



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Tunja, dos (02) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Referencia	:	150013333015-2016-00229-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	ANANIAS GUZMAN AGUILAR
Demandado	:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por el señor **ANANIAS GUZMAN AGUILAR**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP**.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el señor **ANANIAS GUZMAN AGUILAR**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP**, para que previos los trámites del proceso ordinario, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad parcial de la resolución N° RDP 040510 del 30 de septiembre de 2015, mediante la cual la UGPP negó la solicitud de reliquidación de pensión de vejez.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 052375 del 10 de diciembre de 2015, mediante la cual la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución RDP 040510/2015.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

3. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de *RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* declarar que mi mandante le asiste razón jurídica que la *UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP*, le reliquide la pensión teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75% tomando la posición correcta de los factores ya reconocidos y además incluyendo la totalidad de los rubros devengados en el último año de servicio como asignación básica, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones y cualquier otro emolumento que el actor demuestre haber recibido en ese periodo como contraprestación de su relación laboral, pensión que ha de pagarse en cuantía mensual no inferior a \$1.186.971.24, efectiva a partir del 01 de enero de 2009, aplicar los reajustes de la Ley 100 de 1993, sobre la cuantía pretendida de \$1.186.971.24.

4. Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la *UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP*, y a favor de mi representado, las diferencias de mesadas entre lo que se has venido cancelando por concepto de la resolución que reconoce inicial una pensión y lo que determine pagar en la sentencia que ordene el cálculo de la pensión en los términos de la pretensión anterior (3º) de este acápite, diferencias calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$1.186.971.24 efectiva a partir del 01 de enero de 2009.

5. Que se declare que en el presente caso no opera el fenómeno jurídico de la prescripción de mesadas, por lo tanto la efectividad debe ser a partir del día 01 de enero de 2009.

6. Condenar a la *UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP*, para que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajuste de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el artículo 48 de la Constitución Nacional, el inciso final del artículo 187 del CPACA, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de estado y el inciso 1º del artículo 193 y demás normas concordantes del CPACA.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

7. *Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 numeral 2º del CPACA, pague en favor de mi mandante intereses moratorios después de este término conforme lo ordena el inciso 3º el mismo artículo y numeral 4º artículo 195 del CPACA.*

8. *Ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, a que dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 numeral 2º del CPACA.*

9. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, en la media que está demostrado que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, en forma reiterada, caprichosa ha desconocido los cientos de fallos emitidos en esta materia por la Jurisdicción Contenciosa ” (folio 2-3).*

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que, el señor ANANIAS GUZMAN AGUILAR, laboró al servicio del Estado, por más de veinte años, siendo su último lugar de prestación de servicios la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá.

Explicó que, la entidad demandada mediante Resolución N° 05811 de fecha 18 de febrero de 2008, le reconoció su derecho pensional a partir del 01 de noviembre de 2006, condicionada al retiro definitivo del servicio. Añadió que, por medio de la Resolución N° PAP 030720 de fecha 16 de diciembre de 2010, ordenó la reliquidación pensional a favor del señor ANANIAS GUZMAN AGUILAR, elevando su cuantía en \$822.173, efectiva a partir del 01 de enero de 2009.

Indicó que, con fecha 17 de mayo de 2013, elevo petición tendiente a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación, la cual fue resulta de forma negativa, por



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

medio de la Resolución N° RDP 029907 de fecha 02 de julio de 2013. Seguidamente con fecha 26 de mayo de 2015, radicó nueva petición la cual fue resuelta por medio de la Resolución N° RDP 040510 de fecha 30 de septiembre de 2015, negando la solicitud de reliquidación pensional.

Adujo que, contra la Resolución N° RDP 040510 de fecha 30 de septiembre de 2015, interpuso recurso de apelación y fue resuelto por medio de la Resolución N° RDP 052375 de fecha 10 de diciembre de 2015 (fl. 3-4)

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulnerados los artículos 2, 13,25 y 58 de la Constitución Nacional. Así mismo, las Leyes 33 y 62 de 1985, 57 y 153 de 1887, la Ley 4ª de 1966, los Decretos 1045 de 1978, 3135 de 1968 y 1848 de 1968 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refirió que, la entidad demanda ha hecho una incorrecta interpretación del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conllevando a una trasgresión de los derechos fundamentales del aquí demandante. Añadió que, el señor ANANIAS GUZMAN AGUILAR, para el 1º de abril de 1994, tenía una edad superior a los 40 años y para la misma fecha había prestado su servicio al Estado por más de 15 años.

Manifestó que, el H. Consejo de Estado en relación con el monto de la pensión otorgada por la Ley 33 de 1985, profirió sentencia de unificación con fecha 04 de agosto de 2010, con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, de manera que, de acuerdo a la posición del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el señor GUZMAN AGUILAR tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 09 de junio de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 12) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 42) con secuencia 885.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Admitida mediante auto de fecha 07 de julio de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo de los actos acusados de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA (fls. 63-65).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 07 de julio de 2016 (fls.66-67).

1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término previsto para ello la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP**, indicó que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas señalando que, el demandante al haber adquirido su status de pensionado el 15 de septiembre de 2006, tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es cobijado por el nuevo Sistema General de Pensiones, pero por cumplir los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición.

Explicó que, los factores sobre los cuales se deben liquidar las pensiones de sus afiliados, son aquellos que se encuentran taxativamente señalado en el Decreto 1158 de 1994, de manera que, los solicitados por el demandante, no están previsto en la norma en cita, aunado a que conforme con lo señalado en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional, no es posible al inclusión de todos los factores salariales, pues acceder a lo contrario iría en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del acto legislativo N° 01 de 2005.

Seguidamente indicó que, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional es de obligatorio cumplimiento, por ser fuente de derecho y por tanto se aparta del precedente jurisprudencial del H. Consejo de estado, en razón a que la figura de la extensión de la jurisprudencia prevista en la Ley 1437 de 2011, contempla la posibilidad de apartarse de tal criterio, de manera que la Corte Constitucional ha dado una interpretación correcta a la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Adujo que, el demandante está amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir tiene derecho a pensionarse con 55 años de edad y 20 años de servicio, de acuerdo a las previsiones de la Ley 33 de 1985, pero en relación frente a la inclusión de los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, no serna otros que los señalados en el Decreto Reglamentario 1158 de 1994, de manera que, no hay lugar a acceder a las pretensiones reclamadas dentro del presente medio de control.

Indicó que, de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, este debe ser aplicado a aquellos casos en los cuales se discute el monto pensional de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, en razón a que lo que se procura es velar por la sostenibilidad y el equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral.

Precisó que, en la sentencia SU-230 de 2015, reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ratificando la posición tanto de la Corte Constitucional como de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de establecer que el Ingreso Base de Liquidación del IBL no es un aspecto de transición y por tanto son reglas contenidas en aquel régimen general, precisando que las mesadas en el régimen de transición se liquidan con edad, tiempo de cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente y en cuanto a los factores se hace con las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó: “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales” y “prescripción de las mesadas pensionales” (fl. 137-1479

AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 24 de noviembre de 2016 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 216-221 CD 228) en la cual se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 20 de enero de 2017 (fls. 246-



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

247 – CD 248) con el fin de incorporar las pruebas, se cerró el debate probatorio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **La parte demandante (fls.253-254):** el apoderado de la parte demandante en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 30 de enero de 2017, mediante el cual reitera los argumentos esgrimidos con el escrito contentivo de la demanda y reitera que de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, es claro que el demandante tiene derecho a que se acceda a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y con el promedio del 75%.

- **La parte demandada-Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social- UGPP (fls. 255-269):** la apoderada de la parte demandada en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 31 de enero de 2017, reiteró los argumentos esgrimidos con la contestación de la demanda y añadió que se aparta de los argumentos expuesto en la providencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, referente a la inclusión en la base de liquidación de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Seguidamente hace un recuento jurisprudencial del salvamento de voto de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado y concluye que la aplicación del precedente jurisprudencial en cita conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados con desconocimiento de la normativa prevista para tal fin y de los principios de solidaridad e igualdad.

Indicó que, de acuerdo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, se señaló que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, de manera que en el caso del demandante no se le puede liquidar conforme a las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985, sino como lo dispone la mentada Ley 100, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Finalmente solicita se de aplicación a los precedentes jurisprudenciales de las sentencia SU-230 de 2015, y en razón a que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición, de manera que, conforme como lo indica la Ley 33 de 1985 el monto pensional es del 75%, pero en cuanto a los demás requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, no serán que los señalados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO: Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. Problema jurídico¹

El presente asunto se contrae a determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Números No. 05811 de fecha 18 de febrero de 2008, por medio de la cual se le ordena el reconocimiento y pago del derecho pensional; PAP 030720 de fecha 16 de diciembre de 2010, mediante la cual se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación; RDP 040510 de fecha 30 de septiembre de 2015, por medio de la cual le negaron la reliquidación de la pensión de vejez, y RDP 052375 de fecha 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual confirmó la Resolución N° RDP 040510 del 30 de septiembre de 2015 y, en consecuencia, ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, o si por el contrario, se debe dar aplicación a la inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y dar aplicación a la sentencia SU-230 de 2015, proferida por la H. Corte constitucional como lo afirma la demandada?.

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de fecha 13 de diciembre de 2016 (fl. 216-221)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems. i) Marco legal y Jurisprudencial al caso, ii) Caso en concreto.

i).- MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

La Ley 100 de 1993 realizó un cambio estructural en el sistema de seguridad social en Colombia, al organizarlo en dos regímenes solidarios i) el de prima media con prestación definida y ii) el de ahorro individual con solidaridad. El primero de ellos, es administrado por el ISS y los aportes de cada afiliado integran un fondo común, y el segundo, está a cargo de las administradoras de fondo de pensiones –AFP- y las cotizaciones de cada afiliado se llevan a una cuenta de ahorro individual.

Ante esas modificaciones, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición para aquellas personas que en el momento de su entrada en vigencia estaban próximas a cumplir los requisitos de pensión de vejez.

Este consiste en que se les permite pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, siempre que se encontraran en las siguientes condiciones: i) edad: 35 años o más para las mujeres y 40 años o más para los hombres, o ii) tiempo de servicio: 15 años o más².

El régimen de transición tiene entonces el fin de no despojar a estas personas de la expectativa de adquirir la pensión, pues la Ley 100 de 1993 exige mayores requisitos para acceder a tal derecho.

Al respecto la jurisprudencia³ del Consejo de Estado ha señalado que: *“la transición creada en la Ley 100 de 1993 constituye una excepción al régimen común de vigencia de las normas en el tiempo porque a pesar de no haberse causado el derecho a exigir pensión de jubilación, los cambios normativos que afecten las condiciones para acceder a ella y el monto de las mesadas, no tienen aplicación frente a quienes por estar en transición conservan su derecho al régimen anterior”*.

² Para acceder al régimen transicional, uno de los dos requerimientos debe haberse cumplido a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, ocurrida el 1 de abril de 1994 de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

³ Consejo de Estado; Sección Segunda, sentencia proferida el 12 de mayo de 2005, Exp. No. 25000-23-25-000-2000-04685-01 (2938-04).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Por su parte, la jurisprudencia⁴ del órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa, concluyó:

“... no resultan aplicables las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que determinan las bases que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional del personal sometido al régimen de transición pensional de que trata el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, si la prestación periódica se debe liquidar y reconocer bajo una ley especial anterior en los aspectos de edad, tiempo y monto pensionales (este último comprende porcentaje y base de la liquidación), será esa normatividad la aplicable en esa materia, más cuando contempla una regulación especial, favorable y diferente. Lo anterior, por cuanto si se aplicaran las normas generales atinentes al monto pensional previstas en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias al personal que reclama su reconocimiento pensional definitivo en consideración al régimen de transición del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resultaría desvirtuado e inócuo el régimen preferencial transitorio”.

De lo anterior se colige que el monto de la pensión, que incluye el porcentaje y la base de la liquidación, se rige para las personas amparadas en el régimen de transición por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, en aplicación al indubio pro operario previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

-Del Régimen Pensional Aplicable a la Demandante:

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, señaló:

“ARTÍCULO 1: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya

⁴ Consejo de Estado; Sección Segunda; sentencia proferida el 28 de octubre de 2004; Exp. No. 76001-23-31-000-2001-05461-01(5884-03); Actor: MANUEL ANTONIO VÉLEZ PEÑA.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

determinado expresamente, **ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.*

Parágrafo 2º. ***Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio,*** *continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.*

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, *tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.”*

Parágrafo 3º. *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, de acuerdo con la norma en cita a la demandante le es aplicable la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985 -régimen anterior a la Ley 100-, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

En relación con el cálculo del ingreso base para liquidar la pensión de jubilación de quienes, hallándose en el régimen de transición, no son beneficiarios de un sistema especial de seguridad social, en el sub lite es aplicable el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, y no el contemplado en



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, reglamentado a su vez por el Decreto 1158 de 1994.

En cuanto a la liquidación de la mesada pensional, los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, señalan el monto de la pensión y el tiempo de servicio, y respecto de los factores salariales, el artículo 3º consagró una lista enunciativa de los mismos que irían a concertar el ingreso base de liquidación.

Sin embargo, para el Despacho es importante precisar, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado, que 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 prestación⁵.

En este punto, es preciso traer a **colación el principio de Inescindibilidad**, para lo cual considera esta instancia que cuando el servidor cumpla con los presupuestos exigidos para acceder al régimen anterior, conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es viable la aplicación de ciertas condiciones establecidas en el régimen anterior y de otras que rijan en el actual, pues debe tenerse presente que la selección de uno u otro régimen pensional comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger lo favorable de uno o de otro.

Sobre el particular, el Consejo de Estado (Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia del 30 de noviembre de 2000. Radicación No. 3055. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.) ha sido enfático en señalar, que:

*“(…) al aplicar el régimen de transición, como sucede en el presente caso, aplicando las disposiciones legales anteriores consagradorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, **se incurre en violación del principio de “inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica***

⁵ Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera la seguridad jurídica.⁶ (negrilla del Despacho)

Por tanto la norma a aplicarse en el sub-lite debe ser en su integralidad a efectos de no menoscabar los derechos del trabajador.

- **De los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, de acuerdo al régimen previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.**

En torno al alcance de la lista de factores que establece la Ley 62 de 1985, la cual modificó la Ley 33 como base de liquidación de la pensión a tener en cuenta, la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa, en decisión de unificación de la **Sección Segunda, de fecha 4 de agosto de 2010, con Ponencia del Concejero Víctor Hernando Ardila, dentro del expediente No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), siendo demandante LUIS MARIO VELANDIA, precisó** las diferentes posiciones que hasta el momento había tenido la Corporación⁷ y a través del recuento indicado en la providencia en cita planteó una nueva tesis con el carácter de sentencia unificadora, en los siguientes términos:

“Para desatar esta ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho han de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios.

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 de 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 que por aportes dejaron de devengarse.

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

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia del 30 de noviembre de 2000. Radicación No. 3055. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Víctor Hernando Ardila EXP. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), ACTOR: LUIS MARIO VELANDIA.-



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

representación, prima técnica, dominicales y dominicales y festivos, horas extras, auxilio 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 puede verse enfrentado.”

La tesis antes mencionada se encuentra cimentada por el carácter de salario diferido que tiene la pensión, así como el principio de progresividad y de favorabilidad aplicable en materia laboral y en el hecho de que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías.

En consecuencia, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, así como las prestaciones a las cuales el Decreto 1045 de 1978, les dio la connotación de salarial para liquidar pensiones y cesantías, deberán ser incluidos en la base de liquidación pensional, tal y como lo ha expuesto el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda – Subsección “B”, de fecha 30 de noviembre de 2000, dentro del radicado interno No. 3055, con ponencia del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, cuyo criterio comparte y acoge este Despacho integralmente y la cual dispone:

*“... 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*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

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.

Como colorario de lo anteriormente expuesto, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio y no constituyen sumas tendientes a cubrir los riesgos que deba asumir el trabajador, se concluye que deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión.

En consecuencia dado que el régimen de transición no puede limitarse a determinados aspectos, se debe entender que la situación jurídica de los demandantes se rige en forma integral por el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100, argumento que encuentra asidero igualmente en el principio de favorabilidad, el cual fue tratado en el estudio de constitucionalidad del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que hizo en su momento la Corte Constitucional (*Corte Constitucional, Sentencia C-168 de abril 20 de 1995. REF.: Expediente No. D-686. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz*), en el cual expresó:

“...La ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cual norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.) o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador”⁹.

- **De los alcances de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 y SU 427 de 2016, proferidas por la Corte Constitucional, en materia pensional.**

-

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), precisó que el objeto de la Sentencia **C-258 de 2013** se encuentra restringido, señalando lo

⁸ *Ibídem.*

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-168 de abril 20 de 1995. REF.: Expediente No. D-686. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

siguiente: “...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...”

De manera que, de acuerdo al criterio jurisprudencial expuesto, 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 fue reiterada por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 2 de julio de 2015, dentro del radicado No. 25000-23-42-000-2013-04281-01, siendo accionante Pablo Eduardo Victoria Wilches.

Por su parte, el el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia proferida dentro del radicado N° 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 se aplicarían únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, por tanto, estos no se harían extensivos a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados por otras normas.

Lo anterior significa, que acudir a la interpretación que la Corte Constitucional 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.

En este punto debe indicarse que, el alcance del pronunciamiento contenido en la sentencia C-258 de 2013 y SU -230, proferidas por la Corte Constitucional, se insiste tuvo como destinatarios a los pensionados con régimen de congresista y a los Magistrados de Altas Cortes, por homologación, esto en interpretación del artículo 17



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

de la Ley 4 de 1992, frente a los argumentos del pronunciamiento en comento la Sala Plena de la Sección Segunda, con criterio de unificación y por importancia jurídica en aplicación del artículo 271 del C.P.A.C.A., en providencia de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) dentro **Expediente: 25000234200020130154101, con ponencia de GERARDO ARENAS MONSALVE**, precisó:

“Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, 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, 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”.....(.....)

- 1) 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.*
- 2) 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.”*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Teniendo en cuenta, los criterios jurisprudenciales expuestos, el Despacho atenderá y acogerá los argumentos esgrimidos, pues queda claro que la sentencia **SU-230 de 2015**, analizó 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 sub judice se estudia una situación jurídica de un empleado público; aunado a que la Sección Segunda del Consejo de Estado, considera que la sentencia SU-230 de 2015, 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 lo devengados en los últimos 10 años de servicio, avalando 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.

De igual forma, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 14 de marzo de 2016, dentro del radicado 150012333000201500191-00, **con ponencia del Magistrado FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**, se refirió a la aplicación de las sentencias de unificación proferidas por el H. Consejo de Estado, como precedente jurisprudencial, señalando lo siguiente:

“...Al respecto, el H. Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción. Así mismo, dichos precedentes jurisprudenciales generan un imperativo para las autoridades judiciales y administrativas, que están obligadas a tenerlas en cuenta para decidir casos similares, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos:

“...Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.

En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10); ...3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art. 256 y ss)... 5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271). 6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo)¹⁰. (Subrayado fuera de texto)

La Sala concluye que, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es clara la postura de éste Tribunal en relación con la normativa aplicable al Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación del demandante. Por tanto, se continuará aplicando en su integridad la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues, representa un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales Administrativos.”

Finalmente frente a la aplicación de la sentencia **SU 427 de 2016**, es preciso indicar que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 señala que:

“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicaran las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos facticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

De la normativa en cita es dable concluir que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción.

Ahora bien, en la sentencia **SU 427 de 2016**, se analizó un caso en el cual el reajuste de la pensión de vejez de la accionante se efectuó sin tener en cuenta la

¹⁰ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. William Zambrano Cetina del diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013) No.: 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

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 gestión judicial, que a la postre 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 UGPP 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, por lo que el Despacho tan solo asumirá la decisión que en derecho corresponda para cada caso en concreto; advirtiéndose, que en el presente caso el 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.

Aunado a que, el Consejo de Estado no ha cambiado la postura ni se ha pronunciado frente a la sentencia en mención, por lo 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 al existir pronunciamiento de unificación sobre el asunto que se estudia dentro del presente medio de control, no cabe duda que es deber seguir los criterios jurisprudenciales ya sentados, de manera que los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 por vía del régimen de transición creado con la expedición de 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.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se avizora que la negativa de la entidad demandada frente a la reliquidación pensional, radica en que, el demandante pertenece al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto, la pensión de jubilación se debe liquidar de conformidad con los preceptos de la Ley 33 y 62 de 1985; sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación debe calcularse como indica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, es decir, se debe liquidar con el promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional y conforme al Decreto 1158 de 1994. A su juicio, conforme a lo indicado en la Sentencia de la H. Corte Constitucional C-258 de 2013, la cual dispuso que la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión si fueron objeto de transición, es decir, se rigen por las disposiciones de la Ley 33 de 1985; sin embargo frente al **Ingreso base de Liquidación** no fue objeto de dicha transición en cuanto a este se le aplica la Ley 100 de 1993.

Frente a lo anterior, dentro del expediente se encuentra probado que el demandante ingresó a prestar sus servicios en el Departamento de Boyacá el 03 de noviembre de 1975, desempeñándose en el cargo de Auxiliar Administrativo, razón por la cual en materia de factores salariales para determinar la pensión, es aplicable el régimen contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, y no el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el H. Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil¹¹ indicó que el Decreto 1158 de 1994, mediante el cual se desarrolla el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, sobre la Base de Cotización en las pensiones, *no es aplicable al régimen de transición salvo que las personas interesadas se acojan voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen (art. 36, inciso 5º)*. En consecuencia, no le asiste razón a la entidad demandada, al señalar que para liquidar la pensión de jubilación de la demandante se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994, mediante el cual se implementa la Base de Cotización el Sistema General de Pensiones.

¹¹ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil C.P.: Luis Camilo Osorio Isaza Veintinueve. Agosto de 1996. Radicación Número: 857



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Ahora bien, atendiendo a la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en materia de liquidación pensional para aquellos servidores que quedaron amparados por las Leyes 33 y 62 de 1985, como en el caso del accionante, se tendrán en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir, **asignación básica, prima de antigüedad, bonificación ya incluidas y prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad que no fueron incluidos para el reconocimiento prestacional (fls. 91-92).**

Así las cosas, se declarara la nulidad parcial de la Resoluciones Números No. 05811 de fecha 18 de febrero de 2008, por medio de la cual se le ordena el reconocimiento y pago del derecho pensional, la nulidad parcial de la Resolución N° PAP 030720 de fecha 16 de diciembre de 2010, mediante la cual se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación; la nulidad total de la Resolución N° RDP 040510 de fecha 30 de septiembre de 2015, por medio de la cual le negaron la reliquidación de la pensión de vejez, y la nulidad total de la Resolución N° RDP 052375 de fecha 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual confirmó la Resolución N° RDP 040510 del 30 de septiembre de 2015. En consecuencia, se ordenara 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.

➤ **De la prescripción.**

Ahora bien, las mesadas pensionales, por tratarse de una prestación de carácter periódico, pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las. En lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

Es decir, que **la prescripción comienza a contarse a partir del momento en que el derecho que se reclama se hace exigible**, no obstante el simple reclamo escrito del trabajador ante su empleador, interrumpe este término por un lapso igual, esto es, por tres años, luego para el caso bajo estudio se tiene que, como quiera que la demandante adquirió el reconocimiento de su pensión de jubilación con efectividad a **partir del 1º de noviembre de 2006¹²**, **sujeta a demostrar el retiro del servicio el cual se produjo el 1 de enero de 2009¹³** y que el accionante elevó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación mediante escrito de petición radicada **el 26 de mayo de 2015¹⁴** es decir interrumpió en un primer momento la prescripción a **partir de la radicación de la petición.**

De otra parte y a la luz de la norma en cita la Administración se pronunció mediante la Resolución RDP 052375 y, con constancia de notificación 22 de diciembre de 2015, quedando en firme la decisión de solicitud de reliquidación pensional, momento en el cual se puso término a la actuación administrativa, y es así que, teniendo en cuenta la fecha en que se radicó el presente medio de control (09 de junio de 2016), se advierte que no ha transcurrido el otro lapso igual a los 3 años, conforme se colige del sello individual de reparto obrante a folio 42 vto de las diligencias.¹⁵

Es así que conforme a lo expuesto, el Despacho encuentra que **ha operado** parcialmente el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas prevista en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, con anterioridad al 26 de mayo de 2012, esto concordante con el criterio reciente del superior jerárquico ¹⁶ en razón a que las mesadas se causaron a partir de la fecha efectiva de **1 de enero de 2009**, y atendiendo la fecha de radicación de la solicitud por parte del interesado **26 de mayo de 2015**, por ende hay lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad **al 26 de mayo de 2012.**

¹² Resolución No. 005811 de fecha 18 de febrero de 2008

¹³ Ver folio 87

¹⁴ Folio 13 y s.s. Así se señala en la resolución RDP040510 de fecha 30 de septiembre de 2015.

¹⁵ Ver sentencia AC - 2014 -01421 DEL 25 de mayo de 2006 M.P Alfonso Vargas Rincón

¹⁶ Consultar providencias Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 31 de marzo de 2016, con Ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del radicado 15001233300020150032200 y de fecha 12 de julio de 2016, con Ponencia del Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana- radicado 150012333000201500277.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

➤ **Descuentos por concepto de aportes al Sistema General de Salud y Pensiones.**

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, con Ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. 250002325000 2010-00014-01.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en reiterados pronunciamientos¹⁷, ha precisado que al proferir la la sentencia sobre la inclusión de los factores salariales, nace la obligación tributaria para el empleado y el empleador respecto de dichos factores, y por tanto, es predicable de los mismos la aplicación de la prescripción extintiva de las obligaciones.

Por tanto atendiendo los criterios jurisprudenciales expuesto, se dispondrá que la demandada en el presente caso, realice los descuentos que no se hubieren efectuado sobre los factores que se incluyen, 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 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).

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: 15238333001 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.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

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.

En conclusión, respecto a la prescripción extintiva de la obligación, se ordenará realizar los descuentos en aportes a pensiones durante los últimos cinco (5) años laborados, es decir, no se descontarán las sumas por aportes adeudadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2003.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, y que tiene por objeto actualizar la diferencias que dejó de percibir la demandante, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria.

$$R = \frac{R.H. \text{ ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reajuste pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará mes por mes, para cada asignación salarial, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el numeral 4 del artículo 195 del CPACA. Se dará cumplimiento a la sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

➤ **DE LAS COSTAS PROCESALES.**

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 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.

III. 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,

FALJA.

PRIMERO: Declarasen no probadas las excepciones “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, e, “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales”, propuestas por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, conforme a las razones expuestas en el presente proveído

TERCERO: Declarar la **NULIDAD PARCIAL** de las Resoluciones N° No. 05811 de fecha 18 de febrero de 2008, por medio de la cual se le ordena el reconocimiento y pago del derecho pensional; la Resolución N° PAP 030720 de fecha 16 de diciembre de 2010, mediante la cual se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación. Así



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

mismo declarar la **NULIDAD TOTAL** de las Resoluciones 040510 de fecha 30 de septiembre de 2015, por medio de la cual le negaron la reliquidación de la pensión de vejez, y la Resolución N° RDP 052375 de fecha 10 de diciembre de 2015, por medio de la cual confirmó la Resolución N° RDP 040510 del 30 de septiembre de 2015, conforme lo expuesto.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, a que **REAJUSTE** a partir del 1° de enero de 2009, la mesada pensional de jubilación de que es titular el señor ANANIAS GUZMAN AGUILAR, en cuantía del 75% del Ingreso Base de Liquidación en el cual deberá incluirse el promedio mensual de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, esto es, por concepto de **asignación básica, prima de antigüedad, bonificación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.**

QUINTO.- Ordenar a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, que reconozca y pague al demandante 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 **26 de mayo de 2012, atendiendo el fenómeno prescriptivo**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

SEXTO.- ORDENAR que sobre los factores respecto de los cuales no se haya realizado los descuentos se hagan las deducciones de ley para seguridad social sobre los últimos cinco (5) años de prestación de servicios del accionante, es decir, se aplicará la prescripción extintiva de la obligación sobre los aportes anteriores al 31 de mayo de 2006.

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

OCTAVO: En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 05 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.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0229*

NOVENO: 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 ser primera copia y prestar mérito ejecutivo 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Claudia Lucia Rincon Arango
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

Juez

	JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
El auto anterior se notificó por Estado	
No. <u>024</u>	Hoy <u>02/03/17</u> siendo las
8:00 AM.	
<i>Bernita</i> SECRETARIO	