



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: **Ana Inés Mendoza Vargas**
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones
COLPENSIONES
RADICACIÓN: 15 001 33 33 004 2017 00009 00

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA (folios 2-56).

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **ANA INÉS MENDOZA VARGAS**, solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016, a través de la cual se negó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año servicio y ii) Resolución N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reliquide y pague la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada a pagar a la demandante las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, junto con los intereses moratorios.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

Indicó que la señora Ana Inés Mendoza Vargas laboró por más de veinte (20) años en calidad de empleado público, siendo retirada del servicio a partir del 31 de diciembre de 2015, a través del Decreto N° 0354 de fecha 13 de octubre 2015, proferido por la Alcaldía Mayor de Tunja.

La entidad demandada por medio de la resolución N° VPB 5995 del 5 de febrero de 2016, modificó la resolución N° GNR 277669 del 6 de agosto de 2014, y ordenó la inclusión de la señora Ana Inés Mendoza Vargas en la nómina de pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2016.

El día 15 de abril de 2016, la actora solicitó ante Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el

último año de servicio, siendo resuelta dicha petición de manera desfavorable por medio de la resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016, en contravía a lo dispuesto en la ley 33 y 62 de 1985.

Manifestó que contra el referido acto administrativo se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en la Resolución N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

- **NORMAS VIOLADAS**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Artículo 10 de la Ley 57 de 1887.

Artículo 5 de la Ley 4 de 1966.

Decreto Ley 1045 de 1978.

Ley 33 de 1985.

Ley 62 de 1985.

Artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la parte demandante sustentó el concepto de violación con los siguientes argumentos:

Indicó, que con la negativa de COLPENSIONES de reliquidar la pensión a favor de la señora Ana Inés Mendoza Vargas, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, trasgrede el artículo 48 de la Constitución, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tanto deja de aplicar la ley 33 y 62 de 1985.

Enfatiza en que la entidad demandada desconoce el mandato constitucional que dispone el artículo 48 de la Carta Política, por cuanto, no se aplican las normas especiales contenidas en la ley 33 y 62 de 1985 a efectos de la liquidación de pensión de vejez de la demandante, normas aplicables a los empleados públicos que están cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Señalo que la actora se encuentra en el régimen de transición, ya que, para el primero (1) de abril de 1994, ya contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad, pues nació el 20 de noviembre de 1954 y consolidó su derecho pensional antes del 31 de diciembre de 2014, en cumplimiento al acto legislativo 01 de 2005.

Por lo anterior, considera que COLPENSIONES está haciendo una interpretación restrictiva de la ley 100 de 1993, y omite el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución, que propende por la aplicación de la norma más favorable para al trabajador, por lo que para este caso, se deben aplicar la ley 33 y 62 de 1985, en consonancia con el principio constitucional de favorabilidad y de la inescindibilidad de la norma.

Finalmente, manifestó que no es admisible que COLPENSIONES no acepte que la señora Ana Inés Mendoza Vargas se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y no se tenga en cuenta la totalidad de los factores salariales del último año de servicio, en abierta contraposición a la ley y a la Jurisprudencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 Consejero Ponente: Víctor Alvarado Ardila Radicado 011209, y la Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016 con referencia 4683-2013 Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a través de apoderado contestó la demanda en término (folios 69-86), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por no estructurarse los presupuestos fácticos ni legales.

Señala que revisado los actos administrativos emitidos por la entidad, se efectuó el estudio de la prestación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que la demandante acredita más de veinte años de servicio en el sector público y ya cuenta con la edad para pensionarse por esta norma, dándose aplicación de una tasa de reemplazo del 75% sobre lo cotizado durante los últimos 10 años de servicio conforme los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, considerando que son las disposiciones legales aplicables al caso particular pero quedando en suspenso hasta que el demandante acredite el retiro definitivo del servicio.

Respecto a los factores salariales manifestó que se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas por parte de la trabajadora.

Que al realizar el análisis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comete un error de interpretación, pues como lo ha manifestado la Corte Constitucional 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 del equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la Seguridad Social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, se restringió lo relacionado al IBL, pues al aplicar las normatividades anteriores respecto a ese tema se violaría el derecho a la igualdad, equidad, solidaridad, pues se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados, generando derechos desproporcionados a quienes se les aplican las reglas del IBL establecidas en la Ley 100 con base en la equidad, es decir, se les asigna el IBL de acuerdo al IBL reportado por cada afiliado a la entidad.

Así mismo manifestó, que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013, ratificada mediante sentencia SU-230 de 2015, en la cual se determina la inexecutable del aparte contenido en la Ley 33 de 1985 respecto de tener en cuenta los factores salariales del último año de servicios y resolver respecto de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por obligatoriedad de tener como base legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en razón que el legislador al aprobar dicha normatividad restringió las reglas del IBL con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social, tales como universalidad, solidaridad, eficiencia y equidad, con el fin de cumplir el mandato de la distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, como excepciones propuso: i) inexistencia del derecho y la obligación, ii) improcedencia de los intereses moratorios, iii) improcedencia de indexación, iv) cobro de lo no debido, v) buena fe de Colpensiones, vi) prescripción e vii) innominada o genérica.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 9 de febrero de 2017 (fls.59-60) y notificadas las partes (fl.61), la entidad dentro de la oportunidad establecida para el efecto contestó la demanda (fls.69-86), mediante auto del 13 de julio de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 101), la cual se realizó el 1 de agosto de 2017 (fls. 103-105), decretándose dentro de la misma la práctica de pruebas de forma oficiosa.

3.2 Audiencia de Pruebas: El 22 de agosto de 2017 se realizó audiencia de pruebas (fl.122), audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte actora (fls. 124-127)

Reitera lo dicho en la demanda, en lo referente a que la señora Ana Inés Mendoza Vargas se encuentra amparada por el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993, como quiera, que al primero (1) de abril de 1994 ya tenía más de treinta y cinco (35) años de edad, por lo que en este asunto, las normas aplicables son la ley 33 y 62 de 1985.

Señala que las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, no se pueden aplicar al presente caso, ya que, en aquellas providencias se abordó exclusivamente el tema o régimen pensional de los congresistas, sin que se estudiaran otros regímenes como el del magisterio, el de la Rama Judicial, el de la Defensoría del Pueblo, etc. Lo que implica que solo genera efectos frente a ese grupo determinado de personas, es decir, solo respecto a los congresistas.

Aduce que mediante la sentencia T-615 de 2016 de la Corte Constitucional, se definió que las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, no se pueden aplicar de forma retroactiva para aquellas personas que adquirieron su status pensional con anterioridad a su expedición. Así las cosas, como la demandante consolidó su status pensional el 24 de noviembre de 2009, ya tenía 55 años de edad y 20 años de servicio, eso significa que no le son aplicables las sentencias ya referidas.

Sostiene que si bien hubo un pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en sentencia del 9 de febrero de 2017 (en el proceso con radicado 250002342000201301541 01 Consejero Ponente Cesar Palomino Cortes) en donde se ordenó proferir una nueva decisión atendiendo las reglas jurisprudenciales de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, ello no constituyó un cambio interpretativo del régimen pensional adoptado por el Consejo de estado, pues surgió en estricto cumplimiento a un fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016.

Precisó el Consejo de Estado que la única sentencia tipo C que puede vincular a esa Corporación es la sentencia C-258 de 2013, pero esta solo refiere al sentido y alcance del artículo 17 de la ley 4 de 1992.

Mediante providencia del 23 de marzo de 2017 dentro del proceso con radicado N° 11001-03-15-000-2016-03366-01 Consejero Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, el Consejo de Estado modificó la posición frente a la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, señalando que si bien el precedente es de obligatorio cumplimiento, a la luz del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, la jurisprudencia vigente es aquella proferida al momento de la causación del derecho, es decir, la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

En consecuencia, solicita que para el presente caso, se acoja la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante entre el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, estos son: sueldo básico mensual, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad y se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2. Entidad demandada. (f. 146-152)

Sostiene que en el presente asunto no es posible reliquidar la pensión de la demandante incluyendo los factores salariales devengados durante el último año, dado que se oponen a la doctrina Constitucional en la cual se ha determinado el alcance interpretativo del régimen de transición, en consecuencia la reliquidación solicitada resulta improcedente por falta de sustento legal y factico, ya que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia del Corte Constitucional C-258 de 2013, ratificada mediante sentencia SU-230 de 2015, en la cual la Corte considera que tratándose de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por extensión debe tomarse como cabe o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, en razón que el Legislador al aprobar la normatividad en comento restringió las reglas del IBL, con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social, y así cumplir con el mandato de distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

Insiste en que hay un error de interpretación al analizar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que, dicha ley mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, restringiendo el tema relacionado con el IBL.

Sostiene que se está presentando un trato diferencial injustificado entre los mismos servidores públicos, pues a los trabajadores oficiales se les aplica el criterio de interpretación de la Corte Constitucional y a los empleados públicos, se les aplica la doctrina del Consejo de Estado, es decir, se tiene en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año.

Afirma que el criterio interpretativo de la Corte Constitucional respecto al régimen de transición es imperativo a todos los jueces y su acatamiento no es opcional, para ello cita una providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, donde se

estableció: “cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, está fijando doctrina constitucional, que por envolver la interpretación de la Constitución, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la Republica, sin distinto alguno.”

Atendiendo la postura jurisprudencial respecto a la reliquidación de la pensiones y conforme a los argumentos esbozados solicita al Despacho absuelva a COLPENSIONES y condene en costas a la parte demandante.

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

V. ANÁLISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto, se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

1. Resolución N° VPB 5959 del 5 de febrero de 2016, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones ordenó la inclusión en nómina de una pensión de vejez a favor de la señora Ana Inés Mendoza Vargas, teniendo en cuenta para el cálculo de la mesada el promedio de lo devengado durante los diez años anteriores al status pensional (folios 14-19).
2. Copia derecho de petición dirigido a Colpensiones para la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio a favor de la demandante, radicado el 15 de abril de 2016 (folios 21-24)
3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante señora Ana Inés Mendoza Vargas (folio 27).
4. Resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones niega la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la señora Ana Inés Mendoza Vargas (folios 28-31).
5. Recurso de apelación presentado por la demandante contra la resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016 (folios 33-34)
6. Resolución N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, a través de la cual la entidad demandada resuelve recurso de apelación y confirma en todas y cada una de sus partes la resolución N° 143680 del 16 de mayo de 2016 (folios 36-39).
7. Certificado de información laboral expedido en el formato N° 1 por la Alcaldía Mayor de Tunja-Secretaría de Educación de los periodos de vinculación laboral y de los aportes pensionales de la demandante (folio 41).
8. Certificaciones de salarios mes a mes expedidas en el formato N° 3 A desde el año 2003 y hasta el 2015 (folios 42-48, 118).
9. Certificado laboral de la demandante (folio 49).
10. Certificado de todos los factores salariales devengados por la señora Ana Inés Mendoza Vargas durante el año 2015 (folio 50).

11. Decreto N° 0354 del 13 de octubre de 2015, por el medio del cual se aceptó la renuncia de la señora Ana Inés Mendoza Vargas (folio 51).
12. Resumen de semanas cotizadas en pensiones (folios 81-85).
13. Expediente administrativo de la señora Ana Inés Mendoza Vargas (medio magnético folio 86).
14. Resolución N° 2268 del 4 de agosto de 2000, a través de la cual se reconoció y ordeno el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño a la señora Ana Inés Mendoza Vargas (folio 120).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho definir si los actos administrativos demandados, es decir, las Resoluciones N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016, y N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, están viciados de nulidad y en caso afirmativo si la pensión de jubilación reconocida a la señora ANA INÉS MENDOZA VARGAS, debe ser liquidada nuevamente, incluyendo en su ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

VII. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandante:**

De conformidad con la interpretación realizada por la Sección Segunda Consejo de Estado en sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010, posición que ha sido reiterada en varias oportunidades por esa Corporación, para el presente asunto, al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES debe proceder a la reliquidación de su pensión teniendo como ingreso base de liquidación el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, no siendo aplicable para el caso la postura adoptada por la Corte Constitucional por cuanto la actora no se encuentra cobijada por la ley 4 de 1992.

- **Tesis argumentativa propuesta por la Demandada**

Señala que no es posible aplicar el ingreso base de liquidación establecido por la ley 33 de 1985, ni sus factores salariales de plano, ya que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional N° C-258 de 2013, en la cual la Corte hace un análisis para los beneficiarios del régimen de transición, argumentando que debe tomarse como base o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomando el promedio de lo cotizado en los últimos diez años de servicio, por lo que en ese sentido, los actos demandados se encuentran ajustados a la legalidad, pues a la demandante se le reconoció la pensión de vejez en la cuantía que corresponde.

- **Tesis Argumentativa del Juzgado:**

El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica de la accionante se encontraba cobijada por el régimen de transición previsto

en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que a la fecha en que entró a regir, contaba con más de 35 años de edad, en consecuencia, las normas que regulan la pensión de la demandante no son otras, más que las contenidas en la Ley 33 y 62 de 1985.

Así las cosas, la pensión debió liquidarse con el 75% del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio de la demandante, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales que sirvieron de base para los aportes, como quiera que la sentencia de unificación del Consejo de Estado, refiere que debe entenderse como salario, todo lo que habitual y periódicamente se percibe como contraprestación directa del servicio y por ende, también debe excluirse aquellas sumas que no constituyan factor salarial.

Por lo tanto, se declarará la nulidad de las resoluciones N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión a la accionante y N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, a través de la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el despacho procederá:

1. De la Normatividad aplicable para la pensión de Jubilación.
 - i) Del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993
 - ii) Del Régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985
2. Del caso concreto.

1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

i) Del Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993

Con la Ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciéndose dentro del mismo los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez. Derogando a su vez los diferentes regímenes pensionales existentes con anterioridad.

Sin embargo, en su artículo 36, contempló un régimen de transición; frente al cual la Corte Constitucional sentencia T-237 de 2015 refirió lo previsto en sentencia C-789 de 2002, para precisar el alcance del mencionado artículo al expresar *“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.*

Por tanto, el artículo 36 permitió que la situación jurídica se regiría por el régimen anterior en lo que tiene que ver con el monto de la pensión, la edad y el tiempo de

servicio o número de semanas cotizadas necesarias para obtener el derecho pensional, para las personas que cumplieren uno de los siguientes requisitos:

1. A favor de hombres que tuvieran más de cuarenta años
2. A favor de **mujeres mayores de treinta y cinco años** y
3. A favor de hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían estar cumplidos al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar que a quienes se encuentren incurso en el régimen de transición, debe aplicárseles en su integridad la norma pensional anterior en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición ha de hacerse teniendo en cuenta los aspectos de edad, tiempo y monto pensional previsto en la norma anterior.

ii.) De los factores salariales previstos en la Ley 33 de 1985

No obstante, la enumeración por parte de la ley, es importante señalar que el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial a través de sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO, Expediente. N° 250002325000200607509 01 (0112-2009), ha precisado que los factores enlistados son únicamente a título enunciativo, por cuanto, deben incluirse los que habitual y periódicamente recibe un trabajador.

De conformidad con lo anterior, es claro que la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, adoptó el criterio de que si bien es cierto la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1985, ésta no indica en forma taxativa los factores salariales que deben conformar la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, luego no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por la trabajadora durante el último año de prestación del servicio, de suerte entonces, que no obstante ser aplicable para efectos de la liquidación de su pensión de jubilación las normas establecidas en la precitada Ley, modificada por la Ley 62 de 1985, también es cierto, que debe atenderse el criterio de unificación en mención en el que se consideró que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados en el último año. Así, para establecer la forma como debe liquidarse dicha prestación periódica, ha de atenderse este criterio en consonancia con los principios ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

En suma, atendiendo tal postura jurisprudencial, la cual es compartida íntegramente por este Despacho, deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, como quiera que son devengados periódicamente por el trabajador en razón a la prestación del servicio y no constituyen sumas tendientes a cubrir los riesgos que deba asumir el trabajador.

- **De las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016, las cuales fueron señaladas en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión.**

Ahora bien, es procedente señalar que la H. Corte Constitucional, con posterioridad a la providencia mencionada profirió la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, en donde adopta un criterio disímil al expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, al indicar en sede de revisión de tutela, que la interpretación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, se debe entender en el sentido de que el modo de promediar la base de liquidación de la pensión de jubilación o vejez no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que dicho régimen solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación y que por tanto, el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso Número 250002342000-2013-01541-01 (4683-2013), Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, con ocasión de la expedición de tal sentencia, reiteró su posición unánime en que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%), a excepción de las pensiones de congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-258 del 2013.

Según se determinó en la providencia, si se acogiera la variación interpretativa que pretende introducir la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, se afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas. A su juicio, no parece acorde con los principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que pretende introducir la Corte Constitucional.

Este despacho acoge la postura referida, no solo por ser el Consejo de Estado la máxima autoridad dentro de esta jurisdicción, sino porque comparte lo allí expresado, que con anterioridad había sido la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues es inadmisibles que luego de haberse logrado un avance en la interpretación unificada brindada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en el año 2010, en torno al reconocimiento de la plena efectividad de los derechos pensionales derivados de la interpretación favorable del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se adopte una tesis restrictiva y desfavorable como la expuesta en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015.

Con relación a este tema, es válido traer a colación el pronunciamiento contenido en la sentencia T-615 de 2016, donde el Alto Tribunal Constitucional estableció que “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.”

No desconoce el Despacho que dicha sentencia fue declarada nula por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto 229 de 10 de mayo de 2017, sin embargo, como tal providencia no ha sido notificada, pues de ella solo se tiene conocimiento gracias al comunicado No. 27 de 10 y 11 de mayo de idéntico año; sin que el mismo

pueda ser ubicado en la relatoría de la Alta Corte, por consiguiente es un criterio jurisprudencial que puede seguir siendo aplicado hasta el momento en que se logre establecer la debida notificación de nulidad decretada y los argumentos se sirvieron para declararla.

Ahora bien en cuanto a la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que unificó criterios de aplicación para el IBL en los casos de personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Señaló la Alta Corporación, que 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 derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles al ordenamiento jurídico.

Sustentó además 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 norma del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación. Indicó que esto ocurre, por ejemplo, cuando 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 corresponden con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá, se ha manifestado, entre otras, en sentencia de 23 de noviembre de 2016, radicado No. 150013333004-2013-00240-01, con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz en la que se resaltó que para que se produzca el abuso del derecho que invoca la Corte Constitucional, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral, por lo que se debe estudiar cada caso concreto.

Analizado el contenido de la Sentencia SU-427 de 2016 y atendiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 y el criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el Despacho concluye que los supuestos señalados por la Corte Constitucional no se presentan en el caso bajo estudio ya que conforme al certificado de salarios devengados correspondiente al periodo laborado en el Municipio de Tunja, como Secretaria código 440, grado 16; se advierte que no existió un incremento significativo en los salarios devengados durante el último año de prestación de servicios.

2. CASO EN CONCRETO

Recordemos que se discute en este caso si se debe ordenar la reliquidación de la pensión reconocida a la demandante, que fue negada mediante la Resolución N° 143680 del 16 de mayo de 2016, decisión confirmada con la resolución N° VPB 30939

del 2 de agosto de 2016, para que se tenga en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Verificado el plenario, se observa que la señora ANA INÉS MENDOZA VARGAS, nació el 20 de noviembre de 1954 (copia de la cedula de ciudadanía que obra a folio 27 y en el cd expediente administrativo pensional visto a folio 86) e ingresó a laborar al servicio del Estado desde el 7 de enero de 1981 al 31 de diciembre de 2015 en el cargo de Secretaria, tal y como se evidencia en la constancia suscrita por el Profesional Especializado de Recursos Humanos y Físicos de la Alcaldía Mayor de Tunja (folio 49), de lo que advierte el Despacho que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (4 de abril de 1994), la demandante contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad; condición que le permite acceder al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cumpliendo una de las condiciones previstas. Esto es tener 35 años de años de edad – pues para el 1 de abril de 1994, ella tenía treinta y nueve (39) años de edad.

En virtud de tales consideraciones, es claro que la demandante se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, la pensión de jubilación debía ser reconocida por la entidad demandada atendiendo las normas existentes para la materia, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, como se expuso en precedencia, esto es, la Ley 33 de 1985, respecto al tiempo de servicio, la edad, el monto de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta para la base pensional de la accionante, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma.

Cabe mencionar que, en virtud del principio de inescindibilidad no se puede para una misma situación aplicar varias disposiciones normativas, como bien lo ha señalado en TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ en providencia de fecha 23 de abril de 2015 dentro del expediente 2013-00042-02, en un caso similar al aquí debatido, donde trae a colación lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, que señala: *“no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra parte, la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de “inescindibilidad de la ley” que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales...”*

Ahora bien, verificada la resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016, y confirmada íntegramente por la resolución N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, la entidad indicó que el régimen aplicable es el de la Ley 33 de 1985, pero exclusivamente en lo referente en la edad y tiempo de servicio para hacerse titular de la prestación, pues de acuerdo a sus directrices y la jurisprudencia constitucional, el IBL no es objeto de transición y en consecuencia determinó la cuantía de la mesada pensional con promedio de lo devengado en los diez (10) años anteriores a la adquisición del status pensional, y con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 1° del decreto 1158 de 1994 o los artículos 18 y 19 de la ley 100 de 1993, según el caso.

Así pues, la entidad demandada ha reconocido que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición, siéndole en consecuencia aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, que como se estudió en el marco normativo y jurisprudencial, debe aplicarse en su totalidad, en acatamiento al principio de inescindibilidad de la norma, por tanto, la liquidación de la base pensional debe efectuarse con lo devengado por la demandante en el último año de servicio,

incluyendo los factores salariales previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, pero teniendo en cuenta que estos son meramente enunciativos, por lo que también deben computarse todos aquellos conceptos percibidos como retribución al servicio prestado; y por consiguiente se deberá declarar la nulidad de los actos enjuiciados, pues, no fue ordenada la inclusión de todos aquellos factores salariales devengados durante el último año de servicios del demandante.

Sea del caso resaltar que, mediante sentencia T-615 de 2016 la Corte Constitucional señaló que la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013 en cuanto a la no transición del ingreso base de liquidación, debiendo aplicarse las disposiciones previstas en la ley 100 de 1993, no es aplicable a quienes adquirieron el derecho con anterioridad a la emisión de dicho fallo de constitucionalidad, por consiguiente como la actora consolidó su derecho pensional el 20 de noviembre de 2009, se encuentra cobijada por la referida excepción y en consecuencia el IBL para el cálculo de la mesada pensional debe estar compuesto por el 75% de todos los factores salariales devengados por la señora Ana Inés Mendoza Vargas en el último año de servicio.

2.1. DE LOS FACTORES DE LIQUIDACIÓN

Tenemos entonces que en el *sub-judice*, debe tomarse los factores correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 2015 y 31 de diciembre de 2015 (último año de servicio), luego deben incluirse en la liquidación de la pensión los factores salariales certificados en el formato 3 A de fecha 3 de agosto de 2017 (folios 118), salvo la prima técnica, explicación que será desarrollada más adelante, y por ende se tiene que para el período antes mencionado la accionante, devengó:

- Asignación mensual
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de navidad
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Prima técnica

De los cuales únicamente se encuentran previstos en el decreto 1158 de 1994 la asignación mensual y la bonificación por servicios, siendo en estos los usados para el cálculo de la base de liquidación en las resoluciones atacadas, por tanto aún no han sido incluidos para la liquidación de la pensión la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones.

Respecto a la **prima de navidad y prima de vacaciones**, el Despacho atenderá lo dispuesto en la ya referida sentencia de unificación del Consejo de Estado, que sostiene lo siguiente:

“sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales – a las cuales el mismo legislador 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.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al caso sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador

de tener dichas prima como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional”

Por consiguiente, aunque es regla de exclusión de factores salariales en la base de liquidación de las pensiones la establecida en la sentencia de unificación en comento con respecto a las *“sumas que cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver afectado”*, la misma no se aplica a aquellas prestaciones que pese a tener dicha connotación sea el propio legislador el que las haya incluido como factor salarial, como por ejemplo ocurre con la prima de navidad y vacaciones, del artículo 45 del D. 1045/78.

Así las cosas y en consonancia con las directrices jurisprudenciales trazadas por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio.

En relación con la **prima de servicio**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, constituye factor salarial, el cual se cancela anualmente, y equivale a 15 días de remuneración, que se pagará dentro de los primeros quince días del mes de julio de cada año. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre¹.

Por lo anteriormente expuesto, se deberán tener en cuenta para la reliquidación, además de la asignación básica y bonificación por servicios prestados, que ya fueron reconocidos: una doceava parte de **la prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones**, pues, el Despacho atiende no sólo el criterio jurisprudencial sino el precedente normativo al respecto y por ello ordenará la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio.

En lo que se refiere a la **prima técnica**, atendiendo lo dispuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, en este asunto no se le dará el carácter de factor salarial y por obvias razones no se incluirá en la reliquidación de la pensión de la demandante, pues al respecto, esa Corporación ha dicho:

“El Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991 “Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones”

*Ahora, el artículo 7º del mismo decreto, estableció que **la prima se paga mensualmente y constituye “factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2º 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”**, a su vez, el artículo 2º estableció: (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá. D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02605-03(1475-07)

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Tunja, 27 de abril de 2017, Radicación número: 15001 3333 014 2013 00202 01.

“Artículo 2º.- 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)- *Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,*

b)- *Evaluación del desempeño.”*

De la norma transcrita se infiere, que la prima técnica no constituye factor salarial cuando se asigna con base en la evaluación de desempeño.”

Así mismo, en otro pronunciamiento se estableció:

3“En conclusión, la prima técnica por evaluación del 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 la norma (artículo 7º del Decreto 1661 de 1991), constituya factor de salario para liquidar elementos salariales o prestacionales, situación que se predica únicamente de la prima técnica otorgada con formación avanzada y altamente calificada.”

Por lo anterior, el Despacho en audiencia celebrada el 1 de agosto de 2017, ofició a la Alcaldía de Tunja, para que remitiera copia de la resolución mediante la cual se le reconoció la prima técnica a la demandante. Para ello, allegaron la resolución N° 2268 del 4 de agosto de 2000, vista a folios 120-121, en donde se indica en su artículo 2º, que se reconoce y ordena pagar a Ana Inés Mendoza Vargas la prima técnica por **evaluación del desempeño** como Secretaria.

En ese orden de ideas, queda verificado que para este caso, la prima técnica no constituye factor salarial, pues fue otorgada por evaluación de desempeño.

En consecuencia, el desconocimiento de las fuentes formales de los derechos reclamados sitúa a la decisión demandada en el ámbito de las causales de nulidad de los actos administrativos, pues fueron expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse, desvirtuándose su presunción de legalidad. Por ello se declararan las nulidades deprecadas y se ordenará a la demandada que realice una nueva liquidación, tomando como base el 75% del promedio de todo lo devengado en el periodo comprendido entre **1 de enero de 2015 y 31 de diciembre de 2015, excluyendo la prima técnica**. Se accede entonces a las súplicas de la demanda para restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado y los derechos de la demandante.

De acuerdo con todo lo dicho y revisado el certificado de factores salariales visto a folio 118, la liquidación de la mesada pensional deberá corresponder a los valores plasmados a continuación, que corresponden al promedio de los devengado por concepto de asignación básica en los meses de enero a diciembre de 2015 y las doceavas correspondientes a la bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y vacaciones.

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Magistrado Ponente: Dr. José Ascensión Fernández Osorio, Tunja, 21 de marzo de 2017, Radicación número: 15001 3333 007 2013 00124 01.

CONCEPTO	MONTO
promedio asignación básica	\$ 1.929.040,00
1/12 bonificación por servicios prestados	\$ 52.096,00
1/12 prima de servicios	\$ 76.593,50
1/12 promedio prima de navidad	\$ 175.487,16
1/12 promedio prima de vacaciones	\$ 184.063,91
TOTAL	\$ 2.417.280,57
75% de total	\$ 1.812.960,42

Por tanto, la mesada pensional de la demandante para enero de 2016, corresponde a UN MILLÓN OCHOCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS. (**\$1.812.960**).

En ese estado de cosas, encuentra el Despacho que las excepciones denominadas inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido, carecen de fundamento y por tanto se declararan no probadas.

2.2. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Solicitó la entidad accionada que se declare la prescripción de los derechos pensionales, con base en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, el cual establece que los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir del momento en que tiene derecho y que tal término puede interrumpirse con la solicitud del empleado, pero solo por un lapso igual.

Según se desprende del acervo probatorio a la demandante se le negó la reliquidación de la pensión con la Resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016 (folios 28-31), confirmada en todas y cada una de sus partes con la Resolución N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016 (folios 36-39) que resolvió el recurso de apelación interpuesto en término por la parte demandante (folios 33-34), la cual le fue notificada a la actora el 11 de agosto de 2016 (folio 40); y la demanda judicial fue radicada el 30 de enero de este año (folio 57), de lo que se advierte que contrario a lo afirmado por la entidad demandada, dentro del sub-lite no operó la prescripción, pues no han transcurrido los tres (3) años de que habla la mencionada norma.

• DE LAS EXCEPCIONES DE IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS E IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN.

Frente a la excepción de improcedencia de la indexación, para el Despacho es importante aclarar que dicha figura se encuentra contemplada en el CPACA, contempla la figura de la indexación y de los intereses, que la indexación busca impedir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y los intereses moratorios se hacen efectivos vencido el plazo que la entidad condenada tiene para su pago, de lo contrario se iría en detrimento de los ingresos del pensionado afectado por los efectos de la devaluación y otras figuras económicas que afecta el poder adquisitivo. Luego son dos órdenes de pago diferentes. Por tanto la indexación irá encaminada a actualizar hasta la fecha de la sentencia los valores que le sean reconocidos a la demandante, y en el caso que la entidad cumpla el pago ordenado en los términos señalados por el art. 192 del CPACA, no habría lugar al pago de intereses moratorios.

El reconocimiento de las diferencias reconocidas deberá ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia: El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulta 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 para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

2.3. BUENA FE DE COLPENSIONES.

Finalmente y en relación con los argumentos esgrimidos por la demandada al considerar que su actuar siempre ha sido en cumplimiento a lo establecido en la ley, por lo que está exento de culpa su actuar. El Despacho le señala que dentro del presente proceso, no se ha puesto en duda ni está sujeto discusión el grado de culpabilidad de su conducta, razón por la cual, no hay necesidad de entrar en pronunciamiento o juicios respecto del actuar de la entidad en el caso sub examine, siendo innecesario pronunciamiento adicional sobre el particular.

• DE LOS DESCUENTOS DE LOS APORTES CORRESPONDIENTES A LOS FACTORES CUYA INCLUSIÓN SE ORDENAN

El Juzgado no desconoce los reiterados pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo de Boyacá en las Salas de Decisión N° 2, sentencias de 11 de marzo de 2016 con radicación No. 2013-00080-02; 2015-00040-02; 2014-00513-00, con ponencia del doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana. Así mismo, sentencias proferidas por la Sala de Decisión N° 3 con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz de fecha 07 de julio de 2016, dentro del proceso 2013-0083-01 y 8 de marzo de 2016 con radicaciones número 2013-00212-02, 2013-00027-01, 2013-00200-02 y 2013-00379-02

Por lo en ellas consignado, corresponde al Juzgado señalar que los aportes para pensión se hará sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva conforme al Título XVII del E.T. artículo 187 en el cual señala que la acción para su cobro prescribe en el término de cinco (5) años, la demandante, estaría obligada al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en la ley vigente para cuando se efectuó el pago.

Es preciso aclarar que los descuentos a realizar solo se harán sobre los emolumentos aquí reconocidos, y solo para los periodos en que fueron percibidos por la demandante, en los últimos 5 años de trabajo, esto es, entre el 31 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2015.

CONCLUSIÓN.

Recapitulando este Despacho dirá que al acogernos al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que en la pensión de la accionante para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, se deberá tener en cuenta todos los factores salariales, entendidos como aquellas sumas que de forma habitual y periódica percibía la

señora Ana Inés Mendoza Vargas, como contraprestación directa de sus servicios durante el último año, salvo el denominado prima técnica.

Razón por la cual, se declarará la nulidad de la Resolución N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016 y N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016, en tanto dichos actos administrativos desconocen el régimen jurídico aplicable a la situación particular de la señora Ana Inés Mendoza Vargas, pues no se tuvieron en cuenta para la base de la liquidación pensional la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, con la salvedad anotada.

En relación con el restablecimiento del derecho, se ordenará a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, reliquidar la pensión de jubilación de la señora Mendoza Vargas en cuantía del 75%, con inclusión de lo devengado en el último año de servicio, esto es: 1. Asignación Básica, 2. Bonificación por servicios prestados, 3. Prima de Servicios, 4. Prima de Navidad, y 5. Prima de Vacaciones, aclarando que solo debe incluirse una doceava de los conceptos percibidos anualmente.

3. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría de esta Instancia y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el Juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo N° PSAA16 10554 de 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su artículo 5, numeral 1°, fija la tarifa para los procesos declarativos en general, determinando que en los procesos de menor cuantía de primera instancia las agencias, aquella se fijará observando un monto de entre el 4% al 10% de lo pedido.

El Despacho no desconoce lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez expediente 2686-2014, el cual al momento de referirse a la condena en consta preciso que:

*“se debe analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente den aparecer causadas y comprobada, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP, **descartándose así una apreciación solamente objetiva sobre el particular, que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuesta, pues se exige una valoración de la conducta.**” (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Así las cosas y haciendo un análisis integral de la actuación desplegada por cada una de las partes, la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, la cual corresponde a \$12.580.178 según consta a folio 12 vuelto.

El 4% corresponde a la suma de QUINIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON DOCE CENTAVOS M/CTE (\$503.207,12).

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE INDEXACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENÉRICA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de las **Resoluciones N° GNR 143680 del 16 de mayo de 2016**, mediante la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, niega la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, y **N° VPB 30939 del 2 de agosto de 2016**, a través de la cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a título de restablecimiento del derecho, a **RELIQUIDAR** el valor de la pensión de vejez reconocida a la señora ANA INÉS MENDOZA VARGAS, identificada con cedula de ciudadanía N° 40.011.376; en UN MILLÓN OCHOCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (**\$1.812.960,42**) que corresponden al 75% de lo devengado en el último año de servicio, comprendido entre el **1 de enero y el 31 de diciembre de 2015**, pero con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, incluyendo los siguientes factores:

- Asignación Básica.
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios
- Prima de navidad
- prima de vacaciones.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Ana Inés Mendoza Vargas, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, deberá realizar los descuentos por concepto de aportes

destinados para el Sistema General de Pensiones que no se hubieran efectuado, durante los últimos 5 años de trabajo, esto es, entre el 31 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2015, por prescripción extintiva de la obligación en el porcentaje que le corresponda mes a mes, sobre los valores que hubieran sido descontados.

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el estatuto tributario, según el artículo 54 de la ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la ley 100 de 1993. Tales sumas deberán ser actualizadas con fundamento en el IPC.

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte Demandada, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

SEPTIMO.- Fíjese como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS CON DOCE CENTAVOS M/CTE (\$503.207,12) que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

OCTAVO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 192 del CPACA.

NOVENO.- NOTIFICAR a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 ibídem.

DECIMO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase

LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza