



134

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, catorce (14) de noviembre de 2013

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN E.S.E. CENTRO DE REHABILITACIÓN

DEMANDANTE: MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN

DEMANDADO: COLPENSIONES

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2012-00141

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN, identificado(a) con cédula de ciudadanía N° 23.548.094 de Duitama, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a **COLPENSIONES**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas:

La parte demandante solicita lo siguiente:

"PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No 028845 del 27 de septiembre de 2010 notificada a mi mandante el día 23 de noviembre de 2010 por la cual se resuelve una solicitud en el Sistema General de Pensiones-Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho ordenar que el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL HOY COLPENSIONES:

2.1. Reliquide y pague la pensión de jubilación a mi mandante **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** teniendo en cuenta todos los factores salariales que constituyen salario devengados durante el último año de servicio, por encontrarse amparada por la ley de transición (Ley 100 de 1993) artículo 36, la cual fue negada mediante Resolución 028845 de fecha 27 de septiembre de 2010. La reliquidación es la siguiente: a. Asignación Básica: \$13.158.096, b. Prima de Navidad \$1.171.678, c. Prima de Servicios \$588.543, d. Prima de Vacaciones \$ 611.041, e. Bonificación por servicios prestados \$400.304, f. Recargo Nocturnos \$743502. La sumatoria de los ítems arrojan un valor total de DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS (\$16.673.164)/12 = \$1.389.430 x 75%. Para un valor de pensión del \$1.042.072 incrementado anualmente hasta su actualización a 2012.

2.2 Reliquide la pensión de jubilación a mi mandante **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** con los factores salariales que establece la ley 33 y 62 de 1985, que no son taxativos sino enunciativos según Jurisprudencia del Consejo de Estado.

*TERCERO: Reconozca y pague a mi mandante **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** las diferencias entre los valores que se liquidó su pensión y los valores a liquidar conforme a los índices de precios al consumidor tal como lo autoriza el artículo 177 y 178 del C.C.A.*

CUARTO: Que la entidad demandada tenga en cuenta la indexación liquidada mes a mes teniendo en cuenta la nueva cuantía de acuerdo a la fórmula aceptada por el Consejo de Estado.

QUINTO: Ordenar que la sentencia se liquide conforme a lo establecido en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: Se condene en costas a la entidad demandada.

*SÉPTIMO: Reconocerme personería para actuar como apoderada en este proceso a nombre de la Señora **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**".*

1.3. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

1. Que **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** laboró como Auxiliar de Enfermería en la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá desde el 1 de junio de 1976 hasta el 30 de junio de 2008, siendo aceptada su renuncia a partir del día 1 de julio de 2008.
2. Que la actora nació el día 18 de septiembre de 1952 y adquirió su status jurídico el 1 de junio de 1996 fecha en la cual cumplió 20 años de servicio.
3. Que mediante Resolución N° 06120 de fecha 15 de febrero de 2008, el Instituto de Seguro Social reconoció la pensión vitalicia de jubilación a **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**, dejando en suspenso el ingreso a nómina hasta tanto se acreditara su retiro definitivo del servicio.
4. Que mediante Resolución N° 0160 de fecha 27 de mayo de 2008 el Gerente de la Empresa Social del Estado Centro de Rehabilitación integral de Boyacá decide aceptar la renuncia presentada por la demandante a partir del 1 de julio de 2008.
5. Que el Instituto de Seguro Social mediante resolución N° 010421 del 12 de marzo de 2009, modificó la resolución N° 06120 de fecha 15 de febrero de 2008 procediendo a reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez a la actora en un monto de \$805.989 para julio 01 de 2008; y a partir de enero 1 de 2009 en un monto de \$867.808.
6. Que el Instituto de Seguro Social liquida la pensión de jubilación a favor de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** tomando como ingreso base de liquidación el promedio de lo percibido durante los últimos 10 años de servicio y con un monto equivalente al 73.31%, sin embargo por el principio de favorabilidad la liquidación

debe efectuarse sobre la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios debidamente certificados por el pagador,

7. Que mediante derecho de petición de fecha 23 de septiembre de 2009, la actora solicitó al ISS la reliquidación de la pensión de vejez argumentando para ello el 85% del ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que afirma tener en su historia laboral 1434 semanas válidamente cotizadas al Instituto de Seguro Social, semanas que superan las 1.400 establecidas en la ley 100 de 1993 artículo 34 para tener un monto de pensión equivalente al 85% del ingreso base de liquidación, igualmente que se le incluyan todos los valores salariales.
8. Que teniendo en cuenta la certificación de pagos expedida por el Gerente del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá para el año 2007, en la liquidación que realizó el Seguro Social no se tuvieron en cuenta los mismos a pesar que la jurisprudencia lo ordena.
9. Que mediante Resolución N° 028845 de fecha 27 de septiembre de 2010 se le resolvió a la actora una solicitud en el Sistema General de Pensiones-Régimen de Prima Media con Prestación Definida, confirmando en todas sus partes la resolución que concedió la pensión de vejez a la Señora **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**, es decir, negando su reliquidación.

Debe anotarse que, de conformidad con lo expresado en la audiencia inicial respecto de la fijación de litigio, no hubo consenso en ningún hecho y solamente se anotó que los hechos denominados séptimo, décimo primero y décimo tercero de la demanda, se consideraron como apreciaciones subjetivas.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

Sobre el particular, la apoderada de la parte actora considera que el acto administrativo demandado sufre de falsa motivación, en la medida que las normas aplicables para la liquidación de la pensión a favor de su mandante no fueron aplicadas.

Así, considera la apoderada de la parte actora que, de acuerdo con las normas especiales para el régimen de transición, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: INVALIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN
DEMANDADO: COLPENSIDNES
EXPEDIENTE: 16001-3333-006-2012-00141

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 tuviera 35 años o más de edad si son mujeres y 40 o más si son hombres o quince o más años de servicio cotizados, sería la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. De tal manera que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas, que les falte menos de 10 años para adquirir el derecho, sería el promedio devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado con base en la variación del IPC.

Con lo anterior, considera la apoderada de la parte actora que su mandante tiene derecho a que su pensión sea liquidada con el 85% del ingreso base de liquidación y no con el 73.31% del mismo, tal como lo afirma la resolución No 010421 del 12 de marzo de 2009; debiéndose entonces aplicar el principio de favorabilidad, al considerar que la actora es beneficiaria de la ley de transición reuniendo los requisitos para tal fin. Aunado a lo anterior, respecto al ingreso base de cotización, señala que el Consejo de Estado -en providencia del 4 de agosto de 2010¹- determinó que la liquidación de las pensiones debía hacerse teniendo en cuenta todo lo devengado y certificado por el pagador, razón por la cual -concluye la apoderada de la parte actora- la pensión de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** debió liquidarse sobre lo devengado en el último año de adquisición del estatus de pensionado, es decir desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2006.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día catorce (14) de diciembre de 2012 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho.

¹ Sobre el particular, la apoderada de la demandante razona de la siguiente manera: "En esta Sentencia de Unificación el Honorable Consejo de Estado 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 estén simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de la prestación de servicio. / Además, que de conformidad con la jurisprudencia y normatividad vigente es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros. / Aclara que existen algunas prestaciones sociales, como las primas de navidad y vacaciones, que a pesar de tener la naturaleza de primas, constituyen factor salarial, para efectos de liquidación de pensiones y cesantías, de conformidad con lo establecido en artículo 45 del Decreto N° 1045 de 1978".

Posteriormente, mediante auto del dieciocho (18) de enero de 2013 -notificado mediante estado N° 1 del veintiuno (21) de 2013-, se admitió la demanda (fls. 55-57) y se ordenó la notificación personal a las entidades correspondientes, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 61 a 65 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 66). Así, transcurrido tal término, mediante auto del veinticinco (25) de junio del presente año se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fls. 69).

Tal diligencia se llevó a cabo el día dieciséis (16) de julio del año 2013, según consta en el acta que reposa de folios 72 a 78 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, los días diez (10) y treinta (30) de septiembre de los corrientes, se llevó a cabo la diligencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (fls. 88-91 y 111-113). Sobre tal actuación, vale resaltar que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda:

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, **COLPENSIONES** no se pronunció.

2.2. Pruebas:

➤ Resolución N° 028845 del veintisiete (27) de septiembre de 2010, expedida por el Instituto de Seguros Sociales -hoy **COLPENSIONES**- por medio de la cual se resolvió confirmar la Resolución N° 55702 del veintiséis (26) de noviembre de 2009 que concedió la pensión de vejez a **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** (fls. 7-9).

- Resolución N° 0006120 del quince (15) de febrero de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales -hoy **COLPENSIONES**- por medio de la cual se resolvió conceder la pensión de jubilación a **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**. En tal acto administrativo se aclaró que se dejaría en suspenso el pago e ingreso a nómina de la mesada pensional hasta tanto se aportara copia del acto administrativo mediante el cual acreditara su retiro del servicio (fls. 10-12).
- Resolución N° 10421 del doce (12) de marzo de 2009, expedida por el Instituto de Seguros Sociales -hoy **COLPENSIONES**- por medio de la cual se resolvió modificar la Resolución N° 0006120 del quince (15) de febrero de 2008, e incluir en nómina de pensionados a **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** (fls. 13-15).
- Certificado de factores salariales de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**, expedido por la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá durante el periodo comprendido entre el primero (1) de enero de 1997 al treinta (30) de junio de 2008 (fls. 16-21).
- Copia de la cédula de ciudadanía de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**, donde se acredita que nació el día dieciocho (18) de septiembre de 1952 (fl. 22).
- Solicitud y trámite de conciliación prejudicial (fls. 23-49).
- Copia simple del expediente administrativo de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** remitido por el Gerente Nacional de Defensa Judicial -E- de **COLPENSIONES** (Cuaderno de anexo N° 1). Sobre el mismo es pertinente destacar que hay varios folios ilegibles, otros incompletos y otros en blanco.
- Expediente administrativo de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** en copia auténtica, según certificación de la Gerente Nacional de Reconocimiento de **COLPENSIONES** (Cuaderno de anexo N° 2 en 134 folios).

2.3. Alegatos de conclusión:

2.3.1. Alegatos de la parte demandante:

Dentro del término concedido por este Despacho, la apoderada de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión en los que reitera los argumentos y fundamentos de derechos expuestos en el escrito inicial de demanda y concluye que, con el acervo probatorio recaudado y practicado, se demuestra que le asiste razón al demandante, lo que conlleva a que las pretensiones tengan vocación de prosperidad (fls. 125-131).

2.3.2. Alegatos de la parte demandada:

Dentro del término concedido por el Despacho, la entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

2.4. Concepto del Ministerio Público:

El H. Representante del Ministerio Público ante este Despacho presentó concepto jurídico en el que concluye que se deben despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicios, según la certificación de salarios expedida por la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá. Lo anterior toda vez que (fls. 117-123):

- ✓ Al momento del reconocimiento del derecho pensional, tan solo se tuvo en cuenta el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
- ✓ Por lo tanto se deben tener en cuenta todos los factores salariales que para el efecto son los que devengó durante el último año inmediatamente anterior al retiro del servicio, según la certificación de salarios devengados (fls. 15-21).

3. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Problema Jurídico:

Los problemas jurídicos, que se debaten en el presente caso son los siguientes: **a)**. ¿Qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**, teniendo en cuenta su edad, su tiempo de servicio y la expedición de la ley 100 de 1.993?; **b)**. ¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la ley 33 de 1985?; y **c)**. ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

3.2. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico:

3.2.1. De la normatividad aplicable al caso:

Mediante el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, se ordenó la incorporación de los servidores públicos de la rama ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como el descentralizado, al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 1º estableció los factores salariales base de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados incorporados al Sistema General de Pensiones.

A pesar de que mediante la Ley 100 de 1993, se estableció un Sistema General de Pensiones, dicha ley también consagró en su artículo 36 inciso 2º, un régimen de transición que permitía a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema:

- a). Tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si eran hombres, o b).

Quince (15) o más años de servicios cotizados, a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones (abril 1º de 1994), optar por el régimen de pensiones anterior al cual se encontraban afiliados en cuanto a edad, tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

Ahora, respecto al alcance del régimen de transición, el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia² ha expresado que la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a la

² Sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro.

(i) edad, (ii) tiempo de servicio y (iii) monto de la pensión por cuanto, según dicha Corporación, es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y agrega -ésta misma- que si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Entonces existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, veamos, en materia del régimen pensional en el sector oficial, cuál sería la normatividad aplicable a aquellas personas beneficiarias del mencionado régimen de transición.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución normativa pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen inmediatamente anterior a la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, era el contenido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Siendo así las cosas, a partir de la vigencia de la ley 33 de 1985 las pensiones de jubilación de los servidores del Estado de cualquier orden se liquidan en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Ahora, las dos normas anteriores establecieron la forma de liquidar las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden. No obstante lo anterior, dentro de la misma ley 33 de 1985, en su artículo 1º, se crearon dos excepciones en la aplicación de dicha normatividad: La primera excepción a dicha norma eran los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. Por otro lado, la segunda excepción se presentaba bajo el marco de un régimen de transición, según el cual, si la persona contaba con más de quince (15) años de servicios a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, que entró a regir **el 13 de febrero de 1985**, tendría derecho a que se le aplicaran las normas de pensiones anteriores, en cuanto al requisito de edad, pero no para la liquidación de esta prestación; mientras que si contaba con veinte (20) años de servicio y se encontraba retirado al momento de entrar en vigencia la ley, cuando cumpliera la edad de cincuenta y cinco (55)

años tendría derecho a que se le reconociera y pagara su pensión conforme a las disposiciones vigentes al momento del retiro.

Existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, veamos entonces, en materia del régimen pensional en el sector oficial, cuál sería la normatividad aplicable a aquellas personas beneficiarios del mencionado régimen de transición.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución de la normatividad pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen inmediatamente anterior a la ley 33 y 62 de 1985, y del cual serían beneficiarios las personas que se encontraban dentro de las excepciones establecidas en el artículo 1 de la ley 33 de 1995, para el caso de los servidores públicos, era el previsto en la ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978, por cuanto, las leyes 33 y 62 de 1985, derogaron el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

3.3. El caso en concreto:

De acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra (i) que **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**, nació el día dieciocho (18) de septiembre de 1952 (fi. 22); (ii) Que según Resolución N° 160 del veintisiete (27) de mayo de 2008 expedida por el Gerente de la Empresa Social del Estado Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** laboró desde el primero (1) de junio de 1976 hasta el treinta (30) de junio de 2008 (fi. 45 del cuaderno anexo N° 2); y que adquirió su status jurídico de pensionado(a) el día dieciocho (18) de septiembre de 2007.

Siendo así las cosas ante el primer cuestionamiento referido a: **¿qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN, teniendo en cuenta su edad, su tiempo de servicio y la expedición de la ley 100 de 1993?**; Debemos decir que como a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** contaba con 41 años, 6 meses y 12 días de

edad y 17 años con 10 meses de servicios, **cumplía** los requisitos previstos en el artículo 36³ de la ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición.

Ahora, si era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, surge otra pregunta: **¿qué régimen pensional le era aplicable a MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN, teniendo en cuenta, que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993?** De conformidad con lo expuesto en el capítulo de normas aplicables al caso, la pensión de jubilación para los empleados públicos subsumidos dentro del régimen de transición de la ley 100 de 1993, se debe liquidar de acuerdo con lo establecido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Siendo así las cosas pasamos a resolver el último interrogante referido a: **¿es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?** Entonces, teniendo en cuenta, que al presente asunto pensional le **es aplicable** la ley 33 de 1985, tal como se explicó con antelación, se tiene en principio, que los factores para la liquidación pensional son los señalados en **el artículo 1º de la Ley 62 de 1985⁴**, que subrogó en ese aspecto el artículo 3º de la Ley 33 *Ibíd*em, devengados en el último año de servicios acreditado.

Respecto al tema antes mencionado, el Consejo de Estado ha presentado diversas posiciones en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, al referirse al alcance del artículo 3º de la ley 33 de 1985, y ha planteado tres tesis:

³ Ley 100 de 1993. Artículo 36, inciso 2º: *"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.*

⁴ Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. / *Parágrafo único.* La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE PRIMARÍA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN

DEMANDADO: COLPENSIONES

EXPEDIENTE: 16001-3333-006-2012-00141

1. Al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador⁵;
2. Sólo debían incluirse aquellos factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado los aportes⁶ y así se encontrare certificado⁷;
3. Únicamente podían tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en la Ley 33 de 1985⁸ y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar⁹.

Debido a lo anterior, **la Sala Plena de la Sección 2º, mediante Sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010**, llega a la conclusión que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios¹⁰.

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas en la jurisprudencia antes mencionada, para liquidar la pensión **se deben tener en cuenta todos los factores que**

⁵ Tesis expuesta en Sentencia de 29 de mayo de 2003, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Dr. Alberto Arango Mantilla. Radicación No 25000-23-25-000-2000-2990-01 (4471-02), Actor: Jaime Flores.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - Subsección "A", doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.: "... Nótese que las disposiciones legales anteriores son lo suficientemente claras al establecer de manera **enunciativa y no taxativa** los factores a incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación pues, si bien se relacionan allí algunos de sus componentes, éstos no se traducen en un conjunto cerrado sino que, por el contrario, **tales normas admiten la inserción de otros factores no relacionados en esa enumeración, siempre que sobre los mismos se hayan efectuado los correspondientes descuentos de ley para el reconocimiento de la pensión**, es decir, que dejan abierta la posibilidad de reconocer otros factores diferentes de los consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 - **se insiste cuando se ha cotizado sobre éstos...**" (negrilla fuera de texto)

⁷ Tesis expuesta en Sentencia de 16 de febrero de 2006, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Alejandro Dardóñez Maldonado, radicación No: 25000-23-25-000-2001-01579-01 (1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve). "...En conclusión, el régimen jurídico aplicable resulta ser el dispuesto por la Ley 33 de 1985, en especial el artículo 3º, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad y, por ende, **no es posible aplicar otros beneficios** otorgados al trabajador legal o extralegalmente. **Admitir que todos los factores salariales pueden constituir la base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse...**" (el subrayado es del despacho).

⁹ Tesis expuesta en Sentencia de 6 de agosto de 2008, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No 25000-23-25-000-2002-12846-01 (0640-08), Actor: Emilio Páez Cristancho.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandía.

constituyen salario, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé incluyendo la **prima de vacaciones y prima de navidad**; las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestación social, el legislador le dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹¹.

Así las cosas, frente al interrogante: **¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?**, tendremos que responder que sí es posible, y en consecuencia la parte demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación¹².

De conformidad con la certificación que obra **a folios 16 a 22 del expediente y 39 del cuaderno anexo N° 2**, en el último año de servicios la accionante percibió además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: Prima de Navidad, Prima de Servicios, Bonificación por servicios prestados, Prima de vacaciones y recargos nocturnos por ende, los mismos se deben tenerse en cuenta para reliquidar su pensión; pues al revisar los actos acusados se aprecia que se tomó el IBL de los periodos del 21 de mayo de 1994 al 30 de junio de 2008, debiendo tenerse en cuenta lo devengado durante el último año de prestación de servicios.

Por lo anterior, para efectos de reliquidar la prestación correspondiente al actor, la entidad demandada observará que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el demandante percibió por concepto de salario, es decir, lo que devengaba de manera habitual o periódica como retribución del servicio¹³.

¹¹ Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

¹² Así lo ha considerado también el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, MP Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente: 150013133008-2007-00157-01

¹³ El Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 5 de septiembre de 2002, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 17001-23-31-000-1997-7051-01-(1977-01), sobre situación similar, manifestó: "(...) De otra parte, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, la Sala en asunto de naturaleza jurídica similar al que ahora conoce, sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, C.P. Doctora Dolly Pedraza de

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2012-00141

No sobra destacar que, en un pronunciamiento más reciente sobre el tema, el Consejo de Estado¹⁴ en sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), señaló:

*“(...) Concluye la Sala que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la actora no contaba con más de 15 años de servicio oficial y por ello, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 33 de 1985, tal como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada. Ahora bien, en relación con la liquidación de la referida prestación pensional estima la Sala que la señora Luz Nidia Olarte Mateus tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, esto es, el 27 de enero de 2004, fecha en la que cumplió 55 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. Para efectos de liquidar la prestación anterior, el Tribunal dio aplicación a la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, **se debían tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio, entre ellos, las primas de alimentación, especial, de vacaciones y navidad, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse (...)**”*

Finalmente, es preciso aclarar que la entidad accionada debe hacer el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Así lo señaló el Consejo de Estado al indicar que *“la omisión por parte de la administración en este sentido no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el renacimiento pensional”*.

De conformidad con lo antes expuesto, se impone la nulidad de la Resolución N° 28845 del veintisiete (27) de septiembre de 2010 expedida por el Asesor VI de la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C. del Instituto de Seguros Sociales, en tanto negó la reliquidación de la pensión de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** dejando así de incluir factores en la base de liquidación. Como restablecimiento del derecho, **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación de conformidad con lo antes expuesto y analizado.

Arenas y a la cual se remite la Corporación, precisó sobre el particular que por asignación mensual debe entenderse no solo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, vale decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios, por las razones que allí se plantean. (...)”

¹⁴ Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda - subsección “b”. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

3.3.1. Las diferencias a pagar:

De las mesadas pensionales preliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto; a continuación, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago.

3.3.2. El ajuste al valor:

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del Artículo 187 del CPACA, 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 lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

3.3.3. Los intereses:

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

3.3.4. Prescripción de mesadas:

La normatividad (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968) determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante. En el presente caso, se considera que la petición relevante corresponde al **veintitrés (23) de septiembre de 2009** (fls. 24 a 25 del cuaderno anexo N° 2), de tal forma que no operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación, teniendo en cuenta que la Resolución N° 6120 es apenas del quince (15) de febrero de 2008.

3.4. Costas:

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 a 395 del C.P.C., modificado por la ley 1395 de 2010. En lo que atañe las agencias en derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2 del artículo 392 y artículo 393 del C.P.C., el Despacho las fija en el uno (1%) por ciento, del valor que liquide la entidad demandada para el cumplimiento de esta decisión.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A :

Primero.- Declarar la nulidad de la Resolución N° 28845 del veintisiete (27) de septiembre de 2010 expedida por el Asesor VI de la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C.

del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, **COLPENSIONES** reliquidará la pensión de jubilación de **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la remuneración básica mensual, sino también: Prima de Navidad, Prima de Servicios, Bonificación por servicios prestados, Prima de vacaciones y recargos nocturnos y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas, con efectos fiscales a partir del quince (15) de febrero de 2008, momento en que se concedió la pensión de jubilación a **MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN** al no haber operado el fenómeno de la prescripción en el presente caso, conforme a lo expuesto.

Tercero.- Del valor total liquidado a favor del demandante, la entidad descontará las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación. En caso de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley **COLPENSIONES** deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

Cuarto.- Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 187 del CPACA a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los ajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada, y así sucesivamente.

Quinto.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

*JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**DEMANDANTE: MYRIAM ADELA PINTO RINCÓN**DEMANDADO: COLPENSIONES**EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2012-00747*

Sexto.- Condenar en costas a **COLPENSIONES**, como lo ordena el artículo 392 del CPC. Por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el artículo 393 del CPC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se fijan como agencias en derecho conforme al artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 el uno (1%) por ciento, del valor que liquide la entidad demandada para el cumplimiento de esta decisión.

Séptimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y, expídanse copias del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del CPC.

Octavo.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


EMILSEN GELVES MALDONADO

Juez