



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, Siete (07) de Marzo de dos mil diecisiete (2017)

Referencia	:	150013333015-201600137-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	:	ANA ISABEL RAMIREZ RAMIREZ
Demandado	:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la señora Ana Isabel Ramírez Ramírez, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad parcial de:

- La resolución 022632 de 29 de junio de 2011, mediante la cual el ISS le reconoció pensión de vejez.
- La resolución 041012 de noviembre 04 de 2011, a través de la cual el ISS reliquidó la pensión y dispuso su ingreso en nómina.

A su vez, la nulidad total de:

- La resolución GNR 303902 de noviembre 15 de 2013, a través de la cual COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación de la pensión.
- La resolución GNR 44507 de febrero 24 de 2015, a través de la cual COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación de la pensión.

- La resolución GNR 247108 de agosto 13 de 2015, a través de la cual COLPENSIONES confirmo la resolución GNR 44507 de febrero 24 de 2015.
- La resolución VPB 71835 de noviembre 25 de 2015, a través de la cual COLPENSIONES confirmo la resolución GNR 44507 de febrero 24 de 2015.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento solicita la reliquidación de su pensión de vejez con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios.

Finalmente, pide que las sumas que resulten sean indexadas de acuerdo al IPC y se ordene dar cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el CPACA.

2. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte actora señala como los artículos 102 del CPACA, 36 inciso 2 de la ley 100 de 1993, el Decreto 1158 de 1994 por aplicación indebida y los artículos 13, 29 y 53 de la Constitución política.

Adujo, que Colpensiones desacata la jurisprudencia del Consejo de Estado que permite que la pensión sea reconocida y liquidada en su integridad, conforme a la ley 33 de 1985, con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios.

Expresó, que el mismo Consejo de Estado ha determinado que las pensiones deben ser liquidadas con base a todo lo que el trabajador recibe en forma habitual o periódica, de conformidad con lo señalado en la sentencia del 04 de agosto de 2010 del Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, por lo que conforme a la ley 33 de 1985 se debe computar todo lo devengado en el último año de servicios.

Indico, que la Corte Constitucional al modificar el alcance de la sentencia c-258 de 2013 con la SU-230 de 2015, violo los requisitos y

principios previamente establecidos en la sentencia SU -047 de 1999, perdiendo el carácter legítimo de constitucionalidad, por lo que no es obligatorio su acatamiento.

3. De la contestación

Dentro del término legal establecido para el efecto, el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no se encuentran estructurados los supuestos fácticos ni legales para la prosperidad de la reliquidación de la pensión.

Argumento, que ya no es posible aplicar el Ingreso Base de Liquidación establecido en el artículo 1 de la ley 33 de 1985, ni sus factores salariales de plano ya que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional No. C – 258 de 2013, ratificada por la SU-230 de 2015, las cuales fueron acogidas por la entidad demandada mediante circulares 04 y 06.

Sostuvo, que al hacer un análisis del artículo 36 de la ley 100 de 1993 encuentra que en virtud del principio de equilibrio del sistema y los establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, se restringió el tema relacionado con el IBL, pues aplicar las normatividades anteriores frente a este aspecto, vulneraría el derecho a la igualdad, equidad, solidaridad, generando derechos desproporcionados.

Indicó, que se tuvieron en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, norma que se encontraba vigente al momento de otorgarse la prestación y que determina los factores salariales para los servidores públicos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Explicó, que jurídicamente no es posible acceder a la reliquidación con el promedio de lo devengado en el último año, ya que con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C- 258 de 2013 y SU 230 de 2015), la forma de realizar el cálculo de las pensiones del régimen de transición es en aplicación y observancia de las disposiciones contenidas en

los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, en razón, a que el legislador restringió las reglas del IBC, con el fin de evitar la violación de los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

Inexistencia del derecho y la obligación

Reitera los argumentos señalados, agregando que en la resolución VPB 71835 del 25 de noviembre de 2015 se explicó que al aplicarse los valores devengados durante el último año laborado, se tendría una mesada inferior a la ya liquidada, resolviendo no reliquidar de conformidad con la ley 33 de 1985, teniendo en cuenta lo preceptuado por la normatividad aplicable.

Improcedencia de los intereses moratorios

Menciono, que no es procedente dicho cobro pues no existe sentencia que imponga o liquide la condena que genere dichos intereses, por lo que tampoco puede presumir una sentencia favorable, pues ello es contrario a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

Improcedencia de la indexación

Expreso, que no es procedente la reliquidación, atendiendo a que los parámetros son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, los cuales fueron tenidos en cuenta a la hora de reconocer la prestación, por lo que no hay lugar a la misma.

Cobro de lo no debido

Señalo, que se configura la excepción en razón a 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 la vigencia del

artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el ingreso base de liquidación es el establecido en el artículo 21 de dicha normatividad.

Buena fe de Colpensiones

Expreso, que todas y cada una de las resoluciones se circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y al principio de legalidad, reconociendo la prestación con los factores salariales efectivamente reportados por el empleador y con la información contenida dentro de la historia laboral, actuando bajo el principio de buena fe.

Compensación

Indico, que es procedente la deducción de los pagos ya efectuados y que se han venido cancelando desde el 1 de septiembre de 2011.

Innominada o genérica

Solicito, declarar probadas las demás excepciones que resulten.

De los alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar, las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

La apoderada de la parte demandada (fls.222-225), reitero los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, indicando que la reliquidación es improcedente por falta de sustento legal y factico, pues a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, debiéndose aplicar los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993 para determinar el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, y respecto a los factores salariales, tenerse en cuenta los establecidos en el decreto 1158 de 1994.

Finalmente, transcribe apartes de la sentencia SU 427 del 11 de agosto de 2016 concluyendo que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la prestación pensional con los factores salariales devengados en el último año de servicios y que se debe acatar la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016.

El apoderado de la parte demandante (fls.226-227), reitero los argumentos expuestos con la demanda agregando que el incumplimiento de los requisitos que se auto impuso la Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 1999, son los reparos que el Consejo de Estado le hizo en la sentencia unificada de febrero 25 de 2016 a la sentencia SU -230 de 2015, en consecuencia, el cambio jurisprudencial hecho en esta última no fue constitucionalmente legítimo, por ello el Consejo de Estado se aparta de ella.

Por su parte, la Representante del **Ministerio Público** emitió concepto (fls.228-232), en el cual, luego de hacer una relación de los antecedentes, las consideraciones y el caso en concreto, indico que se encuentran desvirtuados los argumentos expuestos por la demandada en los actos administrativos que negaron la reliquidación de la pensión de la accionante conforme a la ley 33 de 1985 y la sentencia de Unificación del Consejo de Estado de agosto de 2010.

Argumentó, que la demandante se encuentra en el régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, razón por la cual para efectos de la reliquidación pensional tiene derecho a la aplicación de la ley 100 de 1985 (sic) y a la sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto al ingreso base de liquidación.

Expuso, que se evidencio que en los últimos años de servicio no existió un cambio abrupto de sus ingresos laborales, advirtiendo que existe una incoherencia en los argumentos expuestos en la resolución GNR 44057 del 24 de febrero de 2014, que estudia el derecho a la reliquidación de la pensión a la luz de la ley 71 de 1988, norma que no regula el derecho pensonal de la demandante.

Indico, que considera se configura la inepta demanda frente a la resolución acusada 303902 de 15 de noviembre de 2013, toda vez que no se interpuso el recurso de apelación que procedía en su contra, existiendo falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161-2 de la ley 1437 de 2011, por lo que el pronunciamiento de legalidad debe recaer en los demás actos.

Expuso, que considera que la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios que constituyen salario más las prestaciones que según la ley constituyen ingreso base de liquidación: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y festivos.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial del 26 de julio de 2016 (fl.98 y siguientes), corresponde al Despacho determinar, si a la señora ANA ISABEL RAMIREZ RAMIREZ, tienen derecho a la reliquidación de su derechos pensionales con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, o si por el contrario, como lo afirma la entidad demandada, dichos factores no deben ser incluidos en las bases pensionales de los demandantes en tanto los actos administrativos demandados se suscribieron con observancia de la normatividad vigente?.

Ahora bien, para resolver dicho problema jurídico se tendrá en cuenta los siguientes aspectos: 1. Del Régimen De Transición Creado Por La Ley 100 De 1993 y Los Principios De Inescindibilidad Normativa y Favorabilidad 2. De Los factores de liquidación. 3. Caso Concreto.

1. Del régimen de transición creado por la ley 100 de 1993 y los principios de inescindibilidad normativa y favorabilidad

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 surgió el Sistema Integral de Seguridad Social, disponiendo en el sistema de pensiones, la creación de un régimen de transición para proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran cercanos a cumplir los requisitos para acceder a ésta prestación y se encontraran circunscritos a un régimen anterior más favorable.

Esta regulación se encuentra contenida en el artículo 36 de la precitada norma, el cual estipula:

“(…) RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

*“La **edad** para acceder a la pensión de vejez, el **tiempo** de servicio o el número de semanas cotizadas, y el **monto** de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la

variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) (Subraya fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, *prima facie*, tanto los requisitos como los beneficios de la transición normativa son:

- Requisitos:
 - *Edad*: 35 años para mujeres y 40 años para hombres, o
 - *Tiempo de servicio*: 15 o más años de servicios cotizados
 - *Límite temporal*: Los requisitos de edad o tiempo de servicios deben encontrarse configurados al momento de entrada en vigencia de la ley, esto es, el 26 de diciembre de 1993.

- Beneficios -remisión al régimen anterior en los siguientes aspectos-:
 - Edad
 - Tiempo de servicios o semanas cotizadas
 - Monto de la prestación

En este sentido, de conformidad con la norma, el marco temporal para la liquidación del monto de la pensión no es objeto de remisión al régimen anterior; no obstante, es evidente que aquello desnaturaliza y fragmenta su aplicación, vulnerando así el principio de inescindibilidad normativa¹. Así lo ha entendido el Consejo de Estado, que al momento de unificar la jurisprudencia en este aspecto, precisó:

“(...)el contenido real del régimen de transición se encuentra expresado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues allí se describe con suficiencia la naturaleza misma de dicho beneficio.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Fallo de 23 de febrero de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01307-01(0386-10). Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. “(...) En el asunto en estudio, al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado en el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha en que entró en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones para los entes nacionales, se afectó el monto de la pensión del actor y de paso se desnaturalizó el régimen. Además, para la Sala no resulta admisible la aplicación fraccionada que la entidad demandada le dio al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al definir la situación pensional del demandante, pues al aplicarle su inciso tercero, incurrió en violación del principio de ‘inescindibilidad de la ley’ que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica, como bien lo advirtió esta Corporación al desentrañar el alcance que le dio la Corte Constitucional a la citada norma en la sentencia C-168 de 1995, al decidir sobre su constitucionalidad (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Sin embargo, luego de la prescripción del régimen de transición, el Legislador dispuso en el inciso 3° del artículo en mención, que:

(...)

*Lo dispuesto en el aparte transcrito, en criterio de la Sala **desnaturaliza la esencia y finalidad del régimen de transición** previsto en el inciso 2° ibídem, al consagrar una liquidación y cálculo del Ingreso Base de Liquidación por fuera del régimen que ampara en cada caso el sistema de transición, lo que en muchos casos milita en detrimento del derecho pensional de sus beneficiarios concretamente en cuanto al monto pensional. (...)”²(Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, reconocida la incongruencia legislativa, en la misma sentencia el máximo tribunal de esta jurisdicción estableció los parámetros para la aplicación de los elementos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 sin contrariarlo, usando la hermenéutica jurídica:

“(...) Así, la liquidación del derecho pensional de los empleados cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto admite tres eventos:

1) La aplicación integral de la normatividad anterior en todos los aspectos que conforman el derecho pensional, que como se mencionó al principio corresponde a la esencia misma del sistema de transición.

*2) La aplicación del régimen anterior salvo en el cálculo del **Ingreso Base de Liquidación**, el cual se establecería por favorabilidad de conformidad con la primera regla del inciso 3° ibídem, esto es, **con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta al empleado para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100**, cuando éste fuere inferior a 10 años; y*

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Fallo del 18 de febrero de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

3) *La aplicación del régimen anterior estableciendo el **ingreso base de liquidación** de conformidad con la segunda regla contenida en el inciso 3° en mención, es decir, **con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo**, cuando el que faltare para acceder a la pensión fuera superior a 10 años.*

*Al respecto debe entenderse que **por ser de la esencia del régimen de transición la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto opera de pleno derecho para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional**, así para efectos del cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho; no sucede así para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien corresponde al Juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbe en estos casos a la parte interesada no sólo alegarla sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados **la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho**, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso 3° en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión. (...)*³(Subraya y negrilla del texto original)

En este orden de ideas, la sana interpretación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que no es la exegética, implica que el primer evento citado, es decir, la aplicación íntegra del régimen anterior, opera de pleno derecho, mientras que la liquidación del monto de la pensión teniendo como base lo cotizado en todo tiempo o durante los últimos diez años de servicio es excepcional y únicamente procedente en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral.

³ Ibídem.

Antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985 fijaba el régimen pensional de los empleados oficiales que no estuvieran cobijados por un régimen especial, delimitando los requisitos para el reconocimiento del estatus pensional en su artículo 1º de la manera que sigue:

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

De la disposición en cita, se evidencian dos elementos que debía reunir el empleado público para acceder al reconocimiento de su pensión de jubilación, a saber: (i) el tiempo servicios, equivalente a 20 años continuos o discontinuos; y (ii) la edad, establecida en 55 años para hombres y mujeres. Reconocido el derecho, la base de liquidación de la prestación consistía en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, enlistando en su artículo 3º, modificado por la Ley 62 del mismo año, los factores susceptibles de integrar el ingreso base de cotización⁴.

No obstante, al unificar la jurisprudencia acerca de los factores salariales a tener en cuenta en el ingreso base de cotización y de liquidación de la pensión para el caso de los beneficiarios del régimen de transición, el Consejo de Estado, después de un análisis de la referida prestación, de los principios de progresividad, favorabilidad en materia laboral y la sostenibilidad de las finanzas públicas, además del concepto de factor salarial y sus características, aclaró que la mencionada lista de factores no es taxativa sino meramente enunciativa, y que, por tanto, esa relación no impide la inclusión de otros

⁴ Ley 62 de 1985, artículo 1º: “(...) 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. (...)”.

conceptos considerados como salario percibidos por el trabajador durante el último año de servicios.

Así lo manifestó el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*“(...) Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual **las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse. (...)**”*(Negrilla fuera del texto original)

Es así, como la Corte en la sentencia C-258-13, Actor: Germán Calderón España y otros, refirió sobre el IBL lo siguiente:

“...Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL deben aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Fallo del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila.

de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición.

Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen. En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos”.

De igual manera, **el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 12 de septiembre de 2014**, en el expediente No. 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-2014), en la cual se precisó que el objeto de la Sentencia C-258 de 2013 se encuentra restringido “...sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28, sin que se pueda entender allí incluidos los Magistrados que se encuentran cobijados por el régimen de transición previsto para la Rama Judicial, por cuanto la Corte en forma expresa señaló que no abordaría la constitucionalidad de éste y otros regímenes...”

Por ello, en concordancia con lo expresado en la sentencia C-258 de 2013, ésta solo tiene efecto vinculante para quienes configuran su derecho pensional en los términos previstos para el régimen pensional especial objeto de dicha decisión; posición que reiteró el Consejo de Estado en sentencia de tutela proferida el 2 de julio de 2015 en el expediente radicado con el No. 25000-23-42-000-2013-04281-01, Actor: Pablo Eduardo Victoria Wilches.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia Su-230-15 afirmó que *“en la Sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100...”* y *“fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3º, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo...”*, desconociendo en cierta forma lo expuesto lo expuesto en la Sentencia C-258 de 2013, la cual, fue clara en decantar de manera expresa, que dicha providencia no podía extenderse a los demás regímenes pensionales en forma automática.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá en el fallo proferido en el expediente 15238333001201300422, sostuvo: *“...la Sentencia SU-230 de 2015 no refleja lo expuesto en la sentencia de constitucionalidad y por el contrario, se asume en esta última providencia un alcance que la primera no dio expresamente al caso examinado y que (...) **no podría ser interpretado por una sentencia de tutela posterior, avanzando a variar el ámbito de la decisión e incluso de la norma que en ese caso fue estudiada en sede de constitucionalidad...**”*. Por ello, la interpretación que efectuó del régimen de transición para los congresistas no es aplicable al régimen general, ni tiene fuerza vinculante para éste.

Lo anterior significa, que acudir a la interpretación que la Corte realizó para el régimen de congresistas, constituiría una violación de los principios de legalidad, favorabilidad, *indubio pro operario* e inescindibilidad, pues como

ha sido posición reiterada de la jurisprudencia, no es posible realizar una distinción que permita la fragmentación de la normatividad aplicable en el punto específico de la determinación del ingreso base de liquidación.

Ahora bien, sobre la obligatoriedad del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de liquidación pensional de personas cobijadas por el régimen de transición se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto de 16 de febrero de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00049-00, en el que indicó:

“...c. Así mismo, es importante resaltar que el precedente establecido por los órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones (ordinaria o contenciosa) es relevante al interior de cada una de ellas y respecto de los asuntos que son objeto de su conocimiento; dicho de otro modo, el precedente fijado por la jurisdicción ordinaria o por la contencioso administrativa, no se vuelve vinculante para la otra, pues cada una, dentro de su propia autonomía, puede establecer las reglas de interpretación de los asuntos sometidos a su conocimiento. Esto es especialmente importante en el tema consultado, pues respecto de los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar la pensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado es diferente a la fijada por la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de su competencia, de forma que lo dicho en cada jurisdicción no es trasladable necesariamente a la otra...”

Hay que aclarar, que en la sentencia SU-230 de 2015 se analiza un caso de un trabajador oficial, lo que también contribuye a concluir que tal determinación no resulta aplicable al caso de autos, como quiera que en el presente caso se decide en torno a la situación jurídica de un empleado público.

Por consiguiente, no es posible tener en cuenta lo dispuesto en la sentencia SU-230 de 2015, como quiera que se basa en una afirmación que contradice el objeto de la sentencia C-258 de 2013; y por ende, el alcance de la

cosa juzgada constitucional que fijó el mencionado fallo; además, de que en él se analiza un caso de un trabajador oficial que no se aviene con el estudio que debe efectuarse en el sub lite.

El consejo de Estado ha reiterado que no es posible dar aplicación a las sentencias c-258 de 2013 y SU-230 de 2015:

Así las cosas, en razón a que, como se advirtió, la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, cuyo desconocimiento alega la entidad actora, no puede aplicarse en el caso de la señora MARÍA OTILIA MARTÍNEZ MONTOYA, puesto que su régimen no es el de los congresistas, sino el de la Ley 33 de 1985, cuya interpretación y alcance, por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, fue el apropiado.

Por su parte, en relación con la sentencia SU-230 de 2015 de la misma Corte Constitucional, tampoco procedía su aplicación en el caso de la señora MARÍA OTILIA MARTÍNEZ MONTOYA, en razón a que, si bien es una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, los asuntos abordados en ella resultan ajenos al régimen pensional de los servidores públicos, y por tanto, distan de los presupuestos de hecho y de derecho del asunto al que pretenden ser aplicados, tal y como se explicó precedentemente.⁶

De esta manera, se tiene que se debe tener en cuenta para el presente asunto la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual en fallo de 13 de febrero de 2014, radicado interno 2378-12, Actor: Ana Rosa Solano de Rincón, señaló que “...el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que a las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, se les aplicará en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia. Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada norma, para establecer la base de liquidación de la pensión, se

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Sección primera. CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Expediente: 11001031500020160009400. Actor: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – PENSIONES DE ANTIOQUIA. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. Referencia: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100 DE 1993 – PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

escinde la Ley, pues la normatividad anterior señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la Ley en los términos ya indicados...”.

No obstante lo anterior, es preciso traer a colación que en el caso concreto de la sentencia T-615 de 2016 de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional en la que en un caso similar negó una tutela al considerar textualmente:

“Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos...” En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.”

Es así que en el caso subexamine y en gracia d discusión de aplicación del precedente referido el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, pues el mismo fue reconocido mediante la Resolución 022632 del 29 de junio de 2011 (fl. 8-11), disponiéndose su ingreso a nómina el 01 de septiembre de 2011.⁷

Por otra parte, frente a la sentencia **SU 427 de 2016** hay que decir que en ella se analizó un caso en el cual el reajuste de la pensión de vejez de la accionante se efectuó sin tener en cuenta la hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que origino en un abuso del derecho, toda vez que se dispuso el aumento de la prestación con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la accionante, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial y recibió una bonificación por que a

⁷ Folio 12-14: Resolución 041012 del 04 de noviembre de 2011: Dispuso el ingreso a nómina de la accionante a partir del 01 de septiembre de 2011.

también fue tomada en cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional; de tal manera que se legitimó a la UGPP para acudir ante la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, para interponer el recurso de revisión de que trata el artículo 20 de la ley 797 de 2003 y cuestionar decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho.

Por ello, será la COLPENSIONES quien en el evento de considerar que se está frente a un abuso del derecho, pueda hacer uso del recurso de revisión indicado en la ley y en los términos de la jurisprudencia; efectuadas las anteriores precisiones se advierte que en el presente caso la demandante no devengó factores salariales durante su último año que con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos puedan afectar notoriamente el monto de cotización y el monto de la pensión. Además, es un deber funcional **de este estrado judicial sujetarse al precedente vertical** conformado por los pronunciamientos de las Corporaciones jerárquicamente Superiores dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que se concreta en una interpretación más favorable y progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales; es dable concluir que los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 por vía del régimen de transición creado en la Ley 100 de 1993, deben cumplir los requisitos de tiempo de servicios y edad establecidos en dicha normatividad para el reconocimiento pensional, calculándose como monto de la mesada el 75% del promedio de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios e incluyendo en su base de cotización y liquidación todos los conceptos que constituyan salario, sin importar si se encuentran o no en el listado plasmado en el artículo 3º ibídem o la denominación que se les dé, siempre que remuneren la actividad del trabajador.

2- Factores de liquidación

Con respecto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta, la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, en el expediente Radicado con el No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, Actor: Luis Mario Velandia, determinó que 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, en razón

al carácter de salario diferido que tiene la pensión y en atención a los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

A manera de ejemplo, la jurisprudencia ha enunciado algunos conceptos que constituyen factor salarial:

*“(...) 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. (...)”⁸(Subraya y negrilla fuera del texto original)*

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Fallo del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112 09). Consejo ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

A su vez, ha indicado el Consejo de Estado⁹ que lo expuesto en la referida providencia de unificación es de obligatorio cumplimiento:

“fallo de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010 (expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01)”...“con posterioridad al aludido fallo SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado no se ha pronunciado por vía ordinaria, de modo que no ha cambiado su criterio jurisprudencial consolidado en la mencionada sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 y en consecuencia, debe aplicarse al caso concreto, esto es, calcular el monto de la pensión del actor en atención a los factores salariales devengados durante el último año de servicios...”

Así mismo, dicha Corporación puso fin a la referida controversia en **sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016**, referencia 4683-2013, Actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, en el aclaró que:

“En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.” Y reiteró que *“... el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de*

⁹ Consejo de Estado en sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015, radicado No. 11001-03-15-000-2015-02747-00, Actor: Henry López López.

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

Por consiguiente, se deben tener en cuenta en la base de liquidación todos aquellos factores que constituyan factor salarial devengados en el último año de servicios, por lo que los mismos deben ser observados al momento del estudio de la solicitud pensional por parte de las entidades encargadas de reconocer dichas prestaciones, como quiera que su inobservancia afecta los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley al trabajador.

3- CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, la señora Ana Isabel Ramirez Ramirez al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por haber nacido el 25 de marzo de 1955 (fl.8), tenía derecho a que su pensión le fuese liquidada, en cuantía del 75% del promedio de los factores devengados en el último año de servicios.

En efecto, la demandante se pensionó cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993 y al momento en que ésta entró a regir (1° de abril de 1994) –por virtud del Decreto 691 de 1994 “*Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones*”-, contaba con más de 35 años de edad, por lo que se encontraba protegida por el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, el cual permite dar aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985.

Por consiguiente, teniendo claro el régimen aplicable a la demandante, se observa que le fue reconocida pensión mensual vitalicia de vejez mediante

Resolución No. 022632 de 29 de junio de 2011 (fls.8-11); la cual fue liquidada incluyendo los factores devengados en los últimos diez años de servicio conforme a lo dispuesto en los artículos 21 de la ley 100 de 1993.

Posteriormente, mediante resolución No. 041012 del 04 de noviembre de 2011 se modifica la resolución 022632 del 29 de junio de 2011 en relación con la fecha de causación de la prestación e ingresa en nómina a la señora Ana Isabel Ramirez Ramirez (fls.12-14).

A través de las resoluciones No. 303902 del 15 de noviembre de 2013 (fls.15-16) y GNR 44507 del 24 de febrero de 2015 (fls.20-25), se niega la reliquidación de pensión de vejez a la demandante.

Luego, el 13 de marzo de 2015 interpuso recurso de reposición y apelación contra la resolución GNR 44507 del 24 de febrero de 2015 (fl.27-30 s). La solicitud de reposición fue resuelta negativamente a través de la resolución GNR 247108 del 13 de agosto de 2015 (fl.31-35) y la de apelación mediante resolución VPB 71835 del 25 de noviembre de 2015 (fls.37 s), que confirmo la resolución apelada.

En aplicación a lo expuesto la accionante tiene derecho a que su pensión se liquide con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año comprendido, **entre el 01 de septiembre de 2010 y el 31 de agosto de 2011**¹⁰.

En lo atinente a los factores contemplados en el IBL, se observa que en la historia de los ingresos bases de liquidación anexada por Colpensiones (fls. 192-194), **se tuvo en cuenta en la liquidación de la pensión de la accionante el factor correspondiente a su salario**, toda vez que contrastado el ingreso base tenido en cuenta por la accionada con el salario devengado por la accionante para los periodos reportados obrantes a folios 185 y siguientes, se arriba a la referida conclusión.

Es por ello que para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en

¹⁰ Folio 12-13: Se aceptó la renuncia a partir del 01 de septiembre de 2011, fecha a partir de la cual se incluye en nómina de pensionados. Ver también folio 42: Resolución 676 de 2011: acepta la renuncia.

sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, que a la fecha se encuentra vigente y sin modificación; en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1 de en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan.

Revisado el certificado de factores salariales arrimado al expediente¹¹, los conceptos devengados por la actora durante el último año de servicio, esto es, **entre el 01 de septiembre de 2010 y el 31 de agosto de 2011** (fecha en que se retiró definitivamente del servicio¹²), consistieron en:

1. Asignación básica mensual
2. Bonificación por servicios prestados
3. Prima de servicio
4. Prima de navidad
5. Prima de vacaciones
6. Festivos acumulados

De tal manera que, la pretensión relativa a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores constitutivos de salario está llamada a prosperar. Es necesario dilucidar que, estos conceptos constituyen factor salarial por retribuir los servicios del empleado público, y en el caso de las primas de vacaciones y de navidad, aunque no se encuadran en ese concepto, el artículo 45 del Decreto No. 1045 de 1978 les dio expresamente la antedicha connotación, constituyendo el referido Decreto en el presente asunto, un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.

¹¹Folios 43 a 47.

¹²Folio 12-13: Se aceptó la renuncia a partir del 01 de septiembre de 2011, fecha a partir de la cual se incluye en nómina de pensionados. Ver también folio 42: Resolución 676 de 2011: acepta la renuncia.

De igual manera, teniendo en cuenta el caso expuesto en la sentencia SU 427/16 proferida por la Corte Constitucional, se encuentra¹³ que en el presente asunto la accionante no devengó durante su último año de servicios algún tipo de remuneración exorbitante que constituya factor salarial por concepto de algún tipo de encargo que pueda alterar la liquidación de la prestación notoriamente, lo que evita que se pueda llegar a reconocer eventualmente pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Por lo tanto fuerza concluir que debe accederse a las pretensiones de la demanda y disponerse la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora **Ana Isabel Ramírez Ramírez**, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, dentro de los cuales se encuentran: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y festivos, que fueron omitidos en los actos administrativos demandados, denegando para el efecto las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Finalmente, tal como lo solicito en su concepto el Ministerio Público se declarara la inepta demanda frente al acto administrativo contenido en la resolución 303902 de 15 de noviembre de 2013, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conformidad con lo previsto en el artículo 161 numeral 2 de la ley 1437 de 2011¹⁴ y el artículo 76 inciso 3 de la Ley 1437 de 2011 que señala:

¹³ Folio 41: Formato No. 1 Certificado de información laboral donde se informa que la señora Ana Isabel Ramírez Ramírez laboró desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería durante el tiempo comprendido, entre otros, del 01 de febrero de 2005 al 30 de agosto de 2011, fecha esta última de su retiro.

¹⁴ "ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR¹⁴. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral."

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

En conclusión, al tenor literal de la norma en comento es obligatoria la interposición del recurso de apelación cuando éste sea procedente para acudir ante ésta jurisdicción y en el presente caso, dicho recurso no fue interpuesto frente al acto administrativo en mención, sin embargo, ello no afecta lo actuado dentro del proceso, toda vez que el Tribunal Administrativo de Boyacá ha indicado que solo es necesario demandar los últimos actos provocados por el accionante, excepto si se pretende interrumpir el término de caducidad con ellos, situación que no se presenta en este asunto:

Conforme a lo expuesto, solamente será necesario demandar ante la administración los últimos actos provocados por el accionante, salvo que con decisiones anteriores se pretenda interrumpir el término prescriptivo que afecta el pago de las diferencias de las mesadas.¹⁵

En consecuencia, se impone declarar la nulidad de los actos demandados excepto el contenido en la resolución 303902 de 15 de noviembre de 2013; y ordenar la reliquidación de la pensión del actor, con fundamento en el régimen anterior establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, sobre el setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado en el último año de servicio, con la inclusión de los factores salariales previamente enlistados.

3.1 De la excepción de prescripción

En lo que respecta a la prescripción de derechos propuesta por la entidad demandada, es dable advertir que como quiera que a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la Resolución 022632 del 29 de junio de 2011 (fls.8-11), modificada por la resolución 041012 de 04 de noviembre de 2011 (fls.12-14) que dispuso el ingreso de la pensión en nómina

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 1. Magistrado Ponente: Fabio Iván Afanador García. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Demandante: DANIEL BECERRA CAMARGO Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP 152383333002201300413-02. Tunja, 09 de febrero de 2016.

a partir del 1 de septiembre de 2011, y como quiera que la petición de reliquidación fue radicada el 20 de agosto de 2014¹⁶, al contar el término de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, esto es, tres años hacia atrás contados a partir de las solicitudes de reliquidación y/o de la presentación de la demanda, es claro que no ha operado el fenómeno de la prescripción, por lo que se ordenará que la liquidación y pago de las diferencias a que haya lugar se efectúen desde el 01 de septiembre de 2011, tal como lo solicito también el Ministerio Público en su concepto (fl.232).

3.2 Descuentos por concepto de aportes al Sistema General de Salud y Pensiones

Igualmente en este punto, acota el despacho que siendo un deber funcional de este estrado judicial sujetarse al precedente vertical conformado por los pronunciamientos de las Corporaciones jerárquicamente Superiores dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que se concreta en una interpretación más favorable y progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales, es así que atendiendo los reiterados pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁷, se dispondrá que la demandada en el presente caso, realice los descuentos que no se hubieren efectuado sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia, atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco años de la vida laboral por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado.

La posición asumida y reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en cuanto a la obligación del servidor de aportar a seguridad social sobre todos los factores devengados, debe estar sujeta a un término de prescripción, como lo están todas las obligaciones, por lo que, dada su naturaleza de contribuciones parafiscales, debe acudirse para el efecto al artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece un término de prescripción de la acción de

¹⁶ Folio 18.

¹⁷ Radicado 15001 2333 000 2015 0263-00 de 08 de marzo de 2016, demandante: Silvia Dolores Castro. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 152383333001 2014- 00121-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Luz Marina Castañeda de Moreno. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 15001 2333 003 2014 00002-02 de 08 de marzo de 2016, demandante: Ana Beatriz Reyes de Soracá. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; 15001 3333 005 2014 00005-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Mariana Jimenez de Perez. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

cobro de cinco (5) años (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que efectúe las deducciones por concepto de aportes para pensión sobre los factores que aquí se ordena incluir en la base de liquidación, respecto de los últimos cinco (5) años de la vida laboral de quien demanda. Estos descuentos deberán ser actualizados conforme al IPC y no deben superar el monto de las diferencias causadas a favor quien demanda, y de ser superiores, solamente se podrá descontar hasta la cuantía de éstas últimas. Lo anterior, según pauta fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sobre el siguiente razonamiento: *“si quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvenición, culmina con una deuda a su cargo, parece ser que, atendiendo, como se ha explicado, a su condición de persona de especial protección, resultaría contradictorio y podría poner en riesgo su estabilidad económica y su vida digna”* (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

3.3 DE LAS CONDENAS

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. 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 al momento de la causación de cada mesada pensional.

De igual manera, el hecho de que no se hayan efectuado aportes sobre todos los factores salariales, no obsta para que después de liquidar la pensión se realicen los respectivos descuentos, razón por la cual es pertinente ordenar que al momento de efectuar la liquidación, la entidad atienda lo establecido por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de abril de 2014, siendo consejero ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. 250002325000 2010-00014-01.

Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

3.4 COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALTA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “Inexistencia del derecho y la obligación, Improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de la indexación, Cobro de lo no debido, Buena fe de Colpensiones y prescripción” propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la inepta demanda con respecto al acto administrativo contenido en la resolución GNR 303902 de noviembre 15 de 2013, por la se niega la reliquidación de una pensión de vejez, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de:

- La resolución 022632 de 29 de junio de 2011, por medio de la cual se resuelve una solicitud en el sistema de Seguridad social en Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- La resolución 041012 de noviembre 04 de 2011, por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

CUARTO.- DECLARAR la nulidad de:

- La resolución GNR 44507 de febrero 24 de 2015, por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez.
- La resolución GNR 247108 de agosto 13 de 2015, por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución GNR 44507 del 24 de febrero de 2015.
- La resolución VPB 71835 de 25 de noviembre de 2015, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución GNR 44507 del 24 de febrero de 2015.

QUINTO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** que a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión reconocida a la señora Ana Isabel Ramirez Ramirez identificada con cédula de ciudadanía No. 23.620.391, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, aparte de la **asignación básica** ya reconocida: Bonificación por servicios prestados, Prima de servicios, Prima de navidad, Prima de vacaciones y Festivos acumulados, de conformidad con las razones expuestas.

SEXTO.- Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, que reconozca y pague a la señora Ana Isabel Ramirez Ramirez identificada con cédula de ciudadanía No. 23.620.391 las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada en esta providencia. Este reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir del **01 de septiembre de 2011**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula de actualización enunciada, la cual, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

SEPTIMO: Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, que en caso de que por los conceptos de los factores cuya inclusión se ordena, **no se haya efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales**, la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena, debiendo dar aplicación al criterio fijado por la alta corporación y el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencias citadas en la parte motiva .

OCTAVO: Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

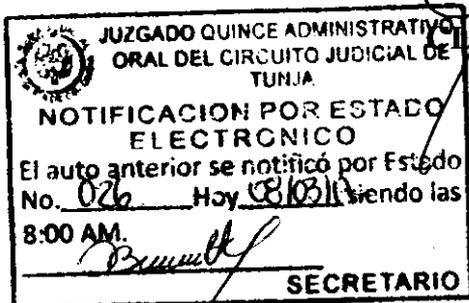
NOVENO: Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

DECIMO: En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 de AGOSTO 5 de 2016 y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de lo solicitado en la demanda.

ONCE: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ejecutoria conforme a lo establecido en el art. 114 y 115 del C.G.P, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

DOCE:: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI **y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

TRECE : **NOTIFÍQUESE** por Secretaría del contenido de la presente providencia a las partes y al Ministerio Público en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 291 numeral 1 y 295 del Código General del Proceso.



Claudia Lucía Rincón Arango
CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO
JUEZ