLA JIMENEZ
PARTE DEMANDADA



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2015-00381-00
ACCIONANTE: MARÍA OLIVIA VERDEGÓ DE RICO
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

ANEXO ACTA N° 177 – 2017

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia celebrada el 28 de junio de 2017, a las 09:00 de la mañana en la sala 012 de la sede judicial CAN.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del Proceso*
- 2. Decisión sobre Excepciones Previas*
- 3. Fijación del Litigio*
- 4. Conciliación*
- 5. Decreto de Pruebas*
- 6. Alegaciones Finales*
- 7. Decisión de Fondo*

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

La accionada propuso las siguientes excepciones:

Cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, genérica, e inexistencia del derecho.

Las exceptivas anteriormente señaladas, se relacionan con el aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia.

Decisión notificada en estrados

ETAPA III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

PROCESO 2015-381 MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO CONTRA COLPENSIONES
NACIÓ 17 de abril de 1955 (21) C C 41.673.250
LABORÓ DESDE 19 de mayo de 1975 HASTA 01 de abril de 2012 Como Enfermera Auxiliar en el Instituto nacional de Cancerología. (F 23)
STATUS 17 de abril de 2010
ACTO DE RECONOCIMIENTO Resolución 13389 del 17 abril de 2012, a partir del 02 de abril de 2012. (f 39)
ACTOS DEMANDADOS Resolución GNR 322386 del 16 septiembre de 2014 Niega reliquidación de pensión. (f 10) Resolución VPB 6893 del 11 de febrero de 2016. Resuelve apelación revocando Resolución GNR 322386 (F 2)
REGIMEN APLICADO LEY 100 de 1993
TIEMPO PARA DETERMINAR EL IBL Y FACTORES RECONOCIDOS Últimos 10 años de servicios.
FACTORES SOLICITADOS Sueldo, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento por antigüedad, prima de compensación, vacaciones, diferencia prima de compensación, diferencia sueldo, diferencia incremento por antigüedad. (F 42)
FACTORES CERTIFICADOS 01 de abril de 2011 al 01 de abril de 2012 (F 31-32) Prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento por antigüedad, prima de compensación, vacaciones, diferencia prima de compensación, diferencia sueldo, diferencia incremento por antigüedad, bonificación por servicios.
FECHA DE SOLICITUD RELIQUIDACIÓN 11 de marzo de 2014 (f 13)

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que el asunto se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si el demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, de conformidad con el régimen pensional aplicable.

Decisión notificada en estrados

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes demandadas si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por las entidades demandadas y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

A continuación, el Despacho procede a decretar las pruebas, de la siguiente forma.

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

La decisión queda notificada en estrados.

ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

ETAPA VII FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con el régimen pensional aplicable.

CONSIDERACIONES

El régimen pensional de los servidores públicos

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia. El nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando en su integridad el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, lo que se conoce como régimen de transición.

Régimen de transición

Se encuentra consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º, dispuso:

“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 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.”

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la actora pretende el reconocimiento de su pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, debe acudirse a la ley 62 de 1985 que contempla los factores que deben incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es importante señalar que Según sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé."

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 (listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)	Listado de factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)
Asignación Básica,	La asignación básica mensual; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
Gastos de Representación,	Los gastos de representación (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)
Primas de antigüedad,	
Prima técnica	La prima técnica (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	La bonificación por servicios prestados; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)
Trabajo suplementario	El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
	Los dominicales y feriados (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)
	Las horas extras; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)

	<i>Los auxilios de alimentación y transporte; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)</i>
	<i>La prima de navidad (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)</i>
	<i>La prima de servicios (Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)</i>
	<i>Los viáticos (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)</i>
	<i>La prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)</i>
	<i>Los incrementos salariales por antigüedad (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)</i>
	<i>Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),</i>
	<i>Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)</i>
	<i>Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978 Art.45)</i>
	<i>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal l)</i>

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ⁽¹⁾, de navidad y de vacaciones ⁽²⁾ en la liquidación de las pensiones.

En otros análisis jurisprudenciales se han excluido de la liquidación de la pensión emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ⁽³⁾ y

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “A”, Consejo Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación Número: 20061-23-31-000-2010-01736-0-11769-05

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, Consejo Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Rad. Expediente No. 25006-32500-0200607509-01

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUB SECCIÓN “C”, Bogotá D.C. Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAQUEL. Expediente No. 00000-20000-2013-02558-00

la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001⁽⁴⁾)

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional ¹⁵ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

Este último es el caso de las primas: “especial de población” y “de habitación” que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

Aplicación de la Sentencia SU 230 de 2015

La interpretación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100, hecha por el Consejo de Estado, en la forma en que se dejó señalada, fue modificada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 del 2013 cuya tesis se elevó con criterio de unificación en la sentencia SU 230 del 2015. Para la Corte el Legislador al introducir el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 beneficiando a quienes tenían una

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el 10 de marzo de 2010, Radicación número: 25001-22-31-000-1-02-001-1, Acto 12-09). Consueño por: M. VICENTE HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de un amparo de los Decretos 1242 de 1977 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, “Sucesión de la”. Registrada por: Sr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., Juez (10) de primera instancia, expediente 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicio, no se considera de exclusión, por su profundidad con los Decretos 1242 de 1977 y 2710 de 2001, expedidos en desarrollo de las normas generadas señaladas en la Ley 48 de 1992, las cuales se aplican a las instituciones públicas, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituye factor salarial.

5. CORTA CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Bogotá, Agosto 28 de 1997, en donde se declaró que “De este modo se tendría en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos por los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales confirmadas con anterioridad, por disposiciones de una parte y de parte de la ley, deben continuar vigentes”. Por lo tanto se declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo de acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por lo tanto de sus acciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (Ley 100 de 1993).

expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, autorizó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero, el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

Al ponderar los principios de seguridad jurídica y validez del precedente jurisprudencial el Consejo de Estado sostuvo frente a esta situación que los efectos de las sentencias de constitucionalidad son ex tunc, es decir que la aplicación de la SU 230 no puede hacerse extensiva a los procesos radicados con anterioridad a su expedición.

Este mismo principio lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016, precisando que la norma de obligatorio cumplimiento se estableció con la sentencia C-258 de 2013, y por lo tanto los derechos adquiridos con anterioridad a su publicación, se regulaban por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

No desconoce el Despacho que la Corte Constitucional con auto de Sala plena declaró la nulidad de la sentencia T-615, no obstante al aplicar los principios de hermenéutica jurídica, conforme los cuales se precisa la vigencia de las normas y los efectos de las sentencias de exequibilidad, es pertinente concluir que ciertamente la interpretación constitucional que se hizo en la sentencia C-258, solo podía tener efectos hacia el futuro y desde el momento en que se profirió con carácter de unificación en la sentencia SU 230, ello porque el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contaba con una sentencia unificadora a cargo de Consejo de Estado, sentencia que conforme a la Constitución Política, es fuente formal de derecho, con fuerza vinculante de ley, en aras de la protección del principio de igualdad. Razones por las que la misma Corte Constitucional impone a los jueces la obligación de seguir prima facie la jurisprudencia constante establecida sobre un punto de derecho, en el entendido que el precedente se constituye en un presupuesto indispensable de la unidad del ordenamiento jurídico y del ejercicio de la libertad individual por cuanto implica la certeza de poder

alcanzar una meta, que permite al hombre elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo⁶

Vista así las cosas, el cambio de la regla jurisprudencial, constante, mediante la sentencia SU 230 produce en últimas efectos similares al de la declaratoria de inexequibilidad, esto es, efectos hacia el futuro. Resta observar que no puede tenerse como punto de partida para vigencia de la nueva interpretación la sentencia C 258, porque en este fallo se dijo expresamente que no era aplicable a los demás regímenes exceptuados de manera automática, situación que sólo quedó aclarada en la SU 230.

Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad, esta judicatura adopta la tesis conforme a la cual los derechos adquiridos con anterioridad a la publicación de la sentencia SU 230, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

En el sub judice se observa que el status pensional de la demandante se consolidó previo a la expedición del citado fallo, por lo tanto, se tendrá en cuenta en el IBL de la pensión, todo lo devengado en el último año de servicios siempre y cuando constituyan factor salarial, ya que el régimen anterior a la ley 100 de 1993 debe aplicarse de manera íntegra, según la jurisprudencia vigente para esa fecha.

Acto Legislativo 1 del 2005

Finalmente, en cuanto al régimen de transición debe agregarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

⁶ C-120 del 2003 y c836 del 2001

"Art. 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.⁷

CASO EN CONCRETO

La señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO nació el 17 de abril de 1955, laboró por más de 20 años continuos como empleado público, desde el 19 de mayo de 1975 hasta el 01 de abril de 2012, para el 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el sub judice se observa que con la Resolución 13389 del 17 abril de 2012, se reconoció pensión a la señora VERDUGO DE RICO a partir del 02 de abril de 2012, con la Resolución GNR 322386 del 16 septiembre de 2014 se negó la reliquidación pensional. La actora presento recurso de reposición y en subsidio apelación contra la citada Resolución sin que fuera resuelto el 7 de noviembre de 2014.

⁷ Sobre el tema consultar: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 1ª SECCION SEGUNDA, Consejo ponente: DR. GILBERTO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil y seis (2016), Expediente: CSO-PAL-42002010015-101, Referencia: 4623-1013. Actor: ROSA FERNESINA AGUIRRE RINCONA, A TOMADAS NACIONALES.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se reliquide la pensión de jubilación de la accionante, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es decir lo comprendido entre el 01 de abril de 2011 al 01 de abril de 2012.

Conforme a las certificaciones expedidas por el el Instituto Nacional de Cancerología, se tiene que la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, durante su último año de servicios, devengó los siguientes factores: asignación básica, Prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento por antigüedad, prima de compensación, vacaciones, diferencia prima de compensación, diferencia sueldo, diferencia incremento por antigüedad, y bonificación por servicios.

Al revisar la Resolución GNR 322386 del 16 septiembre de 2014, se aprecia que éste acto no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios, razón por la cual y de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia, se habrá de declarar la nulidad de los citados actos administrativos.

A título de restablecimiento del derecho, se ordena la reliquidación pensional a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por la Demandante durante el último año de prestación de servicios con efectos fiscales a partir del 01 de abril de 2012, fecha en la que la actora se retiro del servicio. En este orden de ideas, se ordena a la entidad reliquidar la pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el entre el 01 de abril de 2011 al 01 de abril de 2012, teniendo en cuenta: asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento por antigüedad, prima de compensación. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

No se tendrá en cuenta para la reliquidación las vacaciones, toda vez que no constituyen factor salarial, por ser el pago a los días de descanso del trabajador, así como tampoco la diferencia de la prima de compensación, diferencia del sueldo, y diferencia del incremento por antigüedad, pues estos corresponden a los reajustes realizados anualmente y se encuentran inmersos en cada una de las respectivas partidas.

DESCUENTOS POR APORTES A SALUD.

La entidad deberá descontar los correspondientes aportes al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual., en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado⁸ tiene asidero en cuanto a que “las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento.”

PRESCRIPCION

Cabe resaltar que aunque lo reclamado es una pensión de jubilación, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

En el subjuice la pensión se hizo efectiva a partir del 02 de abril de 2012 y la solicitud de reliquidación pensional fue radicada el 11 de marzo de 2014, año, por lo tanto no hay lugar a la prescripción.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, S.U. del 25 de febrero de 2010, C.P. Gonzalo Arenas Monsalvo, Expediente 2.000234200020130104101, Rg. 4863/2013.

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor del serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

La parte accionada deberá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que le corresponda al demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente indexados, por las razones anotadas en precedencia.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"... 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."

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁹ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba la reliquidación pensional de la actora con la inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicio.*
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, no hay lugar a condena en costas, toda vez que en el presente asunto se han

⁹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

presentado modificaciones jurisprudenciales que no han no permitido a la entidad resolver estas peticiones.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

R E S U E L V E

PRIMERO. NO DECLARAR la prescripción en relación con las mesadas y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución GNR 322386 del 16 septiembre de 2014, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión con la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá.

TERCERO. DECLARAR la nulidad de la Resolución VPB 6893 del 11 de febrero de 2016, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación y negó la reliquidación de la pensión con la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá.

CUARTO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, reliquidar y pagar a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá, su pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es entre el 01 de abril de 2011 al 01 de abril de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales denominados asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento por antigüedad y prima de compensación. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas

partes, con efectos fiscales a partir del 01 de abril de 2012, fecha en la que la actora se retiró del servicio, siempre que no resulte menos favorable..

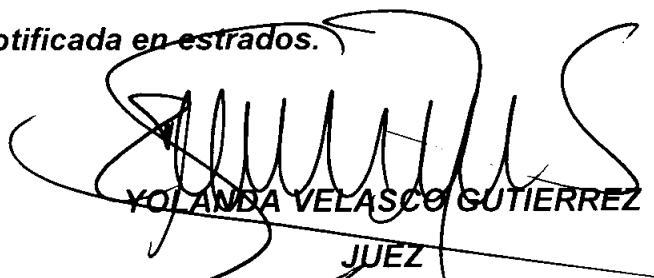
QUINTO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, a pagar a la señora MARIA OLIVIA VERDUGO DE RICO, identificada con cedula de ciudadanía Nro 41.673.250 de Bogotá, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente indexados.

SEXTO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

JOSÉ HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO