REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, Julio diez (10) de dos mil diecisiete (2017)

Referencia:	*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*
Radicado:	*15759-33-33-002-2016-00093-00*
Demandante:	*Vilma Nancy Becerra de Granados.*
Demandado:	*Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.*

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., la Señora VILMA NANCY BECERRA DE GRANADOS, por intermedio de apoderado judicial, solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 300438 del 29 de Septiembre de 2015 *(fl.29-33)*, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES mediante la cual se reliquidó su pensión de vejez, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y la nulidad de la Resolución No. VPB 7378 del 12 de Febrero de 2016 *(fl.40-45)*, proferida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la primera decisión, confirmándola en todas sus partes.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que tiene derecho a que Colpensiones reliquide y pague su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios entre el 1 de Junio de 2013 a 31 de Mayo de 2014 efectiva a partir del 01 de Junio de 2014 fecha de retiro definitivo.

Solicita además que se condene a la entidad demandada a que sobre las diferencias de las mesadas pensionales adeudadas, pague las sumas necesarias para ajustar los valores al IPC y los intereses moratorios.

3. FUNDAMENTOS FACTICOS.

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan en que la Señora VILMA NANCY BECERRA DE GRANADOS, laboró al servicio del Estado Colombiano en calidad de empleado público por más de veinte años en la Secretaría de Educación de Boyacá y en la Secretaria de Educación y Cultura del Municipio de Sogamoso, quien además se acredita que nació el 20 de Marzo de 1955, por lo que adquirió su *status* de pensionada el 20 de Marzo de 2010 y fue retirada del servicio oficial a partir del 1 de Junio de 2014.

Mediante Resolución No. 018543 del 26 de Mayo de 2011, el extinto Instituto de Seguros Sociales, sucedido hoy por COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez en cuantía de $901.800, decisión que fue modificada mediante la Resolución No. VPB 293 de 14 de Enero de 2014 en el sentido de reconocer dicha prestación en

cuantía de **$1.177.417**, dejando en suspenso la inclusión en nómina hasta tanto se acredite el retiro definitivo.
Por escrito del 23 de Julio de 2015, la demandante solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de vejez, la cual petición fue resuelta mediante Resolución No. GNR 300438 del 29 de Septiembre de 2015 ajustando la pensión de vejez en cuantía de $1.234.971, efectiva a partir del 1 de Junio de 2014, fecha de retiro definitivo del servicio, sin embargo se aduce que no incluyó todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicios, en aplicación de la Ley 33 y 62 de 1985. En contra de la anterior decisión, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por COLPENSIONES mediante Resolución No. VPB 7378 del 12 de Febrero de 2016, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

Finalmente, señala que en su último año de servicios comprendido entre el 1 de Junio de 2013 a 31 de Mayo de 2014, devengó con su empleador el Municipio de Sogamoso- Secretaría de Educación y Cultura los factores salariales componentes del salario correspondientes a *asignación básica mensual, prima técnica, horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad*.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición de los actos administrativos acusados, se violaron las siguientes disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales:

Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 10 Código Civil, artículo 5 Ley 4 de 1966, Decreto Ley 1045 de 1978, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 1437 de 2011- CPACA, Sentencias de Unificación proferidas por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010 con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila y del 25 de Febrero de 2016 con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

Indicó que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. GNR 300438 del 29 de Septiembre de 2015 y la No. VPB 7378 del 12 de Febrero de 2016 al negar su reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicios viola el articulo 48 de la Constitución de 1991, así mismo transgrede el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 *régimen de transición* y deja de aplicar la Ley 33 y 62 de 1985 para efectos de la liquidación de su pensión de vejez.

Señala, que la entidad demandada desconoce el mandato constitucional pues no respeta las normas especiales que son aplicables a los empleados públicos que se encuentran en régimen de transición de la Ley 100 de 1993, situación que conllevo a la no aplicación integral de la Ley 33 y 62 de 1985 a la demandante pues al haber nacido el día 20 de Marzo de 1955 y haber iniciado a trabajar el 01 de Septiembre de 1976 se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pues al 01 de Abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de dicha ley tenía cumplidos 35 años de edad y mas de 15 años de servicio, por lo que le deben ser aplicadas en su integridad la Ley 33 y 62 de 1985.

Destaca, que el Consejo de Estado ha expresado claramente que los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación y reliquidación de las pensiones de los empleados del Estado amparados por el régimen de transición corresponden a los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución de los servicios prestados, razón por la cual deben tenerse en cuenta todas las sumas que constituyen salario que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución del servicio, por tanto le asiste el derecho a que su

pensión se reliquide con fundamento en todo lo devengado y debidamente certificado en el último año de servicio.

Concluye indicando, que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones motiva falsamente los actos administrativos demandados pues aplica la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 en cuanto se refiere a la liquidación de la prestación pensional normas que no son aplicables a la demandante, pues insiste se debió aplicar integralmente la normatividad anterior para efectos de reliquidar la pensión de vejez con inclusión de todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que los actos administrativos fueron proferidos por tal entidad con observancia de la normatividad vigente para el caso particular por lo que no es procedente declarar su nulidad.

Señala que los factores salariales fueron liquidados según el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional en Sentencia C- 258 de 2013 ratificada por la Sentencia SU-230 de 2015, por lo que se tuvieron en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas, factores que fueron devengados por el trabajador a titulo remunerativo, es decir, los que fueron reportados y certificados por la entidad.

Aduce, que al realizar un análisis de la Ley 100 de 1993, se comete un error de interpretación pues como lo manifiesta la Corte, dicha Ley únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pero en virtud del principio de equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la seguridad social establecidos en el articulo 48 de la Constitución Política, se restringió el tema del IBL, toda vez que al aplicar las normatividades anteriores respecto a este aspecto, se violaría el derecho a la igualdad, equidad y solidaridad beneficiando a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados.

Finalmente propuso las excepciones meritorios denominadas, *Inexistencia del derecho y la obligación, Improcedencia de la indexación, Improcedencia de los intereses moratorios, Cobro de lo no debido, Buena fe, Prescripción, Compensación o deducción de pagos realizados y "excepción genérica"* (fls. 84 a 88).

Se advierte que la excepción propuesta de "*Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario*", fue resuelta en audiencia inicial celebrada el 30 de Marzo de 2017 declarándose no probada *(fls. 113 y 114)*.

6. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso el 29 de Junio de 2016 *(fl. 57)*, siendo admitida por este Despacho mediante auto del 18 de Julio de 2016, ordenando a notificar a Colpensiones, Ministerio público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado *(fl. 59)*

El 30 de Marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial *(fls. 113 a 115)*; el 08 de Mayo de 2017 se celebró la audiencia de pruebas *(fls.131 y 132)* en la cual se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto *(fl.132)*.

7. ALEGATOS DE LAS PARTES

La parte demandante y la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la demanda y de la contestación, en primer lugar el apoderado de la parte demandante insiste en la aplicación de la Sentencia de Unificación del 04 de Agosto de 2010 en tanto que su poderdante cumplió el status de pensionada con anterioridad a la expedición de la Sentencia SU 230 de 2015, esto en virtud de lo expuesto en la Sentencia de Tutela del 23 de Marzo de 2017 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que establece que la jurisprudencia que debe aplicarse, es la vigente para el momento en la que se causa el derecho, razón por la cual solicita se acojan las pretensiones de la demanda y se ordene la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Finalmente, frente al factor salarial de *prima técnica* solicitado para que sea incluido en la reliquidación y que pese a que fue devengado de forma periódica según la certificación de factores salariales expedida por la Secretaria de Educación de Sogamoso, corresponde a un factor no salarial, razón por la cual debe ser incluido al tenor de lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por su parte, el apoderado de **Colpensiones** manifestó que a la entidad que representa no se le puede imponer un reconocimiento pensional que no corresponda a la realidad jurídica, pues sería improcedente por falta de sustento legal y fáctico, toda vez que se encuentra vigente la interpretación desarrollada por la Corte Constitucional plasmada en la Sentencia C- 258 de 2013 y SU- 230 de 2015, razón por la cual insiste en que el IBL quedo restringido y no puede aplicarse integralmente el régimen de transición como lo pretende la demandante.

El **Ministerio Público** no rindió concepto dentro de este proceso.

8. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la Señora VILMA NANCY BECEERA DE GRANADOS, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales que hubiere devengado en el último año de servicio anterior al retiro, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para llegar a una decisión respecto del conflicto planteado el Despacho considera necesario realizar un análisis frente a los siguientes temas, a saber: i) Marco Normativo del Régimen de transición; ii) Marco Jurisprudencial en materia pensional; iii) caso concreto.

9. MARCO NORMATIVO – REGIMEN DE TRANSICIÓN.

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones estableció en su artículo 36 inciso 2 el **régimen de transición** en los siguientes términos:

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

> *personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley."*

En virtud de la norma en cita, quien se encuentre en el régimen de transición, le es aplicable en cuanto a edad, tiempo y monto de la pensión.

Ahora bien, para los empleados públicos la normatividad pensional que venía rigiendo era la Ley 33 de 1985 en cuyo artículo primero señala:

La Ley 33 de 1985, que en su artículo primero señala:

> *"Articulo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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 ultimo año de servicio****"*
> *(Subrayado y negrilla fuera del texto.*

En relación con los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la pensión son los establecidos en el artículo 3° de la citada ley, los cuales están constituidos por la: *"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",* posteriormente el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Valga traer a colación que en reiterada jurisprudencia se ha establecido que respecto del concepto de salario, es necesario mencionar el que se determinó en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 54 de 1962, mediante el cual se dictaron disposiciones para la protección del salario, así en el artículo 1º de dicho convenio se prevé:

> *"A los efectos del presente Convenio, el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".*

Este criterio fue reiterado por el art. 2º de la Ley 5ª de 1969, así:

> *"Para los efectos del Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966 se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones etc., en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio en el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966. En consecuencia el aumento hecho a las pensiones de jubilación de que trata el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, se liquidará tomando como base dicho promedio".*

10. MARCO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA PENSIONAL

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, explicó que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir, aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio, estableciendo que frente a los beneficiarios del régimen de transición que se encontraran cobijados por la Ley 33 de

1985, la pensión de jubilación debía liquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Además aclaró, 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, aplicación que también acoge el Consejo de Estado[1] en un caso particular, criterio que acoge este Despacho, toda vez que el mismo está inspirado en principios como el de favorabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formas.

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación **SU-230 de 2015**, invocada en la contestación de la demanda, la alta corte expresó que el régimen de transición solo comprende la edad, el monto y las semanas de cotización, sin incluir el Ingreso Base de Liquidación, sobre el cual precisó que no es susceptible de ninguna transición.

No obstante, en sentencia de unificación del 25 de Febrero de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente 2014-00159, se apartó de la posición adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia SU 230 de 2015, por considerar que existen contradicciones entre esta y la sentencia C-258 de 2013, circunstancia que impide construir una posición sólida y coherente frente al tema de la reliquidación pensional, como quiera que fijo como precedente para el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones del sector publico pertenecientes al régimen de transición.

Así pues concluyó que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenden la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje establecido legalmente (75%), por tanto la única excepción a este criterio, es la ley 4 de 1992 que refiere a los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes que no pueden extenderse a los demás regímenes pensionales como lo señalo la sentencia C- 258 de 2013.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 26 de Mayo de 2016 con ponencia de la Magistrada PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO en el proceso radicado bajo el numero 2013-194-01señalo que en vista de la función unificadora del Consejo de Estado frente a asuntos de relevancia jurídica, económica o social, sin perjuicio de la Corte Constitucional, y dado que existen posiciones contrapuestas en los pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se acoge a la posición asumida por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y superior jerárquico del Tribunal y de los diferentes Juzgados Administrativos.

Recientemente la Corte Constitucional en la Sentencia SU-427 de 2016 señaló:

> *"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 peticionario, 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 (...).*

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub-Sección A, Sentencia Rad. 05001-23-31-000-2004-01043-01(1001-10) del 9 de Febrero de 2012 MP GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN.

> *"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 (...)."*
>
> *En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión".*

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de tutela del 15 de diciembre del 2016, tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, dejó sin efectos la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por desconocer el precedente de la Corte Constitucional plasmado en la Sentencia SU-2015 y ordenó proferir una nueva decisión.

Dado lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Cesar Palomino Cortes, profiere la Sentencia del 09 de febrero de 2017 advirtiendo que los términos que se adoptan obedecen, simple y llanamente, al cumplimiento del fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, pero que ***"no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación".***

Así pues, el Alto Tribunal indico que en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, numeral 1, de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, por tanto la jurisprudencia vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida a esta jurisdicción, es aquella dictada por este tribunal de cierre dentro del marco de la interpretación que la Constitución y la ley le confieren; por ello señala:

> *"no se considera vinculante la proferida por ninguna otra autoridad jurisdiccional, salvo la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, esto es, como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución o la que expida la misma Corte Constitucional a través de sentencias de unificación, en cuanto se refieren a la aplicación, interpretación y alcance de las normas constitucionales (en especial de los derechos fundamentales) y* ***no en cuanto a la interpretación de las normas legales.***
>
> ***Admitir una tesis contraria, esto es, que todas las sentencias SU de la Corte Constitucional tienen mayor fuerza vinculante que las dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conduciría, como atrás se dijo, a desconocer uno de los pilares del Estado Social de Derecho, cual es la estricta separación del poder público en ramas y el insoslayable marco de competencias regladas".***

Allí el H. Consejo de Estado deja sentado que:

> *"(...) si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional, inicialmente coincidió en la noción de salario en sentido amplio, y en el concepto de monto e ingreso base de*

liquidación como una unidad inescindible, los que en el contexto del régimen de transición, debía aplicarse el régimen anterior en integridad, lo que guarda concordancia con la línea jurisprudencia del Consejo de Estado, empero, finalmente aquella Alta Corporación, concluyó que el ingreso base de liquidación, no hace parte del régimen de transición y que debe establecerse con reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente que los factores para ese fin, solo pueden tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. En esas condiciones se evidencia que la Corte Constitucional mutó su tesis en relación con la interpretación del régimen de transición. También en ese contexto la noción de salario, pues la restringió al indicar que los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión, son únicamente sobre los que se hubiere cotizado."

Entonces no es que se aliente a desconocer la posición de la Corte Constitucional, sino que en el ámbito especial del poder jurisdiccional es obligatorio que el juez en sus decisiones este motivado por el raciocinio judicial, la aplicación de las normas de acuerdo con los principios constitucionales que les dieron origen y que en ese entendido, se proteja eficazmente los derechos adquiridos por los ciudadanos en aplicación de los márgenes que le dan alcance.

Es así que en esta sentencia se analiza detalladamente la situación pensional de los servidores públicos y en concreto se reitera que en virtud de los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad de los derechos de la seguridad social en pensiones ***"cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación"*** de acuerdo a lo esbozado a lo largo de esa providencia emergen claras las razones que ***reiteran la tesis dominante en esta Corporación y sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario y de aplicar de tajo la tesis de las sentencias C-258-13, SU-230-15 y T-615-16 de la Corte Constitucional, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición es simple y llamante, atentatorio de los principios de progresividad y favorabilidad y compromete los derechos laborales de rango fundamental"***

Finalmente, se resalta que en Sentencia de Tutela del 23 de Marzo de 2017 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2016-03366-01 se varió la posición respecto de la aplicación de la Sentencia SU-230 de 2015 precisando que la jurisprudencia vigente es aquella emitida al momento en que se causa el derecho pensional, así pues señaló:

"se concluye que los jueces ordinarios si bien conocieron y respetaron las reglas que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia SU 230 de 2015 lo cierto es que no tuvieron en cuenta que su ***aplicación dependía de la época en que se consolidó el derecho pensional del empleado, el cual, para el caso concreto se enmarcaba en el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado con la Sentencia del 4 de agosto de 2010.***

De manera que, es preciso poner de presente que dichas autoridades judiciales ordinarias, de conformidad con los artículos 228, 230, 241 y 243 de la Constitución Política de Colombia, gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. No obstante, ello debe ocurrir sin que se vean irrespetados los derechos del pensionado, ***quien logró la materialización de manera legal de su derecho pensional, por lo que mal podría aplicarse de forma retroactiva una tesis sobre la interpretación normativa del régimen de transición propuesta años después de la consolidación de su derecho prestacional. (Negrilla del Despacho).***

Obligatoriedad de las sentencias de unificación - Precedente

La ley 1437 de 2011, tiene como una de sus finalidades fortalecer las garantías de las personas en los procedimientos administrativos y evitar procesos judiciales innecesarios que congestionen la jurisdicción contenciosa. Así entonces en desarrollo del artículo 103 de la Constitución Política, se consolidó la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos.

Valga precisar, que el artículo 270 del CPACA preceptúa:

> ***Sentencias de unificación jurisprudencial.*** *Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el art. 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el art. 11 de la Ley 1285 de 2009*

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación previó:

> ***Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.*** *Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*

La Corte Constitucional en sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 al examinar la exequibilidad del artículo 10 de la ley 1437 de 201, dijo sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia:

> *El reconocimiento de la jurisprudencia como* ***fuente formal de derecho****, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.* ***Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante****. (negrilla nuestra)*

En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte Constitucional que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de aplicar el precedente judicial.

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, surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la sentencia de unificación en cita, concluye 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.

11. CASO CONCRETO

En el presente caso no se discute que la demandante VILMA NANCY BECERRA DE GRANADOS es beneficiaria del régimen de transición creado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que en los actos administrativos demandados, ni en la contestación de la demanda, se pone en duda tal condición.

De igual manera, se observa que para el 01 de Abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con más de 15 años de servicio como acredita el certificado de información laboral expedido por la Secretaria de Educación y Cultura de Sogamoso *(fl.90)* que da cuenta que inicio labores desde el 01 de Septiembre de 1976 en la Secretaría de Educación de Boyacá como auxiliar de pagaduría y más 35 años de edad cumplidos dado que la fecha de su nacimiento data del 20 de Marzo de 1955 como acredita la copia de su cédula de ciudadanía *(fl.12)* por lo tanto el estatus jurídico de pensionada lo adquiere el 20 de Marzo de 2010, al cumplir 55 años de edad.

En ese orden, se encuentra probado que mediante Resolución No. 018543 del 26 de Mayo de 2011 se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez en favor de la demandante, suspendida hasta tanto se acredite el retiro definitivo del servicio *(fls. 13 y 16)* y fue modificada mediante Resolución No. VPB 293 de 14 de Enero de 2014 en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la primera decisión *(fls. 17 a 22).*

En este caso se establece que la norma que gobierna el reconocimiento pensional de la demandante corresponde a la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, por lo tanto los factores se deben tener en cuenta para la reliquidación de su pensión, acogiendo entonces los criterios esbozados en las Sentencias proferidas por el Consejo de Estado del 04 de Agosto de 2010, 25 de Febrero de 2016 y 09 de Febrero de 2017, pues no puede desconocerse que en virtud de los principios de *favorabilidad, supremacía de la realidad sobre las formas e inescindibilidad normativa,* el régimen de transición debe aplicarse en su integridad.

Así las cosas, para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, el Despacho tendrá en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, toda vez que si bien los mismos son los señalados en las leyes 33 y 62 de 1985, se ha reiterado que estos no son taxativos sino meramente enunciativos, por tanto se debe tener en cuenta todo lo que el empleado haya percibido de forma habitual y periódica como contraprestación a sus servicios independientemente de su denominación.

En ese orden de ideas, se tiene que durante el año anterior al retiro definitivo del servicio comprendido entre el **1 de Junio de 2013 a 31 de Mayo de 2014,** la demandante de acuerdo al certificado expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso *(fl.126)* devengó *sueldo básico, prima técnica, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación especial por recreación, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, horas extras nocturnas y prima de navidad y reajustes* en las que aplica, factores salariales que no fueron tenidos en cuenta por la entidad demandada al momento de la reliquidación de su pensión de jubilación, percibidos de manera habitual y periódica, en consecuencia le asiste el

derecho a la demandante a que su pensión de jubilación sea re-liquidada, con inclusión de los factores que constituyen salario bajo el concepto de contraprestación directa por sus servicios.

En suma la mesada pensional de la demandante debe incluir los siguientes factores: el promedio del *sueldo básico más las horas extras nocturnas acreditadas,* resultado al que se suma la doceava parte de la *prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, y prima de navidad.*

12. FACTORES QUE NO CONSTITUYEN IBL

No constituye factor del ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión de jubilación, los factores que no constituyen contraprestación directa de los servicios prestados, en primer lugar se debe excluir la ***bonificación por recreación***, pues corresponde al reconocimiento económico para que el trabajador recupere su capacidad y fuerza laboral y no como retribución por el servicio prestado.

Frente al ***sueldo de vacaciones*** no se tendrá en cuenta como factor de base para liquidar pensión, toda vez que no constituye salario, ni prestación, sino un descanso remunerado, no computable para fines pensionales.

De contera, respecto de la ***prima técnica*** que se solicita ser incluida en la base de liquidación de la pensión, por ser un factor devengado por la demandante en el último año de servicios, se señala lo siguiente.

La prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Con la expedición de la Ley 60 de 1990[2] el Congreso de la República, confirió facultades extraordinarias al Presidente para modificar entre otros, el régimen de prima técnica en las distintas ramas y organismos del sector público, a fin de que además de los criterios existentes, se permitiera su pago ligado a la evaluación de desempeño; facultades que se extendían a la definición del campo de aplicación de dicho reconocimiento, al procedimiento y requisitos para su asignación a los empleados del sector público del orden nacional.

En ejercicio de las citadas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente y se definió el campo de aplicación de dicho beneficio económico, incluyendo como factor para su reconocimiento ***"el desempeño en el cargo",*** lo que quedó consignado en los siguientes términos:

> *"Artículo 1°. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades*

[2] **LEY 60 DE 1990** ***"Artículo 2o._*** *De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...)*
3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.".

específicas de cada organismo. ***Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este decreto****. (Negrilla fuera del texto)*

Artículo 2. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TÉCNICA. ***Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios****, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:*

a) (...)

b) ***Evaluación del desempeño****.*

(...)

Artículo 3. NIVELES EN LOS CUALES SE OTORGA PRIMA TÉCNICA. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. ***La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles****. (Negrilla fuera del texto)*

Artículo 4º.- Límites. La Prima Técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado a que se asigna, el cual ***no podrá ser superior al 50% de la misma****; por lo tanto, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del funcionario o empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que ordene el Gobierno.*

Artículo 7º.- *Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación.* ***La Prima Técnica*** *constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y* ***no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.***

La norma anterior fue reglamentada por el Decreto No. 2164 del 17 de septiembre de 1991, el cual sobre la prima técnica por evaluación de desempeño señaló:

"Artículo 5º.- DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. ***Por este*** *criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. (Negrilla fuera del texto)*

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.

Artículo 7º.- DE LOS EMPLEOS SUSCEPTIBLES DE ASIGNACIÓN DE PRIMA TÉCNICA. El Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, ***por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica,*** *teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3 del Decreto-Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente Decreto*

En conclusión, la prima técnica por evaluación de desempeño, debe reconocerse a los empleados públicos de conformidad con los criterios establecidos por la Ley para el efecto, sin que en ningún caso, como lo establece en forma clara el artículo 7º del Decreto Ley 1661 de 1991, constituya factor de salario para liquidar elementos

salariales o prestacionales, pues tal situación solo se predica únicamente de la prima técnica otorgada por formación avanzada y altamente calificada.

Descendiendo lo anterior al caso concreto, se observa que mediante Resolución No. 3199 de 7 de Octubre de 1999, la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, reconoció y ordenó el pago en favor de la Señora VILMA NANCY BECERRA DE GRANADOS, la prima técnica por evaluación del desempeño en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CODIGO 5120, GRADO 12, toda vez que obtuvo los porcentajes de calificación exigidos. *(fls. 128 y 129).*

Ahora bien, según certificado de salarios expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Sogamoso *(fl.126)* la demandante devengó en el periodo comprendido del 1 de Junio de 2013 a 31 de Mayo de 2014, entre otros emolumentos prima técnica en el equivalente al 50% del salario básico, documento que indica *"no factor salario"*.

Así las cosas, se colige que a la demandante se le reconoció *prima técnica* a partir del 1° de octubre de 1999, beneficio que se concedió por evaluación del desempeño y con sujeción a lo establecido en el Decreto – Ley 1661 de 1991, en el Literal a numeral 1 y 2 del artículo 4 de la Resolución No. 5737 de 16 de Julio de 1993, además que según se indica en las certificaciones expedidas por la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso, los pagos realizados del 50% por prima técnica, no constituyen factor salarial.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 27 de Abril de 2017 con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Ortiz Cifuentes, bajo el radicado bajo el No. 15001-3333-014-**2013-00202**-01 reitera que la *prima técnica por evaluación de desempeño*, no constituye factor salarial, por tanto no debe ser tenido en cuenta para efectos de liquidar prestaciones, salario o pensión.

En ese orden, el Despacho concluye que en el presente asunto la *prima técnica* no constituye factor salarial, pues su reconocimiento se debe a la evaluación de desempeño, la cual fue expresamente excluida en el Decreto 1661 de 1991 que creo dicha prestación para los servidores públicos, en consecuencia el porcentaje de lo devengado por la demandante por este concepto no se debe incluir en la base de liquidación de la pensión de vejez, según lo establecido en el artículo 7 del Decreto Ley 1661 de 1991 antes referido.

Así las cosas, los actos acusados se encuentran viciados de ilegalidad, toda vez que violaron las normas en que debían fundarse, siendo procedente declarar la **nulidad parcial** de la Resolución No. GNR 300438 del 29 de Septiembre de 2015, proferida por COLPENSIONES mediante la cual se reliquidó la pensión de vejez de la demandante, sin tener en cuenta todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios, declaratoria que se limita únicamente respecto del IBL, mas no respecto del reconocimiento sustantivo del derecho pensional. Se debe además declarar la **nulidad** absoluta de la Resolución No. VPB 7378 del 12 de Febrero de 2016, proferida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra este acto.

Como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo y para tal efecto se ordenará a la entidad demandada que reliquide la pensión de jubilación de la demandante en el equivalente al **75%** del promedio de lo devengado incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro esto es del **01 de Junio de 2013 al 31 de Mayo de 2014,** se excluyen los factores de *bonificación por recreación, sueldo de vacaciones y prima técnica* por evaluación de desempeño por las razones expuestas.

Valga precisar que los actos enjuiciados mediantes las cuales se re-liquida la pensión en favor de la demandante, la entidad demandada aplica tasa de reemplazo del 79.23% sobre el IBL según la Ley 797 de 2003, sin embargo no especifica los factores que incluye para dicho resultado, arrojando un valor de $1.234.971 *(fl.31 reverso y 42)* por lo cual bajo el principio de *favorabilidad*, la entidad demandada al momento de efectuar la liquidación bajo los parámetros señalados en esta providencia, no podrá disminuir el monto de la pensión a valores inferiores a los ya reconocidos.

13. Descuentos por aportes no realizados sobre los factores salariales certificados para efectos de la reliquidación de la mesada pensional.

Como quiera que la entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo, se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se haga el descuento del valor de los aportes no realizados sobre el factor salarial reconocido en esta sentencia, aplicando el descuento a lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, conforme a la prescripción extintiva. El monto máximo a descontar, no podrá superar el valor de la condena que se reconoce en favor de la demandante.

Lo anterior teniendo en cuenta la reiterada posición del Tribunal Administrativo de Boyacá que ha sido sentada en los siguientes términos:[3]

> *"El demandante, está obligado al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en la ley vigente para cuando se efectuó el pago. En el caso del demandante entonces empleado en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social."*
>
> *En consecuencia solo cuando el demandante – pensionado – pide la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados en el ultimo año de prestación de servicios y el juez accede a ello, nace la obligación tributaria tanto para el empleado como para el empleador* ***respecto de los factores distintos*** *a los que se señalaron en el articulo 3° de la Ley 33 de 1985.*

13. INDEXACION

Los valores que resulten de la nueva liquidación se ajustarán de conformidad con el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia resultante, 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 sentencia-, por el índice inicial -vigente a la fecha en que debió realizarse el pago, así que esta fórmula se aplicara separadamente para cada mesada pensional desde la fecha de su causación y para las demás mesadas.

---

[3] Sentencia 4 de Agosto de 2016 Ref.-150013333012-**201400203-01** M.P. Dr. Javier Humberto Pereira Jáuregui, Sentencia 14 de Septiembre de 2016 Ref.- 150013333005-**201500106-01** M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

14. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

De conformidad con los argumentos anteriormente esbozados es claro que las excepciones denominadas *"inexistencia del derecho y de la obligación", Improcedencia de la indexación, "cobro de lo no debido" "Buena fe, Compensación o deducción de pagos realizados,* propuestas por el apoderado de la entidad demandada, carecen de vocación de prosperidad, por cuanto el marco jurídico determina el régimen pensional aplicable a la demandante, encontrando que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión con base en todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios y no sobre el promedio de los últimos 10 años como se señala aplica a los afiliados al régimen de prima media.

Respecto de la excepción de *"inexistencia de intereses moratorios"* se observa que no se encuentra fundada, puesto que la reclamación de los mismos señalada en la demanda *(fl.3)* se condiciona a que se paguen en caso que se generen bajo las reglas señaladas en el inciso tercero del Art. 192 de la Ley 1437 de 2011, es decir cuando se logre la ejecutoria de la sentencia que imponga la condena o del auto que apruebe su liquidación y no antes.

Finalmente como quiera que en el presente caso se accede a las pretensiones de la demanda, la excepción de *prescripción*, propuesta por la parte demandada, partiendo que el derecho al reajuste de las mesadas pensionales no prescribe, sin embargo no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor de dichas mesadas, a las cuales se les aplica la regla general de prescripción trienal.

En el caso la demanda fue presentada el 29 de Junio de 2016 *(fl.57)* y la última reclamación administrativa fue radicada el 23 de Julio de 2015 *(fl.23-26)*, por lo tanto desde la fecha del disfrute del derecho pensional que data del 01 de Junio de 2014, a tales fechas no ha transcurrido más de tres años y por ende no se genera el fenómeno prescriptivo.

15. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho **no impondrá** condena en costas de conformidad con el numeral 5 del Art. 365 del CGP, suerte que siguen también las agencias en derecho, toda vez que si bien se declara la nulidad de los actos enjuiciados y se ordena el restablecimiento del derecho mediante la reliquidación de la pensión de jubilación en favor de la demandante, también se excluyen algunos factores solicitados.

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, *"Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"*

F A L L A:

Primero.- Declarar **no probadas las excepciones** de "*inexistencia del derecho y de la obligación", Improcedencia de la indexación, "cobro de lo no debido" "Buena fe, Compensación o deducción de pagos realizados, "Inexistencia de intereses moratorios" y "prescripción"* propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declarar la **nulidad parcial** de la Resolución No. GNR 300438 del 29 de Septiembre de 2015, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES mediante la cual se re-liquida la pensión de vejez a la demandante, sin incluir todos los factores que constituyen salario, devengados en el último año de servicios, efecto que recae únicamente respecto del IBL, mas no respecto del derecho sustancial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero.- Declarar la **nulidad absoluta** de la Resolución No. VPB 7378 del 12 de Febrero de 2016, proferida por la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la primera decisión que niega la reliquidación pensional, confirmándola en todas sus partes, por lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a reliquidar y pagar la pensión de vejez a la Señora VILMA NANCY BECERRA DE GRANADOS identificada con C.C. No. 23.808.870, efectiva a partir del 01 de Junio de 2014, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior al retiro, esto es entre el 01 de Junio de 2013 y el 31 de Mayo de 2014, incluyendo como factores salariales: *asignación básica, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, horas extras nocturnas y prima de navidad* y excluyendo de la liquidación los factores que no constituyen contraprestación directa del servicio, ni salario, a saber: *prima técnica, bonificación por recreación y sueldo de vacaciones*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- Las sumas que resulten en favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la formula señalada en la parte motiva de la providencia.

Sexto.- La entidad demandada, al momento de reliquidar y pagar la pensión con inclusión de todos los factores, deberá realizar los descuentos que no se hubieren efectuado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, durante los últimos cinco (5) años anteriores a la consolidación del derecho pensional, sin que el monto máximo a descontar, supere el valor de la condena reconocida en favor de la demandante.

Séptimo.- La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

Octavo.- Sin condena en costas en esta instancia.

Noveno.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previa devolución de remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

KETC