



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 110013342-052-2016-00406-00
Demandante: JOSÉ GUSTAVO ENCISO RODRÍGUEZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de
primera instancia –RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor José Gustavo Enciso Rodríguez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor José Gustavo Enciso Rodríguez, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 306016 del 6 de octubre de 2015, mediante la cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de vejez a favor de la parte actora.

Se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 290 del 4 de enero de 2016, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición confirmando en todas sus partes la decisión anterior.

Se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 15977 del 8 de abril de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la decisión anterior.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES:

Reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2011 y el 1º de enero de 2012.

Reconocer las diferencias que resulten de la pensión que percibe, liquidadas con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios.

Condenar a la entidad demandada para que sobre los valores reconocidos se efectúen los ajustes de valor en virtud a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos consagrados en el artículo 192 del CPACA.

Realizar el pago de los intereses comerciales y moratorios en caso de que la entidad no de cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 195 del CPACA.

Se condene al pago de costas de conformidad al artículo 188 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 34 y 35):

La demandante laboró al servicio de la Alcaldía Mayor de Bogotá y de la Fiscalía General de la Nación por más de 29 años.

Mediante la Resolución No. 026025 del 29 de julio de 2011, la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció al actor la pensión, la cual fue dejada en suspenso hasta la fecha en que se acredite el retiro definitivo del servicio.

La Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución No. 2-3071 del 3 de octubre de 2011, a través de la cual aceptó la renuncia del señor Enciso a partir del 1º de enero de 2012, razón por la cual, el Instituto del Seguro Social ingresó a nomina la pensión del actor.

El actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 25 de junio de 2015, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reajuste de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

La Administradora mediante la Resolución No. 306016 del 6 de octubre de 2015, negó a la parte actora la anterior petición.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de reposición el 20 de octubre de 2015, siendo resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución No. GNR 290 del 4 de enero de 2016.

La entidad demandada mediante la Resolución No. VPB 15977 del 8 de abril de 2016, resolvió el recurso de apelación.

Finalmente, indicó que se agotó en debida forma la reclamación administrativa.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita los artículos 2, 5, 11, 13, 16, 23, 29 y 53 de la Constitución Política; artículo 29 de la Ley 6 de 1945, párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 24 de 1947, artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, artículo 5º de la Ley 1743 de 1966, artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Señaló que la entidad demandada con los actos administrativos demandados vulneró los derechos adquiridos del demandante, teniendo en cuenta que al haber consolidado su derecho pensional se debe liquidar la misma con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Finalmente, afirmó que la parte que representa con su actuación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, trabajo y debido proceso, al reconocer los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y no los todos los devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 61 a 74).

La apoderada de La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Afirmó que la entidad que representa liquidó la pensión del actor con fundamento en las normas y disposiciones legales previstas, razón por la cual, no se accedió a la petición de reliquidación de la prestación.

Manifestó que la establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones que reconoce la Administradora, se tiene en cuenta la disposición contenida en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se deben liquidar con base en la disposición de la Corte Constitucional, para lo cual como sustento jurisprudencial citó las sentencias proferidas por la Máxima Corporación Constitucional.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, en consideración a que la entidad reconoció la prestación de la parte actora con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional; (ii) *"PRESCRIPCIÓN"*, contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; (iii) *"BUENA FE"*, al señalar que la entidad que representa en todas sus actuaciones se somete al imperio de la Constitución Política y la Ley; (iv) *"GENÉRICA O INNOMINADA"*, al solicitar que se declare la prosperidad de cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el transcurso del proceso e (v) *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, por cuanto no ha nacido a la vida jurídica obligación de la Administradora, toda vez que la entidad liquidó la pensión del actor con base en lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Las denominadas *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, *"BUENA FE"* e *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto,

circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

En cuanto a la excepción de prescripción, el Despacho advierte que será resuelta en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En audiencia inicial adelantada el 28 de junio del año en curso (Fls. 105 a 110), las partes alegaron de conclusión.

El apoderado de la parte demandante, solicitó que las pretensiones de la demanda sean acogidas, teniendo en cuenta que el actor tiene derecho a que su pensión sea reconocida con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad a la Ley 33 de 1985, por encontrarse inmerso en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada señaló que la entidad que representa recomienda dar aplicación al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional consagrado en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, según el cual, el ingreso base de liquidación se debe reconocer en los términos de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 28 de junio del año en curso (Fls. 105 a 110), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión de vejez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios de conformidad con la normatividad aplicable o el régimen de transición previsto para el caso del demandante?

2. ACERVO PROBATORIO.

2.1. Copia simple de la Resolución No. 026025 del 29 de julio de 2011, mediante la cual el Instituto del Seguro Social reconoció pensión de jubilación al actor, supeditada al retiro definitivo del servicio (Fls. 2 a 6).

2.2. Copia simple de la Resolución No. 01352 del 20 de enero de 2012, a través de la cual el Instituto del Seguro Social resolvió ingresar a nómina la pensión del actor a partir del 1º de enero de 2012 (Fls. 7 y 8).

2.3. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES el 25 de junio de 2015, mediante el cual la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Fls. 9 a 11).

2.4. Copia simple de la Resolución No. GNR 306016 del 15 de octubre de 2015, mediante la cual la entidad demandada negó la solicitud de reajuste de la pensión a la parte actora, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 13 a 16).

2.5. Escrito mediante el cual interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución anterior (Fls. 17 a 20).

2.6. Copia simple de la Resolución No. 290 del 4 de enero de 2016, por la cual resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 21 a 24).

2.7. Copia simple de la Resolución No. VPB 15977 del 8 de abril de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución

No. GNR 306016 del 6 de octubre de 2015, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 25 a 30).

2.8. Copia simple de certificado expedido por la Jefe del Departamento Administrativo de Personal de la Fiscalía General de la Nación, en el que consta el tiempo de servicios laborado por el señor Enciso (Fls. 31).

2.9. Copia simple del certificado expedido por la Tesorera de la Fiscalía General de la Nación, en el que se relacionan los factores salariales devengados por el actor en el periodo comprendido entre el mes de enero de 2011 y enero de 2012 (Fl. 32).

2.10. Medio magnético que contiene los antecedentes administrativos del señor Enciso (Fl. 75).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, así como realizar un análisis de la normatividad aplicable al asunto de la referencia, que consagra los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones, en los términos de la Ley 33 de 1985.

Al respecto, la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 36 consagró:

"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 mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...) (Negrilla fuera de texto).

Entonces se observa, que el régimen de transición es un beneficio a aquellas personas que al cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

En consideración a lo precedido, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso:

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

Por su parte, el artículo 3º de la precitada Ley menciona los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, de la siguiente manera:

"Artículo 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (Negrillas fuera de texto)."

La anterior disposición fue modificada por la Ley 62 de 1985, en el sentido de establecer lo siguiente:

"Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de

antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (...)".

De lo anterior, se colige que con la modificación efectuada al artículo 3° de la Ley 33 de 1985, se agregaron además de los factores inicialmente establecidos, la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Posteriormente, el Consejo de Estado –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), en providencia de 4 de agosto de 2010, unificó el criterio en cuanto a los factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión de que la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, anotando lo que sigue:

"(...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:

"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación."

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional."¹ (Negrilla fuera de texto)

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

Igualmente, estableció lo siguiente:

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

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...)**.² (Negritas fuera de texto).*

Posición reafirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón³, en la cual además manifestó que para determinar si un factor debe o no incluirse en el ingreso base de liquidación los mismos deben reunir dos criterios, a saber: (i) el de la "retribución", es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la "habitualidad", es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia, o sea, que no se trate de un pago ocasional.

A su vez, la Corte Constitucional dentro del proceso No. T-3.558.256 en la sentencia de unificación 230 del 29 de abril de 2015, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se apartó de la posición establecida por el Consejo de Estado en cuanto al IBL a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones, considerando lo siguiente:

*(...) Como se evidencia, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.
(...)*

² Ibidem.

³ Sec 2ª, Subsección A, CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, pero no al IBL.

(...)

Sobre este punto, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia objeto de reproche, realiza el siguiente análisis:

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por retirado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3 del artículo 36 citado.”

Como se observa esta interpretación de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no contraría la reciente interpretación que fijó la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca del IBL en el régimen de transición y, por eso, no se estructura el defecto sustantivo alegado.”

Del precedente normativo, se advierte que la Corte Constitucional considera que la liquidación de la pensión de jubilación se debe realizar con el promedio de los últimos 10 años laborados, conforme lo establece la Ley 100 de 1993 y no por el último año de prestación de servicios, en razón a que para efectos de liquidar las pensiones que se encuentran cobijadas por el régimen de transición, únicamente se debe tener en cuenta la edad, el tiempo de servicios y monto de la pensión, dejando de lado el ingreso base de liquidación, conformado por los factores salariales.

Posición que ha mantenido la Corte, teniendo en cuenta, que con anterioridad profirió la Sentencia C-258 de 2013, mediante la cual estableció que el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los Congresistas, Magistrados de Altas Cortes y otros altos funcionarios cobijados por el régimen de transición, es el consagrado en la Ley 100 de 1993.

Criterio que no se hace extensible a todas las pensiones, pues como se mencionó anteriormente, es aplicable únicamente a altos funcionarios, con fundamento en el principio de la sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a efectos de establecer la línea jurisprudencial en materia pensional se pronunció en providencia de 25 de febrero de 2016, dentro del expediente No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y la Universidad Pedagógica, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, precisó que el monto de las pensiones no solo esta integrado por el porcentaje de la pensión, sino también por el ingreso base de liquidación, siendo este a la vez conformado por los factores salariales devengados por el titular del derecho pensional, sustentando lo que sigue:

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

*"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resultado de la Sala).
(...)*

De otra parte, en la citada jurisprudencia la Máxima Corporación de lo Contencioso reiteró la tesis de unificación que se ha estado aplicando, en el sentido de incluir en las reliquidaciones pensionales la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, en observancia a que estos asuntos en la jurisdicción contenciosa administrativa corresponden a regímenes especiales del sector público.

En el referido pronunciamiento, señaló:

*"(...) De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró como debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, **apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año.***

(...)

La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la Sentencia SU-230 de 2015, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de n2013, a continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.

(...)

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

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

De la jurisprudencia en cita, se concluye que las pensiones se deben reliquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por el titular del derecho, siendo estos, aquellos conceptos que el trabajador percibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, criterio que el Despacho acoge en su integridad.

Finalmente, es menester precisar la vigencia del régimen de transición contenido en el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de nuestra Carta Política,

pues estableció un solo régimen pensional, razón por la cual, no hay ningún tipo de beneficio para aquellas personas que tengan derecho a su pensión a partir del 31 de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, con la salvedad de que a las personas que estén cobijadas por el régimen de transición y tengan 750 semanas de cotización, se les mantendrá el mismo hasta el año 2014.

Valga traer a colación la anterior disposición:

*"(...) **Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (...)"

Así las cosas, se advierte que el régimen de transición finalizó en el año 2014, fecha para la cual, las personas que se encontraran cobijadas por el mismo y cumplieran los requisitos tendrán derecho a la pensión en los términos del régimen anterior.

Igualmente, dispone que en caso de que el beneficiario del régimen de transición no haya cumplido con los requisitos al año 2014, le será aplicable para efectos de reconocimiento pensional el establecido en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU 427 del 11 de agosto de 2016, en la que adujo lo que pasa a citarse:

"(...)

6.11. Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho⁴ de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

6.12. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de

⁴ En la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se consideró que "en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue."

establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación⁵.

6.13. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario⁶, lo cual "suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)."

*6.14. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)."*⁷

(...)"

Con lo anterior, quiere decir la Máxima Corporación Constitucional que resulta arbitrario el hecho de que para el reconocimiento o reajuste pensional en los casos en que se tengan en cuenta los últimos aumentos de los ingresos percibidos por el trabajador, los cuales resultan ser mas significativos que los que devengaba con anterioridad, conlleva a una errónea interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además contraría el Mandato Constitucional, pues *"produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación"*.

Bajo los anteriores argumentos, es claro que el tema de la reliquidación pensional ha sido objeto de diferentes pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, Órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y de la contenciosa administrativa, respectivamente, razón por la cual, las referidas Corporaciones pretenden la unificación de criterios con base en los precedentes jurisprudenciales que existen sobre la mentada prestación. Así las cosas, en

⁵ Cfr. Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

⁷ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), *"si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos."*

pronunciamiento reciente la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-615 del 9 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio, consideró:

"(...)
Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas". [Negrilla y subrayado fuera del original]

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia. [Negrilla y subrayado fuera del original]

8.2.5. Finalmente, en la sentencia C-168 de 1995, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, esta Corporación declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos (2) años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, sin hacer referencia alguna acerca de si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación.

Además, la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU - 230 de 2015 aclaró "que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013".

(...)"

En ese sentido, la Corte Constitucional fijó la temporalidad de la disposición consagrada en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de que las personas que hayan adquirido su derecho pensional con anterioridad a la expedición de la referida sentencia, tendrán

derecho a que su prestación se liquide bajo el imperio de las normas vigentes para la época.

Ello quiere decir, que los parámetros establecidos por la Corporación de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 no deben ser aplicados a las pensiones de quienes hayan adquirido su derecho previo a la expedición de la mentada sentencia, salvo que la prestación se haya reconocido de manera ilegal o con inobservancia de los requisitos establecidos en norma.

Por su parte, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección A, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández en providencia del 24 de noviembre de 2016, actor: Luis Eduardo Delgado, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en el expediente 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), al resolver una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, discurrió:

(...)

Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos^(...) bajo el imperio de una ley anterior, menos aun cuando la propia Corte Constitucional, en coincidencia con el Consejo de Estado, reiteradamente se había pronunciado en el sentido de que la aplicación de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, está soportada en los conceptos jurídicos de unidad normativa e inescindibilidad de la norma.

(...)

Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los

diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral. (...)

De lo anterior se colige, que a las pensiones amparadas por el régimen de transición se les debe aplicar de manera íntegra y completa la norma anterior, con fundamento en los *principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales*, razón por la cual, a las personas que hayan adquirido su derecho en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a que se les liquide su pensión con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, norma anterior, la cual se debe aplicar en su integridad.

Seguidamente, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés el 9 de febrero de 2017, profirió sentencia de replazo del fallo dictado en su oportunidad por la misma sección en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y la Universidad Pedagógica, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En el precedente jurisprudencial la Sección Segunda del Órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo hace referencia a los componentes que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando lo que pasa a citarse:

(...)

Los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, según el inciso 2°, en comento a que se les aplique para acceder a la pensión de vejez, el régimen anterior al cual hubieran estado afiliados, en cuanto a edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez.

Analizado el artículo 36 de ley 100 de 1993, es evidente, que el inciso 2, consagra todos los componentes del derecho pensional. Tanto es así, que se refiere expresamente a los elementos edad, tiempo y monto de la pensión y remite al régimen anterior.

Debe recordarse, que en este contexto el monto tiene doble connotación; por un lado es el porcentaje de la pensión y por otro es el resultado obtenido del periodo de

ingreso base de liquidación, este último compuesto por el periodo fijado por la ley y salario de ese periodo (se identifica con la base reguladora).

(...)

Escindirse el ingreso base de liquidación del concepto monto y de aplicarse el IBL contenido en la regla prevista en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a las situaciones fácticas amparadas por el régimen de transición y simultáneamente el inciso 2 ibídem, es generar un nuevo sistema, y ese no fue el propósito inicial del legislador.

Adicionalmente, restringir el concepto salario en materia pensional es desfavorable y regresivo al derecho pensional del afiliado al sistema.

(...)

La línea jurisprudencia del Consejo de Estado, se sintetiza en que esta Corporación, ha entendido el régimen de transición: a) bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa b) la noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) y ha ordenado el descuento por aportes en cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

(...)"

Con lo anterior, quiere decir que las pensiones inmersas en el régimen de transición deben liquidarse con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad a lo indicado por dicha Corporación, pero en especial por los argumentos esbozados en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario aduce que aplicar el precepto de la Corte Constitucional establecido en las sentencias C-258 del 2013, SU-230 del 2015 y T-615 del 2016, contraría los principios de progresividad y favorabilidad, además de que conllevaría a la vulneración de los derechos laborales de las personas cobijadas por la transición de la norma pensional, razón por la cual, reitera la tesis del Consejo de Estado aplicable en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

A continuación, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio en providencia del 23 de marzo del 2017, expediente No. 11001-03-15-000-2016-03366-01, actora: Martha Nelly Benavides Noguera, demandado: Tribunal Administrativo de Nariño y otros, rectificó el criterio adoptado en asuntos similares por esta Sección en virtud "del principio de transparencia y con el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos".

Además, hizo referencia al criterio adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T – 615 de 2016 al señalar que no hay que perder de vista la fecha de adquisición del estatus pensional, es decir, que si se consolidó la prestación con anterioridad a la publicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU – 230 del 2015, la prestación será reconocida en los términos señalados por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, señaló lo siguiente:

(...)

Así las cosas, las pautas fijadas por la aludida Corporación en las sentencias C-258 de 2013 y de unificación SU-230 de 2015, por regla general, son de obligatorio cumplimiento por todos los operadores judiciales desde el momento mismo de su conocimiento, pues, la primera, estableció la «coherencia de una norma con la Constitución Política», y la segunda, «unificó el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tangen un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos».

Por tanto, el precedente de la Corte Constitucional en materia del IBL, en principio, opera desde el momento mismo en que se conoce de la decisión de unificación, pues con ella se hizo extensible la conclusión frente al examen de constitucionalidad para todos los regímenes pensionales.

Sin embargo, por involucrar derechos adquiridos^(...) ese carácter vinculante que se predica de las sentencias emitidas por el máximo órgano constitucional, debe aplicarse en atención al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro del cual se encuentran las garantías establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política^(...).

Por lo que, para resolver el caso concreto debe determinarse la fecha en que fueron proferidas las sentencias objeto de controversia y aquella en que fue publicitada la SU-230 de 2015, pues no podría exigirse su observancia si la mencionada decisión de unificación no había sido expedida.

(...)

Finalmente, la Corte Constitucional expidió el Comunicado No. 27 del 10 y 11 de mayo de 2017, en el cual se indicó que la Sala Plena de dicha Corporación declaró la nulidad de la sentencia T-615 del 2016, por considerar que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente establecido en las sentencias C-258 del 2013, SU 230 del 2015 y SU-405 del 2016.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor José Gustavo Enciso Rodríguez, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de los actos administrativos contenidos

en las Resoluciones Nos. GNR 306016 del 6 de octubre de 2015, mediante la cual negó la solicitud de reliquidación de la pensión que devenga el actor; GNR 290 del 4 de enero de 2016, que resolvió un recurso de reposición y VPB 15977 del 8 de abril de 2016, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación.

En efecto, para establecer si el actor tiene derecho a lo pretendido, es menester precisar si es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, fecha para la cual el señor José Gustavo Enciso Rodríguez tenía 38 años de edad, pues nació el 8 de abril de 1955, tal como se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en medio magnético.

Conforme a lo anterior, se precisa que el actor no cumplió con el requisito de edad exigido para que lo cubija el régimen de transición, en consideración a que se requiere que haya cumplido 40 años, en el caso de los hombres.

Ahora bien, dicha normatividad igualmente consagró que en caso de tener 15 años de cotizaciones a la fecha de su entrada en vigencia se le debe respetar el régimen anterior, por lo cual, se hace necesario referirnos a los tiempos de servicios prestados hasta el 1º de abril de 1994, de la siguiente manera:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	DIAS
PARQUEADEROS APOLO LTDA	05/06/1973	05/07/1973	31
AVIATUR S.A.	21/08/1973	31/01/1974	164
INSTITUTO FARMACOLOGICO LTDA	14/02/1974	31/10/1975	625
SPECIA SUC DE COLOMBIA	22/03/1976	23/08/1976	155
CHESEBROUGH PONDS INT LTDA	21/02/1977	22/08/1977	183
SERVIMOVIL CARROCERIAS LTDA	15/11/1977	16/02/1978	94
SPECIA SUC DE COLOMBIA	2/03/1978	22/09/1982	1666
BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL	23/09/1982	1/10/1982	9
BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL	2/10/1982	01/04/1994	4140
TOTAL DIAS			7067

De la anterior relación de tiempos, se establece que los 7067 días equivalen a más de 19 años de servicio, razón por la cual, el régimen aplicable al actor es el establecido en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha de entrada en vigencia de esta normativa el actor cumplió con más de 15 años de cotizaciones, como en efecto lo aplicó la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, en Resolución No. 026025 del 29 de julio de 2011, mediante la cual se reconoció una pensión de jubilación al actor, dejándola en suspenso hasta que acreditara el retiro definitivo del servicio (Fls. 2 a 6).

En virtud de lo antepuesto y de conformidad a la posición adoptada por el Consejo de Estado, reiterada en la sentencia de remplazo proferida por la Sección Segunda el 9 de febrero de 2017, acogida en su integridad por este Despacho Judicial, la liquidación pensional en el asunto de la referencia se debe realizar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, pues los consagrados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, son de carácter enunciativo.

Sin embargo, el Despacho advierte que la entidad demandada al reconocer la pensión de jubilación del actor aplicó la Ley 33 de 1985, en lo que refiere a edad y tiempo de servicios, dejando de lado el ingreso base de liquidación, pues este lo aplicó en los términos dispuestos en la Ley 100 de 1993, con el 75% del *"promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión"*, con la inclusión de los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, hecho que da a concluir que el régimen de transición no fue aplicado en su integridad (Fls. 3 y 4).

Así las cosas, de conformidad a la certificación expedida por la Jefe del Departamento de Administración de Personal (Fl. 31), el señor José Gustavo Enciso Rodríguez laboró en la Fiscalía General de la Nación a partir del 13 de octubre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2011, de lo que se infiere que los factores a tener en cuenta son los devengados en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011.

Ahora, el Despacho establecerá los factores devengados en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, relacionados en la

certificación expedida por la Tesorera de la Fiscalía General de la Nación, según la cual, el actor percibió: sueldo, sueldo de vacaciones, diferencia sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima de productividad.

De los anteriores factores, tal como se desprende de la Resolución No. GNR 306016 del 6 de octubre de 2015 (Fls. 13 a 15), la entidad demandada al liquidar la pensión de jubilación del actor reconoció los que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, a saber: sueldo básico y bonificación por servicios prestados, quedando pendientes de reconocer los denominados: **sueldo de vacaciones, diferencia sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de productividad.**

En consideración a los conceptos no reconocidos por la entidad en la liquidación pensional del actor, se hace necesario señalar que el denominado *“sueldo de vacaciones”* y su diferencia no constituyen factor salarial, toda vez que *“no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales (...) la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación (...)”*⁸, en tal sentido, el Despacho no accederá a su inclusión.

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 306016 del 6 de octubre de 2015, que negó la reliquidación de la pensión de jubilación a favor del actor con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; GNR 290 del 4 de enero 2016, que resolvió un recurso de reposición en contra de la anterior resolución y VPB 15977 del 8 de abril de 2016, a través de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, resolvió un recurso de apelación confirmando la decisión anterior.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, reliquidar la pensión del señor José Gustavo Enciso Rodríguez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de enero de 2011 y

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

el 31 de diciembre de 2011, a saber: **las doceavas partes de la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de productividad**, además de los ya reconocidos sueldo y bonificación por servicios prestados.

Se advierte que la reliquidación ordenada se efectuará sobre el 75% del salario devengado en el último año de servicios, en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

En ese orden de ideas, es importante resaltar que el reajuste de la pensión del señor José Gustavo Enciso Rodríguez se ordenó teniendo en cuenta que los ingresos percibidos en el último año de servicios no han sido aumentados de manera significativa, pues los mismos corresponden a la realidad y los ha devengado de manera habitual y periódica, respetando además los principios consagrados en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad, como son entre otros, el de favorabilidad e indubio pro operario, siendo aplicables de conformidad a lo dispuesto en el artículo el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud del principio pro homine.

Cualquier interpretación legislativa y/o judicial que esté en contravía del principio pro homine en sus múltiples aplicaciones y en especial sobre el tema bajo estudio estaría en contra del principio de progresividad y no regresividad en materia laboral consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2.1 del PIDESC y el inciso 8º del artículo 19 de la Constitución de la OIT.

Además se atendieron las disposiciones legales, lo que hace que tal reconocimiento sea compatible con el ordenamiento jurídico, sin que de lugar a vulneración alguna de las disposiciones contenidas en la Constitución Política ni que se incurra en abuso del derecho, pues no es arbitrario ni desproporcional acceder a la prestación reclamada.

Ahora, para efectos de establecer si opera la **prescripción** de las mesadas en el asunto de la referencia propuesta por la entidad demandada, por el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es necesario hacer la siguiente consideración:

Esta demostrado con las documentales obrantes en el expediente que la parte actora elevó solicitud de reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios el 25 de junio de 2015, razón por la cual, se concluye que en el presente asunto se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las sumas con anterioridad al 25 de junio de 2012.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de vejez, 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, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Finalmente, respecto de los descuentos por aportes pensionales de los factores salariales reconocidos en la sentencia y sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones al sistema de pensiones, el Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas, en concepto del 4 de diciembre de dos mil catorce (2014), expediente número: 11001-03-06-000-2014-00057-00, señaló lo siguiente:

"(...)

En esa medida, así como la jurisprudencia ha señalado que cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar la base para la liquidación de la prestación pensional puede reclamarse en cualquier tiempo, pero está sometido a un término de prescripción⁹, igual suerte tienen los descuentos que surgen a favor de la administradora de pensiones con ocasión del reajuste pensional.

Por lo tanto, para la Sala es claro que una vez adquirido el derecho de pensión y reconocida la prestación, los dos extremos de la relación jurídica, administración y pensionado, deben recibir igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras se sanciona con la prescripción al pensionado de sus mesadas pensionales cuando este no reclama a tiempo sus derechos, los

⁹ Al respecto en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicación 2088 del 22 de octubre de 2009 se advierte que: "El derecho al reconocimiento o reajuste pensional no prescribe; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reajuste ordenado."

cobros a favor de las entidades administradoras de pensiones deban forzosamente permanecer libres de la prescripción. Si se exige al pensionado ejercer su derecho en determinado tiempo so pena de perderlo por prescripción, principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, la administración ajuste su propio comportamiento a las exigencias que se formula a los particulares, así el propósito de la administración busque contribuir a obtener recursos para financiar el mayor valor reliquidado.^(...)

(...)

En gracia de discusión, aún si existiera duda sobre qué término de prescripción debe aplicarse, se tendría que recurrir al principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma como mandato constitucional (artículo 53), principio que además tiene respaldo en la doctrina y la jurisprudencia laboral y de la seguridad social^(...).

Lo anteriormente explicado debe entenderse en el sentido de que aquellas personas que solicitan la extensión unificada de la jurisprudencia de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado ya cumplieron los requisitos para la pensión y la hicieron exigible.

(...)

La Sala advierte que, así como para la liquidación y reliquidación de las pensiones se atiende al fenómeno inflacionario, para el caso del valor de las cotizaciones que no realizó el trabajador sobre factores salariales que efectivamente se tuvieron en cuenta para la pensión, las deducciones a que haya lugar deben ser actualizadas y evitar que el sistema de seguridad social tenga que asumir el pago de valores actualizados con sumas empobrecidas.^(...)

(...)" (Negritas fuera de texto)

Se establece entonces que los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión tienen la naturaleza de ser una obligación periódica que constituyen un derecho crediticio en favor de la administradora de pensiones a partir del momento en que adquirió su estatus, los cuales por igualdad de trato y en virtud de los principios constitucionales y administrativos de justicia, equidad y favorabilidad¹⁰ deben ser descontados de manera indexada bajo la figura de la prescripción trienal, contada desde la fecha en que se hizo el reclamo de la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios a la entidad.

Pues tal como lo advirtió la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en el referido concepto, no es posible efectuar el descuento de los factores salariales reconocidos con la reliquidación pensional sobre toda la vida laboral, teniendo en cuenta que no existe la certeza de que los haya devengado en esa época, de lo contrario resultaría desproporcional y desconocería la igualdad de cargas que le asisten tanto al empleado como a la entidad empleadora. Para el efecto discurrió:

¹⁰ Principios desarrollados por la Corte Constitucional en sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, C-895 de 2009, entre otras y por el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil, en conceptos Nos. 923 del 27 de noviembre de 1996, 1480 del 8 de mayo de 2003, 1901 del 17 de julio de 2008.

"(...)

Valga decir que dadas las características del régimen de prima media con prestación definida, antes de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, el monto de la pensión calculado sobre el ingreso base de liquidación no siempre coincidía con las cotizaciones efectuadas por el trabajador durante su vida laboral. El antiguo sistema partía del supuesto de que la pensión se obtenía en función del cumplimiento de unos requisitos de edad, tiempo y semanas cotizadas, no en la capitalización de las cotizaciones. Justamente la casi nula vinculación entre los beneficios del régimen y la tasa de cotización efectiva fue una de las razones por las cuales se introdujo la reforma estructural del antiguo sistema pensional con lo que se buscó, en lo posible, un sistema autofinanciado y que garantizara, por lo menos, que los nuevos afiliados no generaran pasivos no fondeados. (...)

*De lo antes expuesto se infiere, que si el ingreso base de liquidación para las pensiones de la Universidad Nacional de Colombia se calcula sobre el 75% de los factores salariales recibidos en el último año de servicios, **la orden de efectuar los descuentos sobre aquellos factores que en virtud de la sentencia deben incluirse no puede extenderse a toda la vida laboral del pensionado, pues esta medida resultaría desproporcionada en razón a que no hay certeza de que los hubiera devengado siempre. Por tanto, su cobro no depende en realidad de la vida laboral del pensionado sino de la existencia del factor salarial a lo largo de la vinculación laboral, razón por la cual deberán descontarse "con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicios" en los que efectivamente los haya devengado.***

Es del caso aclarar que los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, deben hacerse en el porcentaje que corresponda tanto al trabajador, como sobre los porcentajes que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora.

(...)". (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en atención a los fundamentos señalados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en providencias ya referidas, se ordenará descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, en los mismos términos aplicados con anterioridad a las mesadas pensionales reliquidadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y no sobre la totalidad de los tiempos de la relación laboral.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad de las Resoluciones No. GNR 306016 del 6 de octubre de 2015, GNR 290 del 4 de enero de 2016 y VPB 15977 del 8 de abril de 2016, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

SEGUNDO.- Declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 25 de junio de 2012, por la razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reliquidar la pensión que devenga el señor José Gustavo Enciso Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.257.030, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio, esto es, periodo comprendido entre el 1º de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, a saber: además del sueldo y bonificación por servicios ya reconocidos, los siguientes: **las doceavas partes de la prima navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de productividad, a partir del 25 de junio de 2012, por prescripción trienal, previo descuento de los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

CUARTO.- Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de jubilación causada por el actor, 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 debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO.- Sin lugar a condena en costas.

SEXTO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

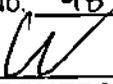
SÉPTIMO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

CA.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 9 de agosto de 2017 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>48</u>.</p> <p> ERVIN ROMERO OSUNA Secretario</p>
--



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 110013342-052-2016-00620-00
Demandante: ASTRID MARIA PALMERA ANAYA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia
de primera instancia –RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Astrid María Palmera Anaya en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Astrid María Palmera Anaya, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 84469 del 17 de marzo de 2016, mediante la cual la entidad demandada incluyó en nómina la pensión de la actora.

Se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 21855 del 16 de mayo de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución anterior.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES:

Reconocer una pensión de jubilación en los términos de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del retiro definitivo del servicio.

Reconocer y pagar la pensión de jubilación, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, que percibió de manera habitual y periódica.

Descontar los valores de los aportes que por ley correspondan.

Ajustar los valores reconocidos con aplicación de los porcentajes del índice de precios al consumidor.

Reconocer los intereses moratorios causados por la diferencia del valor cancelado y el que resulte de la reliquidación, de conformidad a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Cancelar los intereses moratorios causados por la diferencia del valor cancelado y el que resulte de la reliquidación, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar al pago de costas de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos consagrados en los artículos 190 a 195 del CPACA.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 29 a 31):

La demandante nació el 15 de enero de 1954, por lo cual cumplió 55 años el 15 de enero de 2009 y laboró al servicio de la Alcaldía Mayor de Bogotá por más de 23 años.

La actora realizó aportes tanto al sector público como al sector privado, razón por la cual, le es aplicable la Ley 71 de 1988.

Mediante la Resolución No. GNR 209564 del 14 de julio de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció a la actora la pensión, la cual fue dejada en suspenso hasta la fecha en que se acredite el retiro definitivo del servicio, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y con los factores del Decreto 1158 de 1994.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, por medio del cual solicitó la reliquidación de la pensión.

La entidad demandada mediante la Resolución No. 297820 del 28 de septiembre de 2015, resolvió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la anterior decisión.

Posteriormente a través de la resolución No. VPB 73741 del 10 de diciembre de 2015, resolvió el recurso de apelación elevando la mesada pensional a la suma de \$3.519.809.

La Administradora profirió la Resolución No. GNR 84469 del 17 de marzo de 2016, por la cual resolvió reliquidar la pensión de la actora por retiro definitivo del servicio a partir del 1º de abril de 2016, en cuantía de \$3.758.100, suma correspondiente al promedio de lo devengado en los últimos 10 años y con los factores del Decreto 1158 de 1994.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, siendo resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución No. VPB 21855 del 16 de mayo de 2016.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 11, 12, 13, 16, 25, 39, 46, 48, 53, 55 y 56 de la Constitución Política; el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; el artículo 3º de la Ley 62 de 1985; la Ley 71 de 1988; el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Señaló que la actora al encontrarse inmersa en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable la normatividad anterior, la cual corresponde a la Ley 71 de 1988, que dispone para efectos pensionales que se

debe tener en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios con inclusión de todos los factores salariales.

Afirmó que la parte actora realizó aportes al sector público, por encontrarse vinculada al Ministerio de Hacienda, Contraloría General de la República, Fondo de Seguridad de la Rama y a Bogotá D.C., completando con tiempos al sector privado pues cotizó como independiente.

Adujo que la actora es beneficiaria del régimen contenido en la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que cumplió los requisitos para ser beneficiaria del mismo, a saber: el tiempo laborado y cotizado tanto al sector público y privado supera los 20 años y cumplió la edad de 55 años el 15 de enero de 2009.

Finalmente, indicó entonces que los factores salariales a tener en cuenta para reliquidar la pensión son: asignación básica, gastos de representación, prima técnica, prima semestral, bonificación por servicios y prima de navidad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 67 a 82).

La apoderada de La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Afirmó que la entidad que representa liquidó la pensión de la actora con fundamento en las normas y disposiciones legales previstas, razón por la cual, no se accedió a la petición de reliquidación de la prestación.

Manifestó que al establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones que reconoce la Administradora, se tiene en cuenta la disposición contenida en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se deben liquidar con base en la disposición de la Corte Constitucional, para lo cual como

sustento jurisprudencial citó las sentencias proferidas por la Máxima Corporación Constitucional.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) "COBRO DE LO NO DEBIDO", en consideración a que la entidad reconoció la prestación de la parte actora con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional; (ii) "PRESCRIPCIÓN", contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; (iii) "BUENA FE", al señalar que la entidad que representa en todas sus actuaciones se somete al imperio de la Constitución Política y la Ley; (iv) "GENÉRICA O INNOMINADA", al solicitar que se declare la prosperidad de cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el transcurso del proceso e (v) "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO", por cuanto no ha nacido a la vida jurídica obligación de la Administradora, toda vez que la entidad liquidó la pensión de la actora con base en lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Las denominadas "COBRO DE LO NO DEBIDO", "BUENA FE" e "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO", encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

En cuanto a la excepción de prescripción, el Despacho advierte que será resuelta en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En audiencia inicial adelantada el 14 de julio del año en curso (Fls. 104 a 106), las partes alegaron de conclusión.

La apoderada de la parte demandante, manifestó que la actora es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, su pensión se debe reconocer de conformidad a las disposiciones contenidas en la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que acumuló tiempos al sector público y al sector privado.

Por lo anterior, solicitó que se reliquide la pensión de la actora con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Por su parte, la apoderada de la parte demandada señaló que la entidad que representa reconoció la pensión de la actora con base en la normatividad aplicable, esto es, la Ley 71 de 1988, con la inclusión de los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, por lo cual solicitó que las pretensiones de la demanda sean desestimadas.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 14 de julio del año en curso (Fis. 104 a 106), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante que su pensión de vejez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 71 de 1988?
- ¿Tiene derecho la actora al pago de los intereses moratorios, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. ACERVO PROBATORIO.

2.1. Copia simple de la Resolución No. GNR 209564 del 14 de julio de 2015, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la actora, supeditada al retiro definitivo del servicio, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 2 a 6).

2.3. Copia simple de la Resolución No. GNR 84468 del 17 de marzo de 2016, a través de la cual LA Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES resolvió ingresar a nómina la pensión de la actora y ordena el pago de la misma a partir del 1º de abril de 2016, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 7 a 11).

2.4. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES el 11 de abril de 2016, mediante el cual la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Fls. 21 a 27).

2.5. Copia simple de la Resolución No. VPB 21855 del 16 de mayo de 2016, mediante la cual la entidad demandada negó la solicitud de reajuste de la pensión a la parte actora, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 12 a 15).

2.6. Copia simple de las certificaciones de salarios devengados por la actora en la Secretaria Distrital de Gobierno de los años 2013 a 2016, expedidos por la Directora de Gestión Humana de la Secretaría Distrital de Gobierno, en el que constan los factores salariales devengados (Fls. 16 a 20).

2.7. Medio magnético que contiene los antecedentes administrativos de la señora Palmera (Fl. 94).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia a la normatividad que establece el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, así como realizar un análisis de la normatividad aplicable al asunto de la

referencia, que consagra los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones, en los términos de la Ley 71 de 1988 y finalmente, hacer referencia a la disposición consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Al respecto, la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", en su artículo 36 consagró:

"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 mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Negrilla fuera de texto). (...)."

Entonces se observa, que el régimen de transición es un beneficio a aquellas personas que al cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la citada Ley, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

En consideración a lo precedido, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el régimen que consagra la pensión por aportes, es la Ley 71 de 1988, que en su artículo 7º dispuso:

"ARTICULO 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, interdepartamental, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas". (Negrillas fuera de texto)

Disposición reglamenta por el Decreto 1160 de 1989, que en su artículo 20 estableció:

"Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7o. de la ley 71 de 1988 se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón y 55 años o más de edad si se es mujer, acrediten 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las demás entidades de previsión y gozarán de ella quienes se hubieren retirado del servicio o desafiado de los seguros de invalidez, vejez y muerte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

No tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes:

- a) Las personas que al 19 de diciembre de 1988 hubiesen cumplido 50 años de edad si se es varón y 45 años de edad si se es mujer y tengan 10 años o más de cotizaciones en una o varias de las entidades de previsión;*
- b) Las personas que en cualquier época acrediten 20 años o más de servicios continuos o discontinuos en entidades oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital.*
- c) Las personas que en cualquier época acrediten 1.000 o más semanas de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales;*
- d) Las personas que hubieren adquirido el derecho o estén disfrutando pensión de jubilación o de vejez".*

No obstante, el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, derogó en su integridad el artículo que precede.

Así las cosas, se estableció que la denominada pensión por aportes, es aquella que la integran los tiempos de cotización tanto del sector público como del sector privado, y como requisito para acceder a la mentada prestación, se requiere que los empleados públicos o trabajadores oficiales acrediten haber cumplido 55 años, en caso de las mujeres o 60 años, en caso de los hombres y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, y ante el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora, en lo que refiere al ingreso base de liquidación de la pensión por paortes, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, discurrió:

"Artículo 9 .- Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el

promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

(...)”

(Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 8° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, señaló:

“Artículo 8°. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.”

A su vez, el artículo 6° ibídem, preceptuó:

“Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente.”

No obstante, el citado artículo fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, generándose de esta manera un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para liquidar la pensión por aportes.

Al respecto, la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el expediente con número de radicado 2427-2011, en sentencia de 15 de mayo de 2014, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, declaró la nulidad del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, bajo los siguientes argumentos:

“(...) Como se observa, con la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 que regulaba el salario base de la liquidación de la pensión por aportes, se generó un vacío normativo, pues aunque la pensión por aportes continúa aplicándose en virtud del régimen de transición, la norma reglamentaria que regulaba su forma de liquidación fue excluida del ordenamiento jurídico.

Así dicha actuación del Gobierno Nacional, desconoce que el legislador le había impuesto el mandato de reglamentar los términos y condiciones para el reconocimiento de la pensión por aportes, situación que obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993 que tiene condiciones menos favorables que la norma derogada.

En este orden, es clara la configuración de omisión normativa; a este respecto se considera pertinente resaltar la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando ha explicado la omisión legislativa relativa, al indicar que ésta se

estructura "cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión "está ligado, cuando se configura, a una "obligación de hacer", que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta." (...)

Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aún cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

*Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.
(...)"*

Así las cosas, en virtud de la declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, es posible dar aplicación al artículo 6º del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, en el sentido de establecer el ingreso base de liquidación para efectos de liquidar las pensiones por aportes.

De lo anterior, se colige que para efectos de liquidar la pensión por aportes se debe tener en cuenta como base el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios en un 75%.

Ahora, en lo que refiere a factores salariales el Consejo de Estado –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Victor Hernando Alvarado Ardila, en el expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), en providencia de 4 de agosto de 2010, unificó el criterio en cuanto a los que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión de que son aquellos que de manera habitual y periódica percibe le trabajador como contraprestación de sus servicios, anotando lo que sigue:

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

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías**, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...)"¹ (Negrillas fuera de texto).*

Posición reafirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón², en la cual además manifestó que para determinar si un factor debe o no incluirse en el ingreso base de liquidación los mismos deben reunir dos criterios, a saber: (i) el de la "retribución", es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la "habitualidad", es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia, o sea, que no se trate de un pago ocasional.

Posteriormente, la Corte Constitucional dentro del proceso No. T-3.558.256 en la sentencia de unificación 230 del 29 de abril de 2015, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se apartó de la posición establecida por el Consejo de Estado en cuanto al IBL a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones, considerando lo siguiente:

"(...) Como se evidencia, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

(...)

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación

¹ *Ibidem.*

² Sec 2ª, Subsección A, CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, pero no al IBL.

(...)

Sobre este punto, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia objeto de reproche, realiza el siguiente análisis:

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por retirado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3 del artículo 36 citado.”

Como se observa esta interpretación de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria no contraría la reciente interpretación que fijó la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca del IBL en el régimen de transición y, por eso, no se estructura el defecto sustantivo alegado.”

Del precedente normativo, se advierte que la Corte Constitucional considera que la liquidación de la pensión de jubilación se debe realizar con el promedio de los últimos 10 años laborados, conforme lo establece la Ley 100 de 1993 y no por el último año de prestación de servicios, en razón a que para efectos de liquidar las pensiones que se encuentran cobijadas por el régimen de transición, únicamente se debe tener en cuenta la edad, el tiempo de servicios y monto de la pensión, dejando de lado el ingreso base de liquidación, conformado por los factores salariales.

Posición que ha mantenido la Corte, teniendo en cuenta, que con anterioridad profirió la Sentencia C-258 de 2013, mediante la cual estableció que el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los Congresistas, Magistrados de Altas Cortes y otros altos funcionarios cobijados por el régimen de transición, es el consagrado en la Ley 100 de 1993.

Criterio que no se hace extensible a todas las pensiones, pues como se mencionó anteriormente, es aplicable únicamente a altos funcionarios, con fundamento en el principio de la sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

A continuación, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a efectos de establecer la línea jurisprudencial en materia pensional se pronunció en

providencia de 25 de febrero de 2016, dentro del expediente No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y la Universidad Pedagógica, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, precisó que el monto de las pensiones no solo esta integrado por el porcentaje de la pensión, sino también por el ingreso base de liquidación, siendo este a la vez conformado por los factores salariales devengados por el titular del derecho pensional, sustentando lo que sigue:

"(...)

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

(...)"

De otra parte, en la citada jurisprudencia la Máxima Corporación de lo Contencioso reiteró la tesis de unificación que se ha estado aplicando, en el sentido de incluir en las reliquidaciones pensionales la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, en observancia a que estos asuntos en la jurisdicción contenciosa administrativa corresponden a regímenes especiales del sector público.

En el referido pronunciamiento, señaló:

*“(...) De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró como debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, **apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año.***

(...)

La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la Sentencia SU-230 de 2015, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013, a continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.

(...)

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

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

De la jurisprudencia en cita, se concluye que las pensiones se deben reliquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por el titular del derecho, siendo estos, aquellos conceptos que el trabajador percibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, criterio que el Despacho acoge en su integridad.

Finalmente, es menester precisar que con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, se adicionó el artículo 48 de nuestra Carta Política y se estableció la

vigencia del régimen de transición, indicando que no hay ningún tipo de beneficio para aquellas personas que tengan derecho a su pensión a partir del 31 de julio de 2010, pues estableció un solo régimen pensional, con la salvedad de que las personas que estén cobijadas por el régimen de transición y tengan 750 semanas de cotización, se les mantendrá el mismo hasta el año 2014.

Valga traer a colación la anterior disposición:

*"(...) **Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (...)"

Así las cosas, se advierte que el régimen de transición finalizó en el año 2014, fecha para la cual, las personas que se encontraran cobijadas por el mismo y cumplieran los requisitos tendrán derecho a la pensión en los términos del régimen anterior.

Igualmente, dispone que en caso de que el beneficiario del régimen de transición no haya cumplido con los requisitos al año 2014, le será aplicable para efectos de reconocimiento pensional el establecido en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU 427 del 11 de agosto de 2016, en la que adujo lo que pasa a citarse:

"(...)

6.11. Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho³ de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

³ En la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se consideró que "en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue."

6.12. *En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación⁴.*

6.13. *Lo anterior, ocurre, por ejemplo, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario⁵, lo cual "suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)."*

6.14. *En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)."*⁶

(...)"

Con lo anterior, quiere decir la Máxima Corporación Constitucional que resulta arbitrario el hecho de que para el reconocimiento o reajuste pensional en los casos en que se tengan en cuenta los últimos aumentos de los ingresos percibidos por el trabajador, los cuales resultan ser mas significativos que los que devengaba con anterioridad, conlleva a una errónea interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además contraría el Mandato Constitucional, pues "produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación".

Bajo los anteriores argumentos, es claro que el tema de la reliquidación pensional ha sido objeto de diferentes pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, Órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y de la contenciosa administrativa, respectivamente, razón por la cual, las referidas

⁴ Cfr. Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁵ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

⁶ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), "si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos."

Corporaciones pretenden la unificación de criterios con base en los precedentes jurisprudenciales que existen sobre la mentada prestación. Así las cosas, en pronunciamiento reciente la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-615 del 9 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio, consideró:

"(...)

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas". [Negrilla y subrayado fuera del original]

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia. [Negrilla y subrayado fuera del original]

8.2.5. Finalmente, en la sentencia C-168 de 1995, la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, esta Corporación declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos (2) años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, sin hacer referencia alguna acerca de si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación.

Además, la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU -230 de 2015 aclaró "que de las sentencias emitidas por la Sala Plena sobre el tema (C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004) ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y en ese orden, el precedente fijado por la Sala Plena en este aspecto, debía ser el formulado en la Sentencia C-258 de 2013".

(...)"

En ese sentido, la Corte Constitucional fijó la temporalidad de la disposición consagrada en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de que las personas que hayan adquirido su derecho pensional con anterioridad a la expedición de la referida sentencia, tendrán derecho a que su prestación se liquide bajo el imperio de las normas vigentes para la época.

Ello quiere decir, que los parámetros establecidos por la Corporación de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 no deben ser aplicados a las pensiones de quienes hayan adquirido su derecho previo a la expedición de la mentada sentencia, salvo que la prestación se haya reconocido de manera ilegal o con inobservancia de los requisitos establecidos en norma.

Por su parte, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección A, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández en providencia del 24 de noviembre de 2016, actor: Luis Eduardo Delgado, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en el expediente 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), al resolver una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, discurrió:

(...)

Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos^(...) bajo el imperio de una ley anterior, menos aun cuando la propia Corte Constitucional, en coincidencia con el Consejo de Estado, reiteradamente se había pronunciado en el sentido de que la aplicación de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, está soportada en los conceptos jurídicos de unidad normativa e inescindibilidad de la norma.

(...)

Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio

abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral. (...)

De lo anterior se colige, que a las pensiones amparadas por el régimen de transición se les debe aplicar de manera íntegra y completa la norma anterior, con fundamento en los *principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales*, razón por la cual, a las personas que hayan adquirido su derecho en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a que se les liquide su pensión con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, norma anterior, la cual se debe aplicar en su integridad.

Seguidamente, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés el 9 de febrero de 2017, profirió sentencia de remplazo del fallo dictado en su oportunidad por la misma sección en el proceso No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y la Universidad Pedagógica, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En el precedente jurisprudencial la Sección Segunda del Órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo hace referencia a los componentes que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando lo que pasa a citarse:

(...)
Los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, según el inciso 2°, en comento a que se les aplique para acceder a la pensión de vejez, el régimen anterior al cual hubieran estado afiliados, en cuanto a edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez.

Analizado el artículo 36 de ley 100 de 1993, es evidente, que el inciso 2, consagra todos los componentes del derecho pensional. Tanto es así, que se refiere expresamente a los elementos edad, tiempo y monto de la pensión y remite al régimen anterior.

Debe recordarse, que en este contexto el monto tiene doble connotación; por un lado es el porcentaje de la pensión y por otro es el resultado obtenido del periodo de ingreso base de liquidación, este último compuesto por el periodo fijado por la ley y salario de ese periodo (se identifica con la base reguladora).

(...)

Escindir el ingreso base de liquidación del concepto monto y de aplicarse el IBL contenido en la regla prevista en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a la situaciones fácticas amparadas por el régimen de transición y simultáneamente el inciso 2 ibídem, es generar un nuevo sistema, y ese no fue el propósito inicial del legislador.

Adicionalmente, restringir el concepto salario en materia pensional es desfavorable y regresivo al derecho pensional del afiliado al sistema.

(...)

La línea jurisprudencia del Consejo de Estado, se sintetiza en que esta Corporación, ha entendido el régimen de transición: a) bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa b) la noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) y ha ordenado el descuento por aportes en cuenta no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

(...)"

Con lo anterior, quiere decir que las pensiones inmersas en el régimen de transición deben liquidarse con base en el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad a lo indicado por dicha Corporación, pero en especial por los argumentos esbozados en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario aduce que aplicar el precepto de la Corte Constitucional establecido en las sentencias C-258 del 2013, SU-230 del 2015 y T-615 del 2016, contraria los principios de progresividad y favorabilidad, además de que conllevaría a la vulneración de los derechos laborales de las personas cobijadas por la transición de la norma pensional, razón por la cual, reitera la tesis del Consejo de Estado aplicable en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

A continuación, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio en providencia del 23 de marzo del 2017, expediente No. 11001-03-15-000-2016-03366-01, actora: Martha Nelly Benavides Noguera, demandado: Tribunal

Administrativo de Nariño y otros, rectificó el criterio adoptado en asuntos similares por esta Sección en virtud *“del principio de transparencia y con el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos”*.

Además, hizo referencia al criterio adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T – 615 de 2016 al señalar que no hay que perder de vista la fecha de adquisición del estatus pensional, es decir, que si se consolidó la prestación con anterioridad a la publicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU – 230 del 2015, la prestación será reconocida en los términos señalados por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, señaló lo siguiente:

“(…)

Así las cosas, las pautas fijadas por la aludida Corporación en las sentencias C-258 de 2013 y de unificación SU-230 de 2015, por regla general, son de obligatorio cumplimiento por todos los operadores judiciales desde el momento mismo de su conocimiento, pues, la primera, estableció la «coherencia de una norma con la Constitución Política», y la segunda, «unificó el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tangan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos».

Por tanto, el precedente de la Corte Constitucional en materia del IBL, en principio, opera desde el momento mismo en que se conoce de la decisión de unificación, pues con ella se hizo extensible la conclusión frente al examen de constitucionalidad para todos los regímenes pensionales.

Sin embargo, por involucrar derechos adquiridos^(…) ese carácter vinculante que se predica de las sentencias emitidas por el máximo órgano constitucional, debe aplicarse en atención al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro del cual se encuentran las garantías establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política^(…).

Por lo que, para resolver el caso concreto debe determinarse la fecha en que fueron proferidas las sentencias objeto de controversia y aquella en que fue publicitada la SU-230 de 2015, pues no podría exigirse su observancia si la mencionada decisión de unificación no había sido expedida.

(…)”.

Finalmente, la Corte Constitucional expidió el Comunicado No. 27 del 10 y 11 de mayo de 2017, en el cual se indicó que la Sala Plena de dicha Corporación declaró la nulidad de la sentencia T-615 del 2016, por considerar que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente establecido en las sentencias C-258 del 2013, SU 230 del 2015 y SU-405 del 2016.

INTERESES MORATORIOS

En lo que refiere a intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, consagró:

"A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Astrid María Palmera Anaya, actuando a través de apoderada judicial, deprecia la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 84468 del 17 de marzo de 2016 (Fls. 8 a 11), mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, incluyó en nómina la pensión de la actora y la nulidad de la Resolución No. VPB 21855 del 16 de mayo de 2016, mediante la cual la entidad demandada negó a la actora la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En efecto, para establecer si la actora tiene derecho a lo pretendido, es menester precisar si es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia a partir del 30 de junio de 1995, para los empleados del orden territorial, fecha para la cual la señora Astrid María Palmera Anaya tenía 41 años de edad, pues nació el 15 de enero de 1954, tal como se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en medio magnético a folio 94.

Conforme a lo anterior, se precisa que la actora al cotizar tanto al sector público como al sector privado, se le debe aplicar la normatividad establecida en la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como en efecto lo aplicó la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, en la Resolución No. GNR 209564 del 14 de julio de

2015, mediante la cual le reconoció a la señora Astrid María Palmera Anaya pensión de jubilación por aportes, supeditada al retiro definitivo del servicio (Fls. 3 a 6).

En virtud de lo antepuesto y de conformidad a la posición adoptada por el Consejo de Estado, acogida en su integridad por este Despacho Judicial, la liquidación pensional en el asunto de la referencia se debe realizar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios.

Sin embargo, el Despacho advierte que la entidad demandada al reconocer la pensión de jubilación a la actora aplicó la Ley 71 de 1988, en lo que refiere a edad y tiempo de servicios, dejando de lado el ingreso base de liquidación, pues este lo aplicó en los términos dispuestos en el inciso 3° de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo devengado en los 10 años, con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, hecho que da a concluir que el régimen de transición no fue aplicado en su integridad.

Así las cosas, de conformidad a la Resolución No. GNR 84468 del 17 de marzo de 2016, el Secretario de Gobierno Distrital de Bogotá retiró del servicio a la señora Palmera a partir del 1° de abril de 2016, de lo que se infiere que los factores a tener en cuenta son los devengados en el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2016.

Ahora, el Despacho establecerá los factores devengados en el periodo referido, relacionados en la certificación expedida por la Directora de Gestión Humana de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá (Fl. 16), según la cual, la actora percibió: asignación básica, gastos de representación, prima técnica, prima semestral, bonificación por servicios prestados y prima de navidad.

De los anteriores factores, la entidad demandada al liquidar la pensión de jubilación por aportes de la actora reconoció los que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, tal como se expresó anteriormente, a saber: asignación básica mensual, gastos de representación y bonificación por servicios prestados, quedando pendientes de reconocer los denominados: prima técnica, prima semestral y prima de navidad.

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 84468 del 17 de marzo de 2016, mediante la cual se ingresó en nómina la pensión de la actora y la nulidad de la Resolución No. VPB 21855 del 16 de mayo de 2016, por la cual se negó la reliquidación de su pensión por aportes con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, reliquidar la pensión de la señora Astrid María Palmera Anaya, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2016, a saber: la prima técnica y las doceavas partes de la prima semestral y prima de navidad, además de los ya reconocidos como asignación básica, gastos de representación y bonificación por servicios prestados.

Se advierte que la reliquidación ordenada se efectuará sobre el 75% del salario devengado en el último año de servicios, en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

Ahora, para efectos de establecer si opera la **prescripción** de las mesadas en el asunto de la referencia, por el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es necesario hacer la siguiente consideración:

Esta demostrado con las documentales obrantes en el expediente que a la parte actora se le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución No. GNR 209564 del 14 de julio de 2015, no obstante, el derecho se hizo efectivo a partir del 1º de abril de 2016 (Fls. 10 vuelto), razón por la cual, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción trienal.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de vejez, 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, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

De otro lado, respecto del reconocimiento de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pretendidos por la parte actora, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010⁷, señaló:

"(...) Esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L. Por consiguiente, el reconocimiento de la indexación y de intereses moratorios por el mismo concepto no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa y que daría lugar a la procedencia de la actio in rem verso, como hizo notar el recurrente demandado (...)" (Negrilla fuera de texto).

Del precedente jurisprudencial, se advierte que no hay lugar a que se ordene el reconocimiento de intereses moratorios, si a su vez, va a percibir la indexación de los valores adeudados por la entidad, pues las mismas tienen un fin común, el cual es recuperar la pérdida del valor adeudado, generándose un doble pago de la misma naturaleza, razón por la cual, no se accederá al reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos por la actora.

Finalmente, respecto de los descuentos por aportes pensionales de los factores salariales reconocidos en la sentencia y sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones al sistema de pensiones, el Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas, en concepto del 4 de diciembre de dos mil catorce (2014), expediente número: 11001-03-06-000-2014-

⁷ Sección Segunda- Subsección "B" M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación: 08001-23-31-000-2007-00732-01 (2734-08)

00057-00, señaló lo siguiente:

"(...)

En esa medida, así como la jurisprudencia ha señalado que cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar la base para la liquidación de la prestación pensional puede reclamarse en cualquier tiempo, pero está sometido a un término de prescripción⁸, igual suerte tienen los descuentos que surgen a favor de la administradora de pensiones con ocasión del reajuste pensional.

Por lo tanto, para la Sala es claro que una vez adquirido el derecho de pensión y reconocida la prestación, los dos extremos de la relación jurídica, administración y pensionado, deben recibir igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras se sanciona con la prescripción al pensionado de sus mesadas pensionales cuando este no reclama a tiempo sus derechos, los cobros a favor de las entidades administradoras de pensiones deban forzosamente permanecer libres de la prescripción. Si se exige al pensionado ejercer su derecho en determinado tiempo so pena de perderlo por prescripción, principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, la administración ajuste su propio comportamiento a las exigencias que se formula a los particulares, así el propósito de la administración busque contribuir a obtener recursos para financiar el mayor valor reliquidado.^(...)

(...)

En gracia de discusión, aún si existiera duda sobre qué término de prescripción debe aplicarse, se tendría que recurrir al principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma como mandato constitucional (artículo 53), principio que además tiene respaldo en la doctrina y la jurisprudencia laboral y de la seguridad social^(...).

Lo anteriormente explicado debe entenderse en el sentido de que aquellas personas que solicitan la extensión unificada de la jurisprudencia de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado ya cumplieron los requisitos para la pensión y la hicieron exigible.

(...)

La Sala advierte que, así como para la liquidación y reliquidación de las pensiones se atiende al fenómeno inflacionario, para el caso del valor de las cotizaciones que no realizó el trabajador sobre factores salariales que efectivamente se tuvieron en cuenta para la pensión, las deducciones a que haya lugar deben ser actualizadas y evitar que el sistema de seguridad social tenga que asumir el pago de valores actualizados con sumas empobrecidas.^(...)

(...)" (Negrillas fuera de texto)

Se establece entonces que los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión tienen la naturaleza de ser una obligación periódica que constituyen un derecho crediticio en favor de la administradora de pensiones a partir del momento en que adquirió su estatus, los cuales por igualdad de trato y en virtud de los principios constitucionales y administrativos de justicia, equidad y favorabilidad⁹

⁸ Al respecto en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicación 2088 del 22 de octubre de 2009 se advierte que: "El derecho al reconocimiento o reajuste pensional no prescribe; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reajuste ordenado."

⁹ Principios desarrollados por la Corte Constitucional en sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, C-895 de 2009, entre otras y por el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil, en conceptos Nos. 923 del 27 de noviembre de 1996, 1480 del 8 de mayo de 2003, 1901 del 17 de julio de 2008.

deben ser descontados de manera indexada bajo la figura de la prescripción trienal, contada desde la fecha en que se hizo el reclamo de la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios a la entidad.

Pues tal como lo advirtió la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en el referido concepto, no es posible efectuar el descuento de los factores salariales reconocidos con la reliquidación pensional sobre toda la vida laboral, teniendo en cuenta que no existe la certeza de que los haya devengado en esa época, de lo contrario resultaría desproporcional y desconocería la igualdad de cargas que le asisten tanto al empleado como a la entidad empleadora. Para el efecto discurrió:

"(...)

Valga decir que dadas las características del régimen de prima media con prestación definida, antes de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, el monto de la pensión calculado sobre el ingreso base de liquidación no siempre coincidía con las cotizaciones efectuadas por el trabajador durante su vida laboral. El antiguo sistema partía del supuesto de que la pensión se obtenía en función del cumplimiento de unos requisitos de edad, tiempo y semanas cotizadas, no en la capitalización de las cotizaciones. Justamente la casi nula vinculación entre los beneficios del régimen y la tasa de cotización efectiva fue una de las razones por las cuales se introdujo la reforma estructural del antiguo sistema pensional con lo que se buscó, en lo posible, un sistema autofinanciado y que garantizara, por lo menos, que los nuevos afiliados no generaran pasivos no fondeados. (...)

*De lo antes expuesto se infiere, que si el ingreso base de liquidación para las pensiones de la Universidad Nacional de Colombia se calcula sobre el 75% de los factores salariales recibidos en el último año de servicios, **la orden de efectuar los descuentos sobre aquellos factores que en virtud de la sentencia deben incluirse no puede extenderse a toda la vida laboral del pensionado, pues esta medida resultaría desproporcionada en razón a que no hay certeza de que los hubiera devengado siempre. Por tanto, su cobro no depende en realidad de la vida laboral del pensionado sino de la existencia del factor salarial a lo largo de la vinculación laboral, razón por la cual deberán descontarse "con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicios" en los que efectivamente los haya devengado.***

Es del caso aclarar que los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, deben hacerse en el porcentaje que corresponda tanto al trabajador, como sobre los porcentajes que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora.

(...)". (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en atención a los fundamentos señalados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en providencias ya referidas, se ordenará descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente

indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, en los mismos términos aplicados con anterioridad a las mesadas pensionales reliquidadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y no sobre la totalidad de los tiempos de la relación laboral.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 84468 del 17 de marzo de 2016 y la nulidad de la Resolución No. VPB 21855 del 16 de mayo de 2016, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reliquidar la pensión que devenga la señora Astrid María Palmera Anaya, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.434.342, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha del retiro definitivo del servicio, esto es, periodo comprendido entre el 1º de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2016, a saber: además de la asignación básica, gastos de representación y bonificación por servicios ya reconocidos, los siguientes: **la prima técnica y las doceavas partes de la prima semestral y prima de navidad, a partir del 1º de abril de 2016**, fecha desde la cual se hizo efectiva la prestación, previo descuento de los valores correspondientes a

los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de vejez causada por la actora, 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 debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO.- Sin lugar a condena en costas.

QUINTO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si

lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

C.A.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 9 de agosto de 2017 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>48</u>.</p> <p> _____ ERVIN ROMERO OSUNA Secretario</p>



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 11001-33-35-012-2014-00268-00
Demandante: JAIRO ENRIQUE PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -
Sentencia de primera instancia – REAJUSTE
SALARIAL DEL 20%

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Jairo Enrique Peña en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Jairo Enrique Peña, actuando por intermedio de apoderada judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20115660541281 del 23 de junio de 2011, proferido por la entidad accionada en el cual se negó el reajuste salarial del 20% a partir del 1º de noviembre de 2003.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, solicita se reajuste su asignación mensual y sus prestaciones sociales desde el 1º de noviembre de 2003 hasta la fecha de su retiro (1º de marzo de 2011).

Asimismo, requiere el pago indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre lo solicitado y lo efectivamente cancelado, desde el mes de noviembre de 2003 y hasta la fecha en que sea reconocido el derecho.

Ordenar dar cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls.28 -29):

El señor Jairo Enrique Peña ingresó a las filas del Ejército Nacional inicialmente como soldado regular el 13 de diciembre de 1990.

Luego fue incorporado como voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 y a partir del 1° de noviembre de 2003 y por disposición administrativa fue promovido a soldado profesional.

Durante el periodo en el cual fue soldado voluntario percibió una asignación mensual igual a un salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003.

A partir del 1° de noviembre de dicha anualidad, después de obtener el status de soldado profesional, la entidad accionada dejó de pagarle una asignación mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%, para cancelarle solo un incremento del 40%.

El 16 de mayo de 2011, el actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la accionada en el cual solicitó el reajuste salarial del 20% de su asignación y sus prestaciones sociales, a partir del 1° de noviembre de 2003.

La entidad demandada le negó la anterior petición, a través del Oficio No. 20115660541281 del 23 de junio de 2011.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, se citan los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; Leyes 131 de 1985 y 4ª de 1992; Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Señaló la apoderada del actor que se debe reajustar la asignación mensual y las prestaciones sociales de su representado, a partir del mes de noviembre de 2003, teniendo en cuenta el incremento del 60% sobre el salario mínimo y no sobre un 40% como erróneamente lo realiza la accionada.

Lo anterior con fundamento en los principios constitucionales por cuanto el demandante al haber ostentado el grado de soldado voluntario, no puede ser desconocido, ni desmejorado por la accionada bajo el status de soldado profesional al no reconocerse el incremento del salario base del 60% y al no tenerse en cuenta dicho valor para la liquidación de su asignación mensual.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda de manera extemporánea, razón por la cual no será tenida en cuenta.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: En audiencia inicial adelantada el 21 de julio del año en curso (Fls. 96 a 101), las partes alegaron de conclusión.

El apoderado de la parte actora manifestó que se ratifica respecto de los hechos y pretensiones de la demanda, solicitando se declare el acto ficto negativo del escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 16 de mayo de 2011, al no obtener una respuesta de fondo a la solicitud del reajuste y pago del 20% salarial adeudado de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000. Asimismo tener en cuenta la prescripción cuatrienal.

Por su parte, la apoderada de la entidad accionada reveló que la asignación mensual se efectúa conforme a las normas previstas para ello, motivo por el cual no se observa que su representada este actuado por fuera del ordenamiento jurídico. Asimismo requirió tener en cuenta la prescripción.

Por último, solicitó que en caso de que se accedan a las pretensiones de la demanda no se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional en costas y agencias en derecho por cuanto no se ha actuado con mala fe o temeridad.

El Ministerio Público expuso que se debe acceder a las pretensiones de la demanda y se encuentra en desacuerdo con la parte demandante en el sentido de que operó el silencio administrativo al no dar una respuesta de fondo la entidad accionada, pues en el plenario se encuentra que a través del Oficio No. 20115660541281 del 23 de junio de 2011 dio respuesta negativa respecto al reajuste salarial y prestacional al señor Jairo Enrique Peña, y solicita aplicar la prescripción cuatrienal.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 21 de julio de 2017 (Fls. 96 a 101), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Si le asiste derecho a la parte actora al reajuste salarial del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como soldado voluntario y el salario percibido como soldado profesional, según los términos de la Ley 131 de 1985 y el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000?

2. ACERVO PROBATORIO: Obran las siguientes documentales dentro del plenario:

- 2.1 Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 16 de mayo de 2011, mediante el cual la parte actora solicitó el reajuste y pago del 20% salarial adeudado de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1794 de 2000 (Fls.8-9).
- 2.2 Oficio No. 20115660541281 del 23 de junio de 2011, mediante el cual la entidad demandada negó la anterior solicitud (Fl. 11).
- 2.3 Certificado proferido por la entidad accionada en la cual se observa los tiempos de servicio prestados por el sujeto activo (Fl. 6).
- 2.4 Certificación de los pagos efectuados al señor Jairo Enrique Peña del mes de mayo de 2015. (Fl.7).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para dar respuesta a la fijación del litigio, es preciso hacer referencia al régimen salarial y prestacional especial que la constitución política ha consagrado para los miembros de la fuerza pública, para luego analizar las disposiciones normativas aplicables de dicho régimen a los soldados profesionales y voluntarios del Ejército Nacional.

Así pues, el constituyente de 1991, estableció un régimen especial para los miembros de la fuerza pública al referirse en los artículos 150 numeral 19 literal e) y 217 de la Constitución Política sobre su sistema salarial, prestacional, organizacional y de carrera.

Las mencionadas disposiciones consagran:

“Artículo 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública;*

Artículo 217. *La ley determinará si el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”*

En desarrollo de la anterior disposición el Congreso de la Republica a través de la ley 4ª de 1992 fijó las normas, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debe atender para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y Fuerza Pública y establecer las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Así mismo, La Ley 4ª de 1992, fijó como criterio en el artículo 2º - literal a) - el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, y la prohibición para que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas.

Además, señaló en el artículo 10º, que todo régimen salarial o prestacional que se estableciera contraviniendo las disposiciones de la ley carecería de efecto.

Ahora bien, en tratándose del régimen salarial, prestacional y organizacional de los soldados voluntarios la Ley 131 de 1985 *“Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”*, en sus artículos 1º, 3º, 4º, 5º y 6º estableció:

“ARTÍCULO 1o. *Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.*

ARTÍCULO 2o. *Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.*

PARÁGRAFO 1o. *El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.*

PARÁGRAFO 2o. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

ARTÍCULO 3o. Las personas a que se refiere el artículo 2º. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

ARTÍCULO 5o. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

PARÁGRAFO. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.

ARTÍCULO 6o. El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar. (...)

De conformidad con lo anterior, se advierte, que los soldados voluntarios tienen derecho a una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% del mismo salario, en razón a la prestación del servicio militar, así como a una bonificación por navidad y por una sola vez, se les reconoce al momento del retiro del servicio, una suma que equivale a una bonificación mensual por cada año de servicio prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

Posteriormente, se expidió la Ley 578 del 14 de marzo de 2000 "Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de Policía Nacional", que en su artículo primero señaló:

"ARTICULO 1o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para

expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"

Como consecuencia de lo anterior, se expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 *"Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"*, que en el párrafo del artículo 5º señala:

"PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."

Igualmente en el artículo 38 del citado Decreto se señaló:

"ARTÍCULO 38. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos".

Por su parte, el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 *"Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares"*, en su artículo 1º dispuso lo siguiente:

"ARTICULO 1. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)." (Negrillas fuera del texto original)

De la norma antes transcrita se evidencia que la misma estableció una excepción respecto de la asignación salarial de los soldados que al 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados como voluntarios según la Ley 131 de 1985, la cual les permite devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, el cual dista del 40% establecido para los soldados profesionales que se vinculen a la institución a partir de la entrada en vigencia de la citada disposición.

Criterio expuesto por el Consejo de Estado, en la Sentencia del 6 de agosto de 2015, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve¹.

“Bajo este supuesto, las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.”

Criterio que fue reiterado por el Consejo de Estado – Sección Segunda en Sala Plena, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno No. 3420-2015, Magistrada Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en cual se dijo:

“(…) En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60% (...).”

CASO CONCRETO.

El demandante, solicita se le reajuste su asignación mensual de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 y el inciso 2º del artículo 1º

¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección B, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado interno (3583-13).

del Decreto 1794 de 2000, esto es, el incremento del 60% de un salario mínimo, y no un 40% como lo viene haciendo la entidad accionada.

Es del caso advertir que verificado el sistema siglo XXI, se evidencia que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, el 12 de agosto de 2015 profirió sentencia de primera instancia condenando a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, a liquidar y pagar a favor del señor soldado profesional @ Jairo Enrique Peña el reajuste de su asignación de retiro del 20% según lo establecido en el Decreto 1794 de 2000, desde el 1º de junio de 2011.

Ahora bien, de lo obrante en la certificación expedida por la entidad accionada (fl.6), se puede extraer los siguientes periodos prestados por el demandante al Ejército Nacional:

NOVEDAD	DE	HASTA
<i>SERVICIO MILITAR</i>	<i>1990-12-13 (13 de diciembre de 1990)</i>	<i>1992-06-20 (20 de junio de 1992)</i>
<i>SOLDADO VOLUNTARIO</i>	<i>1992-06-21 (21 de junio de 1992)</i>	<i>2003-10-31 (31 de octubre de 2003)</i>
<i>SOLDADO PROFESIONAL</i>	<i>2003-11-01 (1º de noviembre de 2003)</i>	<i>2011-03-01 (1º de marzo de 2011)</i>

De lo anterior se colige, que el actor prestó inicialmente sus servicios como soldado voluntario desde el 21 de junio de 1992 hasta el 31 de octubre de 2003, y bajo el estatus de soldado profesional en servicio activo desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 1º de marzo de 2011. Por consiguiente, el Despacho procede a analizar las pretensiones del accionante respecto al tiempo en que se encontraba en servicio activo, pues en lo referente a su asignación de retiro ya fue objeto de estudio y decisión².

Así pues, es claro para este Juzgado que el demandante se encuentra dentro de los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, pues de lo obrante en el plenario se determina que se desempeñó inicialmente como Soldado Voluntario bajo la vigencia de la Ley 131 de 1985 y posteriormente como Soldado Profesional bajo la eficacia del Decreto 1794 de 2000, por tal razón y de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1794, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la

² Mediante sentencia del 12 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 18 de agosto de 2016.

Ley 131 de 1985, se encuentran exceptuados de lo que devengan el resto de soldados profesionales y es así, como se establece que estos deben devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), por consiguiente, sus condiciones no se podían desmejorar en ningún aspecto, teniendo en cuenta la normatividad legal vigente en ese momento.

La diferencia porcentual establecida para las asignaciones mensuales de los soldados voluntarios incorporados como profesionales y los demás soldados profesionales, tiene un contenido de garantía de la irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos establecidos por la Constitución (Art. 53) y por la Ley 4ª de 1992, que estableció en su artículo 2 literal a), el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado, así como la prohibición de desmejorar sus condiciones laborales, al momento de fijar el régimen salarial y prestacional.

En virtud de lo señalado la entidad accionada ha debido dar aplicación a lo previsto en la citada disposición, sin desmejorar las condiciones salariales preexistentes, lo cual no ocurrió de conformidad con lo probado en el *sub-lite*, por lo que se afectó igualmente sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales que devenga el demandante.

En consecuencia, al actor le asiste el derecho a que la entidad le reconozca y pague el 20% del reajuste salarial conforme a lo establecido por el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 del 2000.

Ahora bien, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora, este Juzgado procede a revisar la prescripción aplicable al asunto, de conformidad con lo señalado por el apoderado de la entidad accionada.

Así pues, durante las anualidades citadas la norma vigente que se encontraba rigiendo en términos de prescripción era el Decreto 1211 de 1990 que en su artículo 174 señala:

"Artículo 174. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

A través del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional modificó el anterior término prescriptivo, disminuyéndolo a tres años.

Sin embargo, en dicho decreto no se habló nada de las situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada en vigencia, motivo por el cual, el término prescriptivo de tres años solo es aplicable a los acontecimientos que sucedieron partir del 2004 en aplicación del principio general de la irretroactividad de la ley.

Así pues, en el presente asunto la prescripción a aplicar es la cuatrienal en concordancia con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 antes transcrito.

En ese orden de ideas, la parte actora elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 16 de mayo de 2011 (fls.8-9), es decir a partir de esa fecha se interrumpió la prescripción por un lapso de cuatro años, lo que significa que las asignaciones mensuales que serán objeto del reajuste junto con la prestaciones sociales a que haya lugar son las causadas a partir del 16 de mayo de 2007, toda vez, que en aplicación a la prescripción cuatrienal tales emolumentos anteriores a esa fecha, se encuentran prescritos.

Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, 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, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia, sobre el aumento, se hace necesario precisar que, es evidente que al modificarse dicha asignación mensual se ve afectado todas las prestaciones sociales que periódicamente percibía el sujeto activo.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes por cada derecho a que tuviere lugar, teniendo en

cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Aunado a lo anterior, se reitera que el cambio en dicha base salarial incide en las demás prestaciones sociales a que tuviere derecho el actor.

Se aclara que se ordenará el pago de las sumas actualizadas conforme a los índices de inflación, certificados por el DANE, revalorizando su cuantía; advirtiéndose que dicha condena es ejecutable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa 10 meses después de su ejecutoria conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente y de conformidad con lo establecido en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en concordancia con el artículo 365 numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, el Despacho se abstiene de imponer condena en costas a la parte demandada, dado que el monto correspondiente a los gastos y agencias en derecho no fue acreditado dentro de la foliatura procesal, aunado al hecho de que la conducta asumida por dicho sujeto procesal no resulta indicativa de que procediera con temeridad o mala fe dentro del *sub-examine*.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20115660541281 del 23 de junio de 2011, suscrito por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de Restablecimiento del Derecho condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a reconocer y pagar al señor Jairo Enrique Peña identificado con cédula de ciudadanía No. 7.165.033 de Tunja, la diferencia del 20% entre la asignación mensual que haya percibido por dicho concepto en un 40% hasta obtener el reconocimiento equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), lo

anterior a partir del 16 de mayo de 2007, por cuanto en dicha fecha se interrumpió la prescripción por un lapso de cuatro años, con la consecuente reliquidación y pago de todos los derechos laborales causados durante el mismo periodo, sumas que serán actualizadas según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, al reajuste de los pagos que se hubieren afectado por la no inclusión del reajuste ordenado, y demás emolumentos que tenga derecho conforme la norma, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la siguiente fórmula señalada para tales casos por el Consejo de Estado, la que tiene por objeto traer a valor presente lo adeudado, es decir conservar el poder adquisitivo:

$$R = RH \times (\text{Índice Final} / \text{Índice inicial})$$

Donde (R) equivale al valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de pagar desde cuando surgió la obligación, multiplicado por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial de precios que certifique también el DANE.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada asignación mensual.

QUINTO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público, y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas,

por secretaria, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

C.A.A.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 9 de agosto de 2017 se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO No. <u>48</u></p> <p> ERVIN ROMERO OSUNA Secretario</p>
