

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, Septiembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 210

**RADICADO:** 27001333300220140024300  
**DEMANDANTE:** LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La señora **LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR**, por conducto de apoderada judicial, instauró el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** para que con citación y audiencia del Ministerio Público, se hagan las siguientes:

**DECLARACIONES Y CONDENAS**

**"PRIMERA:** Se declare la nulidad del acto administrativo No. GNR 186666 de 18 de julio de 2013 y notificado el 24 del mismo mes y año y del acto administrativo de igual número: GNR 186666, notificado el 15 de agosto de la misma vigencia mediante el cual se denegó la solicitud de la reliquidación de la pensión de vejez de mi poderdante.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente se condene al FONDO DE PENSIONES- COLPENSIONES a reliquidar y aumentar la cuantía de la pensión de señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR al valor de \$795.248 con su debido ajuste legal y cancelarle los excedentes resultantes a favor de mi poderdante desde el 29 de octubre de 2010 en cuantía de \$7.409.560 hasta febrero de 2014 y las diferencias que se vayan causando hasta tanto se corrija la liquidación y se pague la totalidad de lo adeudado.

**TERCERA:** Que estas sumas sean indexadas a la fecha de su pago.

**CUARTA:** La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor. Los derechos reconocidos serán ajustados dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde R, se determina multiplicando el valor histórico, que es el dejado de percibir por el actor como sanción moratoria, por el Guarismo que resulta de dividir el índice final (índice de precios al consumidor) certificado por el DANE por el índice inicial (índice de precios al consumidor) vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago.

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**QUINTA:** *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 192 y siguientes, 195 del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.*

**SEXTA:** *Condénese en costas y demás agencias en derecho a la parte demandada”.*

### HECHOS

La apoderada de la parte actora fundamenta sus pretensiones en los hechos que se relacionan a continuación:

**PRIMERO:** La señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.327.533, estuvo vinculada al servicio del Municipio de Quibdó, por más de veinte años, con fecha de ingreso de 13 de septiembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2010, en el cargo de secretaria ejecutiva con una última asignación mensual de \$1.060.330.

**SEGUNDO:** Con fecha anterior al retiro de mi poderdante del cargo que venía desempeñando, se radicó ante esta institución todos los documentos requeridos para efectos de la liquidación y reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

**TERCERO:** Mediante la resolución No. 019990 de 29 de octubre de 2010, se reconoció a favor de mí representada la pensión de vejez señora LUZMILA GUTIERREZ en cuantía de \$610.009 mediante la resolución No. 015081 de 15 de junio de 2011.

**CUARTO:** Para la fecha en que la Alcaldía de Quibdó radicaron los documentos tales como la certificación de los sueldos devengados e historia laboral de mi prohijada, comprendiendo desde el 13 de septiembre de 1987 hasta 30 de abril de 2010, se puede observar que mi poderdante devengaba como último sueldo desde el mes de enero hasta el 31 de diciembre de 2010 la suma de \$1.060.330 fecha está de su retiro.

**QUINTO:** Por lo anterior la resolución No. 015081 se encuentra afectada de error ya que la corrección o reliquidación hecha a la prestación de la pensión de mi mandante se hizo con base en una cuantía que no corresponde a lo realmente devengado por la señora LUZMILA GUTIERREZ al momento de su retiro, pues en esta se observa que se efectuó sobre el salario de \$813.345, debiendo ser sobre \$1.060.330 que inició a devengar desde el mes de enero hasta 31 de diciembre de 2010.

**SEXTO:** Nótese que en la resolución No. 015081 de 15 de junio de 2011, en la parte resolutive, la entidad demandada COLPENSIONES, modifica de oficio la resolución No. 019990 de 29 de octubre de 2010, que fue la que reconoció inicialmente la pensión de vejez de mi poderdante, modificación o corrección que se hizo, por cuanto en el primer acto administrativo la No. 019990 de 19/10/10, se incurrió en un error al aplicarle una legislación o régimen diferente al que realmente le arropaba a mi mandante, estableciendo finalmente que el régimen aplicar es la ley 33 de 1985 y no la establecida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Pues conforme a lo establecido en la ley 33 de 1985.

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**OCTAVO:** Así las cosas a mi mandante deberá re liquidársele dicha prestación en cuantía superior a los 610.0098 que es lo que devengaba en el 2010, más el reajuste de ley anual, ya que si se tomó erróneamente como ingreso base de liquidación la suma de \$813.345 debiendo ser \$1.060.330 entonces luego la pensión deberá ser superior a la anteriormente mencionada, en cuantía de %795.243.

**NOVENO:** En los certificados de salario se encuentran contenidas dichos montos anteriormente mencionados, pues por ser la historia laboral el único documento actualizado que goza de plena validez y respaldo para validar las cotizaciones efectuadas por los asegurados debe dársele cumplimiento al mismo, en el sentido de que se enmiende el error aritmético al calcular la liquidación de la asignación de vejez de mi poderdante lo anterior con el fin de que no se afecten sus derecho a la seguridad social.

**DECIMO:** La liquidación de la pensión, según lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985 se hace sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año, teniendo en cuenta todos los factores salariales establecidos en la ley 62 de 1985 art. 1

**DECIMO PRIMERO:** A través de acto administrativo No. GNR 186666 denegó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, así como el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. GNR 186666.

### NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACION

La apoderada de la parte demandante señaló que el acto acusado violó las siguientes disposiciones normativas:

La Constitución Política de 1991, Artículos: 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 125

Ley 33 de 1985, Artículo 1

Decreto Nacional 1045 de 1978, Artículo 45

Nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, Artículo 138

En el concepto de la violación expresó lo siguiente: "(...) *En el presente caso la entidad demandada ha violentado flagrantemente la normatividad que anteriormente es aplicativa en materia pensional a mi protegida, en razón a que no tuvo en cuenta al momento de aplicar la liquidación el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, en este caso debiendo ser sobre el valor de UN MILLON SESENTA MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS (\$1.060.330) M/CTE que fue el último salario devengado con sus respectivos factores salariales tal como se demuestra en la historia laboral y certificado de sueldos, anexos en el acápite de pruebas de la demanda.*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

**TRAMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio número 498 de fecha abril siete (07) de dos mil catorce (2014).

Mediante auto interlocutorio No. 156 del 16 de julio de 2014, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Quibdó, avoco el conocimiento del presente asunto.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 58-68.

La apoderada de la parte demandante el día 17 de abril del 2015, presentó adición y/o reforma a la demanda principal.

A través de auto interlocutorio No. 1419 del 31 de julio de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión rechazó la aclaración de la demanda presentada por la apoderada de la parte demandante.

**La Entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES:** No contestó la demanda pese habersele notificado en debida forma.

Mediante auto de sustanciación No. 1151 del 25 de agosto de 2016 este despacho avocó conocimiento del presente proceso y fijó fecha y hora para audiencia inicial.

El día 27 de septiembre del 2016, a las 08:00 a.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 119 visible a folios 81 al 85 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

*"¿Se circunscribe en determinar si la actora por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 tiene derecho o no a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75% de todos los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicio, esto es, 2010?."*

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

Las partes demandante y demandada no presentaron sus alegatos de conclusión por cuanto no asistieron a la audiencia inicial.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

El Ministerio Público emitió su concepto final en los siguientes términos: “(...) *Este es un tema que hoy por hoy ya tiene una sentencia de unificación y que ha establecido ya las reglas claras a efecto de liquidar o determinar el monto de la pensión; el régimen o regla aplicable para este caso está contenida en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, la misma que ha sido reiterada especialmente en una sentencia reciente del 25 de febrero de 2016, en ella se ha establecido que el régimen de transición implica el monto de la pensión, esto es, que no solamente se define o se determina el porcentaje sino también el ingreso base, en la media en que a la demandante le es aplicable como régimen la ley 33 de 1985 y la modificación 62 del mismo año, entendemos que todos los factores salariales del último año, han de aplicárseles para efectos de liquidar su pensión o establecerla.*

*De manera en que la demandante acreditó que su salario sumando todos los factores salariales llegaba a la suma de \$1.060.330, entonces esta asignación es la que ha debido tenerse en cuenta para efectos de determinar el momento de su pensión. Todo esto para solicitarle su señoría que se concedan las suplicas de la demanda, en los términos que se encuentran de manera fáctica acreditadas en el expediente, bajo las reglas que de mucho tiempo atrás a fijado el Consejo de Estado, que se encuentran entre otras en la sentencia del 25 de febrero de 2016”.*

Acto seguido se dio por terminada la fase de alegatos de conclusión y en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, se dijo que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia, por cuanto era considera necesario efectuar un análisis minucioso y detallado del material probatorio obrante en el proceso, en aras de garantizar una decisión acorde a la realidad procesal.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

**CONSIDERACIONES**

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y el último nombrado, por ser persona jurídica de derecho público (artículo 149), así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**PROBLEMA JURIDICO**

Consiste en determinar si la actora por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 tiene derecho o no a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75% de todos los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicio, esto es, 2010?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) de lo probado en el proceso, ii) el régimen pensional aplicable a la actora y iii) el caso concreto.

**LO PROBADO EN EL PROCESO**

De las pruebas arrumadas al plenario encuentra el despacho probado lo siguiente:

Que la señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR nació el 13 de marzo de 1952, es decir, que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994, contaba más de 42 años aproximadamente, por lo cual era beneficiaria del régimen de transición<sup>1</sup>.

Que la señora GUTIERREZ VDA DE AGUILAR laboró en el Municipio de Quibdó por más de veinte (20) años<sup>2</sup>, en el periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2010 y durante ese tiempo dicha entidad le efectuó aportes para pensión en los siguientes fondos<sup>3</sup>:

PERIODOS DE APORTES		CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES	ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO
DESDE	HASTA		
11/09/1987	30/06/1995	Caja de Previsión Social	Alcaldía de Quibdó
1/07/1995	30/10/2010	Instituto Seguro Sociales	Instituto Seguro Sociales

Que según certificación de salarios mes a mes expedida por el Profesional Universitario del Municipio de Quibdó, la señora GUTIERREZ VDA DE AGUILAR durante su vida laboral, esto es, el periodo comprendido entre el 13 de septiembre 1987 hasta el 31 de diciembre de 2010, y específicamente desde el año 2002 hasta 2010, devengó además de la asignación básica, primas vacacional, de transporte, de alimento, de navidad y de servicio y la bonificación por servicios prestados (folios 21 al 34).

<sup>1</sup> Según se desprende de los considerandos de la resolución No. 19990 del 29 de octubre de 2010 a través de la cual se le reconoce a la actora una pensión de vejez (folios 36 al 38).

<sup>2</sup> Laboró desde el 13 de septiembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2010 – folio 16.

<sup>3</sup> Ver certificado de información laboral de periodos de vinculación para pensiones y bonos pensionales expedido por el Profesional Universitario de la Alcaldía Municipal de Quibdó el 13 de mayo de 2010, el cual obra a folio 19.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

Que al cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio, la señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su pensión de vejez la cual le fue negada a través de la resolución No. 24738 del 22 de septiembre de 2008 con el argumento de no cumplir con los requisitos exigidos por los diferentes regímenes aplicables<sup>4</sup>.

Que el día 23 de junio de 2010 la actora le solicita al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. La cual le fue reconocida mediante resolución No. 019990 del 26 de octubre de 2010 en cuantía de \$592.179 para el año 2010. Teniendo en cuenta para efectos de establecer el ingreso base de liquidación de dicha prestación el promedio de los últimos 10 años según la favorabilidad para tener derecho a la pensión desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, actualizado anualmente con el IPC, conforme a lo indicado en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (folios 36 al 38).

Inconforme con la cuantía de su pensión de vejez, la señora LUZMILA GUTIERREZ el día 18 de diciembre de 2012 le solicito al Instituto Seguro Sociales le reliquidara su pensión de vejez. Petición que fue resuelta desfavorablemente mediante resolución No. GNR 186666 del 18 de julio de 2013.

**EL REGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LA ACTORA**

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.

No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

*"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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

<sup>4</sup> Según los considerandos de la resolución No. 19990 del 29 de octubre de 2010 visible a folios 36 al 38.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, se tiene que la Ley 100 de 1993 creó un régimen 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.

Ante la disyuntiva creada entre los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, La Sección Segunda en sentencia de 18 de febrero de 2010<sup>5</sup>, sostuvo, que el tercer inciso desnaturalizaba la esencia y finalidad del régimen de transición previsto en el inciso 2º ibídem<sup>6</sup>, al consagrar una liquidación y cálculo del Ingreso Base de Liquidación por fuera del régimen que ampara en cada caso el sistema de transición. Como criterio de corrección la Subsección "A" indicó la aplicación del principio de favorabilidad, así:

***"Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto [se refiere al inciso 2º] opera de pleno derecho para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho; no sucede así para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien corresponde al Juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbe en estos casos a la parte interesada no sólo alegarla sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso 3º en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión.***

<sup>5</sup> M.P. Gustavo Gómez Aranguren, radicación N° 25000-23-25-000-2004-04269-01.

<sup>6</sup> "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*De acuerdo con lo anterior se tiene, que la liquidación del derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no impone una regla jurídica homogénea en la resolución judicial de los conflictos que al respecto se presentan, **sino que admite tres hipótesis que dependerán básicamente en cada caso del contenido del petitum y del acervo probatorio que lo respalde, pues si bien en la mayoría de casos resulta benéfica la aplicación integral del contenido del régimen de transición -tratándose de regímenes generales la liquidación aritmética ordenada en las Leyes 33 y 62 de 1985-, en otros resulta favorable el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 ibídem, como en aquellos casos en los que el empleado obtuvo mayores ingresos salariales precisamente en los años que precedieron el último año de servicios, situación que teniendo en cuenta el régimen general anterior referido arrojaría un Ingreso Base de liquidación pensional inferior al que podría obtener el pensionado aplicando el inciso 3° en mención, que ordena su cálculo con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta al empleado para acceder a la pensión con la actualización año tras año conforme al IPC, caso en el que corresponde al interesado alegar y probar la favorabilidad de dicha norma, por lo expuesto en el párrafo anterior.***

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

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

**Y por favorabilidad los dos restantes:**

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

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

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Como podemos ver de acuerdo a la jurisprudencia citada solo por favorabilidad se admite la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que opera de pleno derecho lo rituado en el inciso segundo del citado artículo.

Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una disposición normativa a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad.

### EL CASO CONCRETO

Del análisis minucioso del contenido del acto acusado, encuentra el despacho que siendo la actora beneficiaria del régimen de transición, la Administración Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" al reconocer y liquidarle su pensión, no aplicó íntegramente la ley 33 de 1985, pues debió liquidarla con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, el cual para este caso en particular, sería el año 2010 y no tomando el promedio de los últimos 10 años desde la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones actualizado anualmente con el IPC, conforme lo previsto en el numeral 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que contrario a lo sostenido por dicha entidad no le era más favorable de esa manera, por cuanto la señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR según se infiere del certificado salarial del año 2010 visible a folio 34, no obtuvo mayores ingresos salariales en los años que precedieron el último año de servicio.

Frente a los factores que constituyen salario con el cual se debe liquidar la pensión de jubilación reconocida bajo la ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de fecha cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), proferida por el Consejo de Estado dentro del radicado número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, señaló:

*"Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado."*

La anterior posición fue ratificada en la sentencia con criterio de unificación del 25 de febrero de 2016 en la cual dicha Corporación inaplicó la sentencia SU-230 de 2015 de

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

la Corte Constitucional porque sus efectos no pueden extenderse para definir los procesos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en lo que corresponde a los regímenes especiales del sector público, en virtud del régimen de transición pensional, salvo el régimen de congresistas y asimilados al mismo.

Con base en lo anterior, y acogiendo los fallos de unificación referidos considera el despacho que para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, no solo se debe tener en cuenta lo recibido por concepto de salario básico, sino todo lo que el funcionario devengue como retribución por los servicios prestados.

Tanto en el sector público como en el privado, debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancia la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de este, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferente partidas. El concepto salario consagrado en la ley 65 de 1946, artículo 2º, para la liquidación de cesantías pero para toda clase de funcionarios, es aplicable por analogía en la liquidación y pago de toda clase de prestaciones sociales, indemnizaciones o sobre remuneraciones que se causen con relación al sueldo o salario devengado por el empleado siempre que las asignaciones tengan como destinación la de remunerar el trabajo.

Así las cosas, habiendo probado la actora que tiene derecho al régimen especial de pensión de jubilación establecido por la Ley 100 de 1993, y que su reconocimiento debió hacerse en su integridad como lo contemplaba la Ley 33 de 1985, se declarará la nulidad de la Resolución No. GNR 186666 del 18 de julio de 2013 por medio de la cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" le niega la reliquidación de su pensión de vejez y como consecuencia de ello, se le ordenará a dicha entidad reliquidar a favor de la señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR la citada prestación social en cuantía del 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicio, esto es, 2010, sin incluir en la liquidación del ingreso base, la bonificación por recreación, en caso de haber sido percibida por la demandante en dicho periodo<sup>7</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", pague al demandante el mayor valor de las mesadas pensionales no pagadas, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 1 de Enero de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación que aquí se ordena.

---

<sup>7</sup> Así lo estableció el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, en aquella oportunidad señaló: "(...) El ordenamiento jurídico (artículo 15 del Decreto 2710 de 2001) prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante. Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente".

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Las sumas causadas y a reconocer será indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud**, que le corresponde a la demandante en calidad de pensionada, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

Además como la demandante debió cotizar por todos los factores que integran el salario base de liquidación de la pensión; si la entidad al reliquidar la pensión, cuya orden se impartirá en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales la demandante no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberá liquidar dichos aportes en la proporción que correspondía a la demandante en su calidad de empleada oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por éstos durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En el sector público, con relación al término que tienen los ex empleados oficiales para reclamar ante la entidad empleadora el pago de sus derechos laborales, el **Decreto Nacional 1848 de 1969, "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."**, en su artículo 102 establece lo siguiente:

**"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.**

1. *Las acciones que emanan 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, pero solo por un lapso igual."*

En el caso que nos ocupa se tiene, que la pensión de vejez de la actora le fue reconocida el 29 de octubre de 2010, por lo que el derecho a la reliquidación surgió a partir del día siguiente y como la actora el 18 de diciembre de 2012 solicitó la reliquidación de su pensión que dio origen al acto administrativo demandado, es claro que no operó el fenómeno de la prescripción trienal.

### CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se fijan las agencias en derecho-primera instancia- en la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000) las cuales deberán ser pagadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", por haber sido vencida en el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARESE** la nulidad de la resolución GNR 186666 el 18 de julio de 2013, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" le niega a la señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR la reliquidación de su pensión de vejez, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho **ORDENESE** a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a reliquidar la pensión mensual vitalicia de vejez reconocida a favor de la demandante señora LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR identificada con cedula de ciudadanía No. 26.327.533, en cuantía del 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicio, esto es, 2010, sin incluir en la liquidación del ingreso base, la bonificación por recreación, en caso de haber sido percibida por la demandante en dicho periodo<sup>8</sup>.

**TERCERO:** Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", a pagar a la demandante LUZMILA GUTIERREZ VDA DE AGUILAR, los mayores valores no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 1 de enero de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada.

**CUARTO:** Las sumas reconocidas serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde a la demandante** en calidad de pensionada y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA

---

<sup>8</sup> Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

**QUINTO:** La Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", si al liquidar la pensión, cuya orden se imparte en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales la demandante no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, deberá liquidar dichos aportes sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos factores durante la vigencia de la relación laboral, sumas estas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

**SEXTO: CONDÉNESE** en costas a la parte demandada- Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", las cuales serán liquidadas por secretaría y para tal efecto debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**SEPTIMO: FIJENSEN** como agencias en derecho la suma correspondiente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), por las razones expuestas en la parte motiva.

**OCTAVO:** La entidad demandada dará aplicación, a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA. Para su cumplimiento, expídanse copias autenticadas de la sentencia, con constancia de ejecutoria, a la demandante, al Ministerio Público y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

**NOVENO:** Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente previo las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO**  
**Jueza**