



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

Tunja, veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Referencia	:	150013333015-2016-00276-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	MARIA DEL ROSARIO CARO
Demandado	:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN 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 la señora **MARIA DEL ROSARIO CARO**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP**.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción la señora MARIA DEL ROSARIO CARO, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN 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. Declarar que, es NULA la Resolución N° RDP 029877 del veintidós (229m de julio de dos mil quince (2015) mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, NEGÓ la reliquidación de la Pensión de Vejez a mi mandante MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

2. Declarar que es *NULA* la Resolución N° RDP 042540 del Dieciséis (16) de Octubre de dos mil quince (2015) mediante la cual la *UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP*, resuelve recurso de apelación, confirmando en su totalidad el acto administrativo recurrido.

3. Declarar que, mi mandante *MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA*, tiene derecho *A TITULO DERESTABLECIMIENTO DEL DERECHO* a que la *UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP*, le *RELIQUIDE* y *PAGUE* su pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir entre el ocho (08) de febrero de dos mil cuatro (2004) al siete (7) de febrero de dos mil cinco (2005), a saber: i) asignación básica mensual, ii) subsidio de alimentación, iii) Auxilio de transporte, iv) Bonificación por servicios prestados, v) prima de servicios, vi) prima de vacaciones, vii) Prima de navidad, arrojando la cuantía legal de la pensión de *VEJEZ* en la suma de: \$838.175.00 *EFFECTIVA A PARTIR* del diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013), *FECHA* esta en la cual cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad y ya se había retirado del servicio.

4. Condenar a la *UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP*, a *EFFECTUAR* y *PAGAR* la *INDEXACION* de la *PRIMERA MESADA PENSIONAL* a favor de mi poderdante *MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA*, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas, conforme al Índice de Precios al Consumidor (*IPC*), año por año, desde el año dos mil cinco (2005), fecha en la cual fue *RETIRADA* del servicio y hasta el año dos mil trece (2013), fecha en la cual cumplió la edad, lo que significa que la pensión tiene efectos fiscales a partir del diecisiete (17) de diciembre dos mil trece (2013) *FECHA* ésta en la cual cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad y conforme a lo sostenido la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

5.- Condenar a la *UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP*, a que sobre las diferencias de las mesadas pensionales adeudadas a mi mandante *MARIA*



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

DEL ROSARIO CARO CADENA, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas, conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC), sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el día diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013) y hasta cuando pague su totalidad, tal y como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

6.- Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, para que pague a favor de mi mandante MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA intereses moratorios, conforme lo establece el inciso 3º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011” (folio 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, la señora MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA, laboró al servicio del Estado, en el Hospital Baudilio Acero de Turmeque, desde el 1º de marzo de 1984 y hasta el 07 de febrero de 2005, fecha en la cual acaeció el retiro del servicio definitivo. Añadió que nació el 17 de junio de 1958, por lo que adquirió el status, el 17 de junio de 2013, fecha en la cual cumplió 55 años de edad.

Explicó que, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la Resolución N° RDP 029103 de fecha 26 de junio de 2013, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en cuantía de \$717.143, efectiva a partir del 17 de junio de 2013.

Indicó que, el 16 de marzo de 2016, elevó petición ante la entidad demanda tendiente a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; petición que fue resulta de forma negativa, por medio de la Resolución N° RDP 029877 de fecha 22 de julio de 2015, por lo que se interpuso recurso de alzada siendo desatado por medio de la Resolución N° RDP 042540 del 16 de octubre de 2015, confirmado la decisión.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

Adujo que la señora MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA, devengó en el último año de servicio: i) asignación básica, ii) subsidio de alimentación, iii) Auxilio de Transporte, iv) Bonificación por servicios prestados, v) prima de servicios, vi) prima de vacaciones, y, vii) prima de navidad (fl. 4-5)

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulnerados los artículos 1, 2, 6, 13, 25,48 y 53 de la Constitución Nacional. Así mismo, las Leyes 57 de 1887, 4ª de 1966, 1437 de 2011 y la Ley 100 de 1993, el Decreto 1045 de 1978 y el Código Civil.

Refirió que, la entidad demanda al negar el reconocimiento de la reliquidacion pensional deprecada, desconoce el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que, la señora MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA cumple con las condiciones para ser beneficiaria de la reliquidacion de su pensión incluyéndole todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Explicó luego de hacer un recuento normativo referente al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, 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, la demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Seguidamente puntualiza que para el caso bajo estudio deberá mantenerse la posición asumida por el H. Consejo de Estado, pues la posición asumida por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, implica una afectación al derecho a la igualdad y al principio de progresividad respecto de los pensionados.

Adujo que, los actos administrativos expedidos por la entidad demandada, por medio de los cuales negó la reliquidación del derecho pensional, conlleva a una falsa motivación, al no dar aplicación a las previsiones dela Ley 100 de 1993, específicamente a lo referente al régimen de transición el cual es aplicable a la señora CARO CADENA.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 06 de septiembre de 2016, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl. 12 vto el expediente) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 44) con secuencia 1426.

Admitida mediante auto de fecha 07 de octubre 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 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 55-57).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales a la entidad demandada el día 02 de noviembre de 2016 (fls.54-67).

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, para el caso concreto la demandante adquirió su status pensional el 17 de junio de 2013, tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de manera que se benefició del régimen de transición de la norma en mención.

Adujo que, debe liquidar las pensiones de sus afiliados de acuerdo a los factores que se encuentran taxativamente establecidos y en el caso de la demandante esto fueron reconocidos tal y como lo establece la norma. Añadió que la demandante pretende que se incluya en la base de liquidación pensional los factores devengados en el último año de servicio, correspondientes al subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, teniendo en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado de unificación de fecha 04 de agosto de 2010, argumentos que para la entidad no son de recibo, dado que a la demandante se debe liquidar su base pensional conforme a las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994.



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

Fallo escrito Sistema oral
2016-0276

Sostuvo que, se torna obligatorio el reconocimiento y aplicación de la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, toda vez que, sus determinaciones resultan fuente de derecho para las autoridades y los particulares cuando a través de sus competencias constitucionales establecen interpretaciones vinculantes frente a los principios de la Norma Superior. Añadió que, se aparta del precedente del H. Consejo de Estado, en relación con la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que las autoridades tienen la facultad legal de observar con preferencia los precedentes del Tribunal Máximo de lo Constitucional.

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: “inepta demanda por falta de poder”, “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales” y, “prescripción de las mesadas”. (fl. 73-90)

AUDIENCIA

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 19 de abril de 2017, se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 143-151 CD 157) en la cual se fijó el litigio, se estudió las excepciones propuestas por resultar improcedente para el presente caso, agotada esta etapa se incorporan las pruebas



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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 12 y 22 de mayo, el 02 y 16 de junio de 2017 (fls. 190-191 CD 193; 197-198 CD 199; 205-206 CD 207; 221-222 CD 224) 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.229-232):** el apoderado de la parte demandante en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 23 de junio de 2017, mediante el cual reitera los argumentos esgrimidos con el escrito contentivo de la demanda y añade que la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, realizó un estudio respecto del régimen aplicable a los Congresistas, de manera que dicho fallo no abordó el análisis de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, en consecuencia lo que la Corporación señaló en la referida sentencia no puede ser traslado de forma automática a otros regímenes pensionales, tal es el caso de las pensiones reconocidas con aplicación de la Ley 33 y 62 de 1985.

Explicó que, en cuanto a la sentencia SU-230 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, decidió mantener la interpretación respecto del Ingreso Base de Liquidación del régimen de transición que ha venido sostenido la Corte Suprema de Justicia respecto de un trabajador oficial del Banco Popular.

Indicó que en el caso de la señora MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA, nació el 17 de junio de 1958, de manera que su status pensional por edad fue el 17 de junio de 2013, es decir con anterioridad a la expedición de las sentencias C-258 de 2015 y SU-230 de 2015, por lo que no se puede aplicar de manera retroactiva, por cuanto la Corte Constitucional debe modular sus efectos, aunado a que estos pronunciamientos deben ser aplicadas hacia el futuro.

Adujo que, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de fecha 15 de diciembre de 2016, con Ponencia de la Consejera LUCY JEANNTE BERMUDEZ BERMUDEZ, dentro del radicado N° 2016-01334-01, precisó que, la decisión que se adoptada obedecía simplemente y llanamente al cumplimiento del fallo de tutela de



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

fecha 15 diciembre de 2016, empero ello no constituye una modificación al criterio interpretativo del Régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, que ha sostenido la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Precisó que, el Tribunal Administrativo de Boyacá, decidió no acoger la sentencia SU-230 de 2015, proferida pro la Corte Constitucional, por la afectación de los derechos de los pensionados cobijados con el Régimen de Transición, por lo que a la demandante se le debe reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

➤ **La parte demandada-Unidad Administrativa Especial de Gestión pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social- UGPP (fls. 233-247):** la apoderada de la parte demandada en término presenta escrito de alegatos de conclusión de fecha 22 de junio 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 hiciere falta.

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



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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.

Adujo que, la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016, reiteró la postura frente a la cual excluye el ingreso base de liquidación, de manera que no es aceptable la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues insiste la Corporación que el ingreso base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición. Añadió que, el Consejo de Estado, Sección Quinta en sentencia de fecha 25 de febrero de 2016, revoco una providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenó dar cumplimiento a lo ordenado en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, de manera que si bien para el caso bajo estudio la demandante se encuentra amparada por el Régimen de Transición, en razón a que adquirió su derecho con 55 años de edad, 20 años de servicio y con el 75% del monto pensional conforme a las previsiones de la Ley 33 de 1985, pero en cuanto a las demás condiciones y 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 son otros que los señalados en la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

Finalmente concluyó que no hay lugar a tener en cuenta en la base de liquidación todos los factores salariales devengados por la demandante, durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, sino únicamente sobre aquellos respecto de los cuales realizó aportes, ello en aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO: Dentro del término previsto, la Procuradora 69 Judicial I Administrativa de Tunja, presentó escrito en el cual rindió concepto jurídico, señalando, que el Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Víctor Alvarado, preciso que la remisión que hace el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comprende tanto el ingreso base de liquidación como el porcentaje sobre el cual se liquida la prestación.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

Explicó que, en cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2013, estas no pueden considerarse vinculantes en el presente caso, dado que en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, referente al régimen pensional de los congresistas, de manera que la sentencia no emprendió un estudio respecto al régimen pensional objeto de estudio en el presente caso, más aun cuando en el pronunciamiento en mención la Alta Corporación consideró que lo resuelto no era aplicable a regímenes diferentes a los estudiados en esa ocasión.

Adujo que, en cuanto a la sentencia SU-427 de 2011, la Corte Constitucional se refirió a los casos de quienes cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, obtiene en el último año de servicio un incremento significativo de sus ingresos y precisó que dicho cambio abrupto que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión, al aplicar el IBL de la Ley 100 de 1993, la pensión no guarda relación con los aportes que acumuló en su vida laboral impidiendo al Estado la obligación de proveer un subsidio alto para poder pagar la pensión reconocida.

Precisó que, en el presente caso la pensión que devenga la demandante no fue reconocida con abuso del derecho, en los términos que señala la Corte Constitucional, en cuanto según se acredita dentro del expediente que en los últimos 10 años de servicio en el Hospital Baudilio Acero de Turmeque, no se presentó cambio abrupto en el ingreso mensual del accionante y lo que refleja la certificación es que durante ese tiempo devengo la misma asignación y prestaciones sociales, con los aumentos anuales de ley.

Indicó que, se acreditó que a la demandante le fue reconocida la pensión de jubilación por medio de la Resolución N° RDP 29103 de fecha 26 de junio de 2013, efectiva a partir del 17 de junio de 2013, fecha de adquisición del status pensional. Así mismo, se liquidó con el 75% del ingreso base de liquidación conformado por los siguientes factores devengados en los últimos 10 años de servicio: asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad.

Explicó que, la demandante solicitó la reliquidación de la pensión mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2015, la cual fue resuelta promedio de los actos administrativos Números 29877 del 22 de julio y 042540 del 16 de octubre de 2015, señalando en los



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

mencionados actos que no era posible la aplicación del Ingreso base de Liquidación establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, como quiera que se encuentra vigente la Jurisprudencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, ratificada por la SU-230 de 2015, argumentos que se encuentran desvirtuados en razón a que, la demandante se encuentra inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por tanto tiene derecho a que a su reliquidación de la pensión, le sea aplicado dicho régimen.

Finalmente refirió que como la pensión se liquidó hasta el año 2013 con lo devengado en los últimos años de servicio, debía actualizarse el ingreso base de liquidación a la fecha de la adquisición del status y revisada la Resolución RDP 029103 de fecha 26 de junio de 2013, advierte que el ingreso base de liquidación fue actualizado año a año hasta el año 2013, tal y como consta en el acto administrativo de reconocimiento, de manera que se indexo el IBL y se señalan los índices aplicados.

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 N° RDP 029877 de fecha 22 de julio de 2015, por medio de la cual se resolvió la solicitud de reliquidación pensional; la Resolución N° RDP 042540 de fecha 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y, en consecuencia, ordenarse la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, o si por el contrario los actos se encuentran ajustados a derecho y no deben incluirse en la base de liquidación

¹ Problema planteado en la fijación Litigio- audiencia inicial de fecha 19 de abril de 2017(fl. 143-151)



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

de la pensión los factores salariales devengados en el último año de servicio y debe darse aplicación a la sentencia SU-230 DE 2015, proferida por la H. Corte constitucional?

Así mismo, si debe ser indexada la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el retiro del servicio de la demandante acaeció el 07 de febrero de 2005 y su estatus pensional fue adquirido el 17 de junio de 2013, o si por el contrario esta fue indexada con la expedición de la Resolución N° RDP 029103 de fecha 26 de junio de 2013?

Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems: **i)** Marco legal y Jurisprudencial al caso, **ii)** Del Régimen Pensional Aplicable a la Demandante, **iii)** 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, **iv)** 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, **v)** Caso en concreto.

i)-. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

A su vez, la norma en comento 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 creó un régimen



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

Fallo escrito Sistema oral
 2016-0276

de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

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”*.

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

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).

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
2016-0276*

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.

ii) 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 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.*



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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 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



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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 consagratorias 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 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.

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.

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



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

iii) 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 Consejero 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 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

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
2016-0276*

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 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.*

⁸ *Ibíd.*



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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

iv) 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 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

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
2016-0276*

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 insistió 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 de la Ley 4 de 1992, frente a los argumentos del pronunciamiento en comentario 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



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

Fallo escrito Sistema oral
 2016-0276

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.”*

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



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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 150012333000**201500191-00**, **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:

- 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*



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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, párrafo)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 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 de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la accionante como Fiscal Delegada ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial por 1 mes y 6 días, período en el cual se incrementó considerablemente

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
2016-0276*

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 (los) demandante (s) no devengaron 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.

iv) Indexación de la primera mesada pensional.

La indexación de la primera mesada pensional, no se encuentra consagrada en una norma expresa, de manera que la jurisprudencia con base en principios



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

Fallo escrito Sistema oral
 2016-0276

constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha adoptado una posición en la que bajo los criterios de justicia y equidad, estableciendo que es la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, que el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios¹¹.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 23 de julio de 2009¹² indicó lo siguiente:

“Es ampliamente aceptado por esta Corporación, así como por el máximo Tribunal de la jurisdicción Constitucional¹³, que el juez ante la evidencia de la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda debe intervenir para evitar la consumación de injusticias en relaciones que implican obligaciones dinerarias.

En materia laboral no sólo la equidad, criterio auxiliar del derecho¹⁴, sino varias disposiciones constitucionales le exigen al juez, quien en el marco de un Estado Social de Derecho no es un simple operador jurídico, aplicar esta medida.

Así, por ejemplo, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Así mismo, establece como principio mínimo del estatuto del trabajo la garantía de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Específicamente en materia Administrativa, el Estado, excusándose en vacíos normativos, no puede desconocer las consecuencias del incumplimiento oportuno de sus obligaciones dinerarias para con sus administrados, pues, se reitera, de criterios mínimos de equidad, así como de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico se deriva la necesidad de no pagar sumas de dinero devaluadas por el transcurso del tiempo. Al respecto la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en sentencia de 13 de julio de 2006, C. P. doctora Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno No. 5116-05, sostuvo:

“En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y

¹¹ En tal sentido puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de mayo de 2010, Expediente: 760012331000200405527 02, referencia: 0504-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Expediente 25000-23-25-000-2005-08217-01(2591-07), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹³ Ver entre otras las sentencias: C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-400 de 1997.

¹⁴ Artículo 230 de la Constitución Política de 1991.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin. Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta. Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía.”

En esta misma providencia se consideró que el parámetro que se tendría en cuenta para actualizar las sumas reconocidas de forma devaluada por la Administración, sería el establecido en el artículo 178 del C.C.A., así:

“El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”, concepto también aplicable al caso.”

Siguiendo este criterio jurisprudencial, en asuntos como el presente puede acudirse al concepto de equidad y justicia para enmarcar dentro de él el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, dado que en un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé la Constitución (art. 48), la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado ya que constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil con la finalidad de garantizar su subsistencia, al alcanzar la tercera edad, en condiciones dignas y justas.

Sobre la actualización de la base pensional, el Consejo de Estado en Sentencia de 26 de junio de 2008, expediente No. 6735 – 2005, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos señaló:

(...)

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que en los últimos años no estuvo vinculado laboralmente, luego de haber prestado sus servicios por más de 20 años, y reconocer su mesada pensional con valores deteriorados indudablemente va en contra de los postulados constitucionales referidos.

Como el decreto 1214 de 1990, al regular la situación que en este asunto se controvierte, no previó el deterioro de los valores en razón de nuestra economía inflacionaria, se justifica la utilización de la equidad como criterio auxiliar para dirimir la presente controversia, según las voces del artículo 230 de la Carta.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

De otro lado, a partir de la actualización de la base pensional, también resulta procedente continuar con la actualización hasta la fecha del reconocimiento.

(...).

Desde esta perspectiva el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados y constituye una desprotección de las personas de la tercera edad, cuyos derechos están constitucionalmente privilegiados.”

En el mismo sentido, también pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia T-570 de 2009 de la Constitucional, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, frente a los supuestos de hecho y a la importancia de la indexación de la primera mesada pensional:

“5.- La jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada”¹⁵, que es lo que se ha denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

Esta última actualización cobra especial relevancia en el caso de aquellas personas que fueron despedidas o se retiraron de sus empleos por haber completado el tiempo de servicio necesario para acceder a la pensión de vejez pero sin haber llegado a la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperar a alcanzarla para hacerse acreedoras de la prestación referida, lo cual puede implicar un lapso de varios años. En vista de que la base para la liquidación de la primera mesada pensional está referida a los últimos salarios devengados durante la relación laboral, varios años después, en el momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación habrá producido que el valor nominal de los mismos no corresponda al que realmente ostentaban en la época del retiro, razón por la cual resulta necesario actualizarlos con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

Para actualizar el salario base de liquidación de la primera mesada pensional se puede utilizar la denominada indexación que es sólo uno, aunque el más recurrido, de los mecanismos de actualización de las obligaciones laborales dinerarias. Esta consiste en “la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc”¹⁶. Como se dijo con anterioridad, es el legislador quien, en uso de su amplia libertad de configuración legislativa, debe escoger el mecanismo más adecuado para mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y del salario base para la liquidación de la

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

primera mesada pensional.

6.- Ahora bien, esta facultad del legislador encuentra uno de sus límites en el respeto del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 13 de la Constitución, razón por la cual la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional “no puede ser reconocida exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio (...) tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones”¹⁷⁻¹⁸.

De los antecedentes jurisprudenciales antes expuestos, es dable concluir que la indexación de la primera mesada pensional es necesaria cuando se avizore que es liquidada teniendo en cuenta el valor nominal de los últimos salarios devengados durante la relación laboral, sin considerar que éstos por el transcurso del tiempo y fenómenos como la inflación han perdido su valor adquisitivo, por lo que se hace necesario traer a valor presente las sumas dinero que se tienen en cuenta para determinar el monto de la pensión, con el fin de que ésta se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.

De manera que, son titulares de la indexación de la primera mesada pensional, aquellas personas que se les reconoció su pensión tiempo después de que estuvieron trabajando, teniendo en cuenta el valor nominal de los salarios y prestaciones sociales que devengaban durante los últimos años de su relación laboral, sin considerar que dichas sumas de dinero en el momento en que se reconoce y paga la pensión han perdido su valor adquisitivo, por lo que es necesario actualizarlas, traerlas a valor presente.

V) CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se avizora que la negativa de la entidad demandada frente a la reliquidación pensional, radica en que, la 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

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Para mayor información sobre el precedente de la Corte Constitucional en materia de la indexación de la primera mesada constitucional, puede consultarse la sentencia T-697 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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.

Frente a lo anterior, dentro del expediente se encuentra probado que la demandante prestó sus servicios en la E.S.E. hospital Baudilio Acero de Turmeque desde el 01 de marzo de 1984 hasta el 07 de febrero de 2005 (fl. 165-186), desempeñándose en el cargo de Promotora de Salud, 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 Civil¹⁹ 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.

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 de la accionante como se acredita con certificación de la Empresa Social del Estado Hospital Baudilio Acero, se tendrán en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir, asignación básica, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados (fl. 165-186).

Así las cosas, se declarara la nulidad de las Resoluciones RDP 029877 de fecha 22 de julio de 2015 y RDP 042540 de fecha 16 de octubre de 2016, por medio de las

¹⁹ 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
2016-0276*

cuales negó la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante y resolvió un recurso de apelación. En consecuencia, se ordenara la reliquidación de la pensión de la actora, 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.

Finalmente en cuanto, a la pretensión de la indexación de la primera mesada pensional dirá el Despacho que, no accederá en razón a que si bien es cierto, la mencionada indexación se produce cuando el retiro del servicio de un trabajador se efectúo ante de la adquisición del estatus pensional, tal y como ocurre en el presente caso, de manera que se entendería que el salario utilizado para calcular el monto de la pensión estaría devaluado; sin embargo del contenido de la Resolución N° RDP 029103 de junio de 2013, se avizora que el Ingreso Base de Liquidación fue actualizado año a año indicando los índices aplicados. De manera que, no hay lugar a la actualización deprecada.

➤ **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”.

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,



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

como quiera que la demandante adquirió el reconocimiento de su pensión de jubilación con efectividad a **partir del 17 de junio de 2013²⁰**, y que la accionante elevó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación mediante escrito de petición radicada el 16 de marzo 2015²¹ 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 029877 y, con constancia de notificación 03 de agosto 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 (06 de setiembre 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 44 de las diligencias.²²

➤ **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 pronunciamientos²³, 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.

²⁰ Resolución RDP 029103 del 26 junio de 2013.

²¹ Folio 20-22

²² Ver sentencia AC - 2014 -01421 DEL 25 de mayo de 2006 M.P Alfonso Vargas Rincón

²³ 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.



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

Fallo escrito Sistema oral
2016-0276

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 acudir 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).

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 07 de febrero de 2005.

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.



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

R = R.H. ÍNDICE FINAL

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.

➤ **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,



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

FALLA.

PRIMERO: Declarasen no probadas las excepciones “inepta demanda por poder”, “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, e, “inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales” y “prescripción”, 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 la **NULIDAD** de las Resoluciones Números RDP 029877 de fecha 22 de julio de 2015 y RDP 042540 de fecha 16 de octubre de 2016, por medio de las cuales negaron la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante y resolvieron un recurso de alzada.

TERCERO: 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 17 de junio de 2013, la mesada pensional de jubilación de que es titular la señora MARIA DEL ROSARIO CARO CADENA, 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, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados.**

CUARTO.- 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 **17 de junio de 2013**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

QUINTO.- 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



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

*Fallo escrito Sistema oral
2016-0276*

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 07 de febrero de 2005.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEPTIMO.- 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.

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.

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 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.

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 LUCÍA RINCON ARANGO

Juez

	<p>JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado No. <u>093</u> Hoy <u>2/10/17</u> siendo las 8:00 AM.</p> <p style="text-align: right;"><i>[Firma]</i> SECRETARIO</p>
--	--

