



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

RADICADO INTERNO 2367

RADICACIÓN N° 11001-3335-012-2015-00837-00

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARGARITA GONZALEZ LOZANO

DEMANDADO: COLPENSIONES

**ACTA 350 -17  
AUDIENCIA INICIAL  
180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

*En Bogotá D.C. a los trece días de septiembre de dos mil diecisiete siendo 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 TREINTA Y UNO de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:*

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** *Dr. Luis Felipe Munar a quien se le reconoció personería jurídica con auto de 29 de febrero de 2016 (fl.90)*

**Parte demandada:** *Dra. Linda Catalina Vargas Gil, a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder obrante a folio 118 del expediente*

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

*Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes 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. *Alegatos de Conclusión*
7. *Sentencia*

### **SANEAMIENTO DEL PROCESO**

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le 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 las partes ni el Despacho observan causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.*

### **EXCEPCIONES PREVIAS**

*La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) presentó las excepciones de “Inexistencia del derecho reclamado y de la obligación (fl.103), “Cobro de lo no debido” (fl.103), Buena fe (fl.103), “Pago y Compensación” (fl.104), Imposibilidad Jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal (fl.104), innominada (fl.104) las cuales constituyen argumentos de defensa que quedarán resueltos al proferirse la sentencia.*

*En cuanto a la excepción de “Prescripción” (fl.103) se pronunciará el despacho en la sentencia una vez se determine si al accionante le asiste o no el derecho.*

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

*Encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:*

- *Mediante la **Resolución 4127 de 11 de febrero de 2010** (fl.23 se reconoció pensión a la actora MARGARITA GONZALEZ LOZANO condicionada a acreditar el retiro del servicio, como beneficiaria de*

*la transición de la ley 100 de 1993, aplicando el régimen de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985.*

- *A través de la **Resolución 37769 de 21 de octubre de 2011** (fl.27-31) se deja sin efectos la R.4127/10 aseverando que la actora al cambiarse de régimen perdió el beneficio de la transición y por tanto, el reconocimiento pensional se realizó aplicando las previsiones de la Ley 100 de 1993.*
- *Con la **Resolución 268345 de 25 de julio de 2014** (fl.41) se revisa nuevamente la situación pensional de la actora y se determinó que sí contaba con el beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993, y se le liquida la pensión con el régimen de los servidores públicos previsto en la ley 33 de 1985 con los factores devengados en el último año.*
- *El **3 de septiembre de 2014** (fl.52) la actora presenta recurso de reposición y en subsidio apelación contra la R.26845/14. No fue allegado al expediente acto administrativo que lo hubiere resuelto.*

*Escuchadas las partes, el Despacho advierte que el litigio consiste en demostrar si la actora tiene derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios 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 si les asiste ánimo conciliatorio.*

*Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo*

## **ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS**

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

*Las partes no solicitaron la práctica de pruebas adicionales. En consecuencia, se declara superada esta etapa.*

## **ALEGATOS DE CONCLUSION**

*Parte demandante: instante 9.21.18 a 9.23.10*

*Entidad demandada: Instante 9.23.31 a 24.40.00*

*De acuerdo con la grabación digital de la audiencia.*

## **CONSIDERACIONES**

*La señora MARGARITA GONZALEZ LOZANO es beneficiaria de la transición de la Ley 100 de 1993, y fue pensionada con el Régimen de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985; solicita la reliquidación de esta prestación con todos los factores devengados en el último año de servicio.*

### **Problema Jurídico.**

*¿Cual interpretación del concepto de monto pensional<sup>1</sup> se debe aplicar para los beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993?*

- El señalado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado donde la base de liquidación es entendida como la sumatoria de todos los factores que la conforman; o*
- El indicado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 230 de 2015 según la cual la base de liquidación se establece según las prescripciones de la ley 100 de 1993: esto es, con el promedio de los 10*

---

<sup>1</sup> *El régimen de transición según el inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 cubija la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el **monto de la pensión**. este último elemento históricamente ha generado controversia.*

años anteriores al retiro y únicamente con los factores señalados en la ley.

Antes de abordar la solución al problema jurídico planteado se presentan los siguientes estudios que darán contexto a la decisión.

### **Reconocimiento pensional con la Ley 33 de 1985 para beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993.**

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

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 con el **régimen anterior** lo que se conoce como transición.

La Ley 33 de 1985, o **régimen de los servidores públicos** exige 20 años de servicios y 55 años para otorgar la pensión, así:

*“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.**”*

Según la norma en cita el “monto de la pensión” es “equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.”. Esta frase ha generado controversia sobre la base de dos interpretaciones:

- Que el “**monto de la pensión**” se refiere únicamente al porcentaje consagrado en el régimen anterior (75%), y el ingreso base de liquidación se establece según las prescripciones de la ley 100 de 1993.

- Que el “**monto de la pensión**”, incluye tanto, el porcentaje como la base de liquidación entendida como la sumatoria de todos los factores que la conforman.

*Esta discusión ha sido afrontada en forma reiterada por el H. Consejo de Estado y culminó con una sentencia de unificación<sup>2</sup>, donde la sala plena señaló: “cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación...”, criterio acogido en forma unánime por la jurisprudencia de la sección segunda.*

*No obstante, recientemente la controversia fue retomada por efecto de la sentencia de la H. Corte Constitucional C-258 de 2013 donde se declaró la improcedencia de aplicar el ingreso base de liquidación (monto) por efecto del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.*

### **La sentencia su 230 de 2015**

*La sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución<sup>3</sup>.*

*Esta interpretación de la transición de la ley 100, efectuada por la Corte se había concebido en la C-258 de 2013 los congresistas, y posteriormente, con la SU-230 de 2015 se generaliza este criterio para todas las pensiones anteriores a 1 de abril de 1994, pretendiendo constituirse en un precedente obligatorio.*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. . SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. . SECCION SEGUNDA. . Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. . Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-. . Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: LUIS MARIO VELANDIA. . Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL NOTA DE RELATORIA: Este sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda y unifica el criterio de la inclusión de todos los factores devengado en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO..SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO..SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101.Referencia: 4683-2013. Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON. AUTORIDADES NACIONALES.

*La interpretación de la Corte significa para efectos prácticos, que las pensiones de régimen de transición se deben liquidar con el promedio de los últimos 10 años, -como lo dispone la ley 100-, y no con el promedio del último año como lo indica el régimen pensional general de los servidores públicos; y en cuanto a “factores para determinar el ingreso base de liquidación”, únicamente se incluyen los contemplados en el D.1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieren efectuado aportes al Sistema.*

*Tal situación conllevó a que el H. Consejo de Estado, profiriera la sentencia con criterio de unificación del 25 de febrero de 2016<sup>4</sup> donde expuso las razones<sup>5</sup> que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso de las pensiones del régimen de transición.*

*En esta decisión judicial la Máxima Corporación Administrativa hace ver que la sentencia C- 258 de 2013 que sirvió de fundamento a la sentencia SU 230 de 2015 no creó un precedente para todos los regímenes especiales aplicables en virtud de la transición, sino que fue específica para los congresistas, reiterando su criterio histórico:*

---

<sup>4</sup> ibid

<sup>5</sup> La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”. Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales) del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas. La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema. Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicen exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015. En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

*“...el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013”*

*Al ponderar los principios de seguridad jurídica y validez del precedente jurisprudencial el Consejo de Estado dirimió esta situación **recalcando 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, pues existía una decisión de unificación del Consejo de Estado asimilable a una norma jurídica formal que ampara hasta que no sea derogada.*

*Este mismo principio lo sostuvo 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 regulan 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 3° 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 conseguirlo<sup>6</sup>*

*Vista así las cosas, el cambio de la regla jurisprudencial, constante, mediante la sentencia SU 230 produce en últimos 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.*

*Compaginando las anteriores determinaciones este Despacho, en virtud del principio de favorabilidad y con el fin de salvaguardar derechos adquiridos, adopta la tesis conforme a la cual **las personas que adquirieron el STATUS PENSIONAL con anterioridad al 6 de julio de 2015 fecha de publicación de la sentencia SU 230 de 2015<sup>7</sup>**, tienen derecho a que su pensión se reliquide conforme la interpretación del concepto “monto pensional” indicado en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.*

*Dilucidado el problema jurídico al establecer que en el caso bajo análisis la liquidación de la pensión del actor debe aplicarse el concepto de “monto pensional” señalado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado según la cual la base de liquidación es entendida como la sumatoria de todos los factores que la conforman para salvaguardar los derechos adquiridos del actor por haber alcanzado el status pensional con anterioridad a la publicación de la sentencia SU 230.*

*No obstante, para establecer los factores que se deben incluir en la liquidación pensional, es necesario presentar el siguiente estudio*

---

<sup>6</sup> C-120 del 2003 y c836 del 2001

<sup>7</sup> Publicada en el sistema web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015. como se constató en los procesos de los cuales ahora se reitera su criterio

### **Factores a incluir en la liquidación pensional.**

Según la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) donde concluye que 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.

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

	<i><b>Las horas extras;</b> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)</i>
	<i><b>Los auxilios de alimentación y transporte;</b> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)</i>
	<i><b>La prima de navidad</b> (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)</i>
	<i><b>La prima de servicios</b> (Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)</i>
	<i><b>Los viáticos</b> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)</i>
	<i><b>La prima de vacaciones</b> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)</i>
	<i><b>Los incrementos salariales por antigüedad</b> (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)</i>
	<i><b>Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978</b> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j).</i>
	<i><b>Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978</b> (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><u>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968</u> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal ll)</i>

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad <sup>(8)</sup>, de navidad y de vacaciones <sup>(9)</sup> 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

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01

*descanso anual <sup>(10)</sup> y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001<sup>(11)</sup>*

*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 <sup>112</sup> sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.*

## **CASO CONCRETO**

*Dilucidado el problema jurídico al establecer que en el caso bajo análisis la liquidación de la pensión del actor debe aplicarse el concepto de “monto pensional” señalado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado según la cual la base de liquidación es entendida como la sumatoria de todos los factores que la conforman, para salvaguardar los derechos adquiridos de la actora por haber alcanzado el status pensional con anterioridad al 6 de julio de 2015 fecha de publicación de la sentencia SU 230 de 2015 prosigue el despacho con el análisis de las particularidades del caso.*

*Se encuentra que con la Resolución 268345 de 25 de julio de 2014 (fl.32-41), se estableció que la actora es beneficiaria de la transición de la ley 100 de 1993, y se le liquidó la pensión con el régimen de los servidores públicos previsto en la ley 33 de 1985. En este acto se manifiesta que la*

---

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 JAIQUEL Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda - Subsección “C”, Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015), Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional “De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes., , Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 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 tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

*pensión fue liquidada con los factores de “asignación básica”, “bonificación por servicios prestados”, “prima de navidad”, “prima de antigüedad”, “prima técnica” y “prima de vacaciones” devengados en el último año de servicio.*

*La actora cumplió 55 años el 9 de octubre de 2007.*

*Se establece que presentó renuncia a partir del 5 de julio de 2011, lo que implica que el **último año transcurrió del 6 de julio de 2010 al 5 de julio de 2011.** (Ver imagen 103 del expediente digital)*

*Al confrontar los factores que se tuvieron en cuenta en la R.268345/14 con la certificación de factores allegados al plenario (ver imagen 2 del expediente digital), se encuentra que se omitió incluir la “prima de servicios”, “salario de vacaciones”, “bonificación por recreación” frente a lo cual, determina el despacho que no es procedente incluir en la liquidación pensional estos dos últimos factores por las razones señaladas en los párrafos anteriores.*

*De manera que al omitirse la inclusión de la “prima de servicios” en la liquidación pensional la presunción de legalidad que ampara la Resolución 268345 de 25 de julio de 2014 (fl.32-41) ha sido desvirtuada, y por lo tanto se declarará su nulidad.*

*Por consiguiente, se ordenará reliquidar la pensión con los factores ya reconocidos y adicionalmente la “prima de servicios” devengados por la actora en el último año 6 de julio de 2010 al 5 de julio de 2011.*

### **Sobre la prescripción de aportes**

*El Despacho tiene claro que existen dos tesis jurisprudenciales, una en la que se ordena la prescripción quinquenal y otra en la que se dispone el descuento de aportes durante toda la vida laboral.*

*Sin embargo considera un asunto de equidad que los descuentos por aportes se hagan por toda la vida laboral, si se tiene en cuenta que la pensión no tiene prescripción, ( y este es el efecto), pues la causa tampoco podría tener prescripción ya que la pensión sin aportes no puede*

existir. Es decir, si se tiene la prestación pensional para el resto de la vida, debe estar sustentada en unos aportes efectuados durante toda la vida laboral.

Dicha deuda no puede asimilarse a otras deudas parafiscales pues no tienen la misma contraprestación, como es aquí un carácter indefinido de retribución pensional.

### **Prescripción de mesadas.**

Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con los pagos mensuales que de allí se derivan (mesadas), que se extinguen si no son reclamados dentro de tres años; la petición interrumpe esta prescripción siempre y cuando la demanda se presente dentro de los tres años siguientes.

En el caso de autos, el derecho surgió el 9 de octubre de 2007, fecha en que la actora alcanzó el status pensional. (Ver Resolución 268345 de 25 de julio de 2014).

Para efectos de la prescripción se debe tener en cuenta:

- Con posterioridad al status pensional la actora **formuló petición el 17 de mayo de 2012 (fl.23)**, pero como la demanda se presentó después de tres años (23 de noviembre de 2015) no se puede tomar en cuenta esta solicitud para fijar la fecha de la prescripción.
- El **28 de noviembre de 2013 (fl.44)** la actora formula reclamación administrativa, lo que implica que las diferencias frente a **mesadas anteriores al 28 de noviembre de 2010 se encuentran prescritas.**<sup>13</sup>

### **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.”.*

---

<sup>13</sup> Sobre la naturaleza de esta figura, la Corte Constitucional, -Sentencia C- 895 de 02 de diciembre de 2009. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio. - citando a Jossierand, ha señalado que a través de ella se pone fin a un derecho y la correspondiente obligación como consecuencia del paso del tiempo. “(...) La prescripción llamada extintiva o liberatoria realiza la extinción de un derecho, especialmente de un crédito, por el solo transcurso de cierto plazo: el tiempo, a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición (...)”.

*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 Estado<sup>14</sup> 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:*

- En el proceso se pretendió la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores*
- Prosperó la excepción de prescripción.*

---

<sup>14</sup> *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).A*

- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*
- *La interpretación de la transición de la ley 100 de 1993 para determinar el monto pensional ha sufrido cambios jurisprudenciales con la SU 230 de 2015, por lo que la entidad al momento de ejercer su defensa contaba con una expectativa legítima para negarse a acceder a las pretensiones.*

*Bajo estas consideraciones, no hay lugar a condenar a la entidad demandada en agencias en derecho.*

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución GNR 268345 de 25 de julio de 2014 proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y los actos fictos presuntos negativos derivados del silencio ante los recursos de reposición y apelación presentados por la actora el 3 de septiembre de 2014, por cuanto negaron la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) RELIQUIDAR y PAGAR** la pensión de jubilación de **MARGARITA GONZALEZ LOZANO**, identificada con la C.C. 24`155.912 aplicando el régimen general de los servidores públicos previsto en la Ley 33 de 1985, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro (6 de julio de 2010 al 5 de julio de 2011) y con la inclusión de los factores: sueldo básico mensual, prima de antigüedad (mensual), prima técnica (mensual) junto con las doceavas partes de la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y

*bonificación de servicios; de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO. CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) a pagarle 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.

**CUARTO: APLICAR** lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

**SEXO: SIN CONDENAS EN COSTAS.**

**SEPTIMO: COMUNICAR ESTE FALLO**, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del CPACA, una vez en firme.

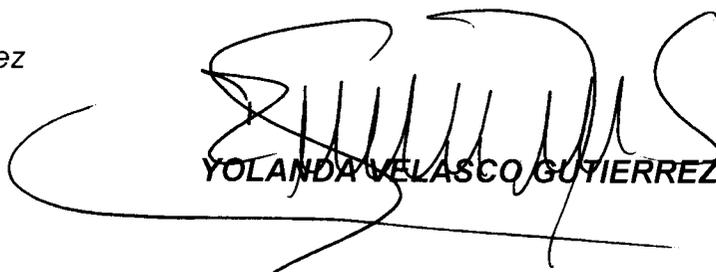
**OCTAVO: EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**Decisión notificada en estrados.**

*La parte demandante: Sin recursos contra la sentencia.*

*La apoderada de la entidad: Interpone recurso de apelación que lo sustentará dentro de los diez días siguientes.*

La juez

  
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

*Parte demandante:*

**DR. LUIS FELIPE MUNAR**

*Parte demandada:*

**DRA. LINDA CATALINA VARGAS GIL.**

*Profesional*

  
**JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO**