



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

---

Tunja, Junio 22 de 2021

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>MARIA DE JESUS FONSECA ALBA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>
<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>15001-3333-006-2017-00157-00</b>

Agotados los ritos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda:

La señora **MARÍA DE JESÚS FONSECA ALBA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.008.009, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., demanda a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, con el objeto de que se hagan las siguientes:

### 1.2. Declaraciones y Condenas

**Primera.-** Que se declare la Nulidad de la Resolución No. RDP028348 del 20 de julio de 2015 y de la Resolución No. RDP046676 del 10 de noviembre del 2015 por medio de las cuales la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-**, negó a la demandante la petición de reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales.

Que como consecuencia de la declaración de Nulidad se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, reliquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo la totalidad de los factores salariales que devengó durante el último año de servicios que va desde el primero de marzo de 2009 hasta la fecha de presentación de la demanda. Los factores que se deben incluir corresponden además de los tenidos en cuenta en la Resolución No. 24613 del 22 de mayo de 2006 que le reconoció la pensión de vejez: subsidio familiar, prima de vacaciones, bonificaciones, recreación, vacaciones, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, viáticos, auxilio de manutención y gastos de transporte ocasionales y permanentes.

Que se cancelen a la demandante debidamente indexadas las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre los valores reconocidos y los que se les debió reconocer al reliquidar la pensión, incluyendo los factores salariales señalados como parte del ingreso base de la liquidación para el cálculo de la pensión.

**Segunda.-** Que se reconozca que la demandante laboró 32 años y 5 meses y un total de 1685,66 semanas cotizadas, por lo que tiene derecho a un monto máximo de 85% del ingreso base de liquidación.

**Tercero.-** Declarar que se reliquide la pensión de jubilación de la actora con la opción que resulte más favorable entre el régimen de las leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales consagrados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, entre ellos la doceava correspondiente a la bonificación por servicios prestados y de la ley 100 de 1993 con sus normas complementarias y reglamentarias **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-**, deberá pagar a la demandante la suma resultante de las diferencias pensionales entre lo reconocido y pagado y lo que debe reconocer y pagar por la liquidación ordenada en la sentencia, a partir de la fecha de retiro de la actora, con los reajustes de ley y debidamente indexada hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

**Cuarto.-** Que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-** debe pagar las costas del presente proceso.

**Quinto.-** Condenar a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-** a dar cumplimiento del fallo dentro del término que contempla el artículo 192 del CPACA.

**Sexto.-** Condenar en costas a la demandada.

### **1.3. Fundamentos Fácticos.**

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la accionante narra una serie de hechos así:

✓ Menciona que para el día 01 de marzo de 2009, se pensionó la señora MARÍA DE JESÚS FONSECA ALBA, con un sueldo básico de dos millones noventa mil novecientos treinta y tres pesos (\$2'090.933) y que en la Resolución N°. IHC 24613 de fecha 24 de mayo de 2006, no se tuvieron en cuenta las doceavas partes correspondientes a las primas de servicio y primas de navidad.

✓ Señala que la historia laboral de la señora MARIA DE JESÚS inicia el 01-09-1976 cuando empieza a laborar en la RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO en el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOCA-BOYACÁ y termina el 30-06-1992 en el JUZGADO QUINTO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE MIRAFLORES-BOYACÁ.

✓ Arguye que posteriormente labora con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como ASISTENTE DE FISCAL IV, en el periodo comprendido del 01-07-1992 hasta 28-02-2009 y que se pensionó el 1° de marzo de 2009. Aclara que jurídicamente la historia laboral inicia el 1o de septiembre de 1976, con la RAMA JUDICIAL y hasta el 30 de agosto de 1992, cuando la Ley vigente en materia laboral era el Decreto Ley 3743 de 1950, y que los aportes a pensión se realizaron a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL; que posteriormente crean el Régimen de Transición, mediante la Ley 100 de 1993, la cual entra en vigencia el 1 de abril de 1994, el que señaló que dichas personas conservan el derecho a pensionarse con el régimen

anterior, el cual seguramente le resultaba más favorable, siempre que en dicho momento su edad fuera de 40 años o más en el caso de hombres y de 35 o más las mujeres, o que tuvieran 15 años o más de servicios cotizados.

✓ Señala que la señora MARIA DE JESÚS inició a laborar el 1o de septiembre de 1976 y que la Ley 797 de 2003 comenzó a regir desde el 29 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003. Refiere que de acuerdo a lo anterior, para dicha fecha se tenía cotizado en tiempo 27 años y 3 meses, equivalente a 1.417 semanas y que aplicando la Ley hasta esta fecha de trabajo, el monto máximo de la base de liquidación sería del 90.02%. Que luego del 1o de febrero de 2003 y hasta la fecha de su retiro, esto es el 1 de marzo de 2009, trabajó 6 años y un mes, equivalente a 316,33 semanas más. Continuando con el cálculo del porcentaje a aplicar, según la Ley 797 de 2003, el valor total de pensión correspondería al 85% del salario base. Situación que no ocurrió cuando le liquidaron el valor de la mesada, porque ni siquiera alcanza al 60%.

✓ Indica que la señora MARIA DE JESÚS laboró 32 años y 5 meses, por lo tanto, tiene derecho a un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

✓ Refiere que no se incluyeron la totalidad de los factores salariales devengados determinados por lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y el Art. 34 del Sistema de Seguridad Integral de la Ley 100 de 1993, que establece los factores salariales que sirven de base para determinar el monto de las pensiones.

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

- De carácter Constitucional: Preámbulo, Artículos 5,13,25,53,

- De carácter legal: Decreto Ley 3743 de 1950, Régimen de Transición, mediante la Ley 100 de 1993, Art. 34 del Sistema de Seguridad Social Integral Ley 100 de 1993, modificado. Art. 10, Ley 797 de 2003 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente el Decreto 2351 de 1965, Ley 1564 y Decreto 1736 de 2012, del C.G.P. y demás disposiciones concordantes.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día 16 febrero de 2017 ante la Oficina Judicial, Grupo de Reparto del Distrito de Tunja. El mismo día fue asignado al Juzgado 3° Laboral del Circuito de Tunja.

Posteriormente, mediante auto del 23 de febrero de 2017, se concede a la parte actora un término de cinco (05) días hábiles para que subsane la demanda, lo cual se efectúa el 03 de marzo de 2017.

Surtido lo anterior, el 17 de marzo 2017 el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Tunja rechaza la demanda Ordinaria de Primera Instancia, por falta de competencia, en razón a que el domicilio de la Entidad del Sistema de Seguridad Social UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP– es la ciudad de Bogotá D.C. y además el agotamiento de la reclamación administrativa corresponde igualmente a Bogotá.

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
Demandado: UGPP.

Luego de lo anterior, el 04 abril de 2017 el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia, envía el proceso al Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el Despacho en mención el 08 de mayo de 2017 se declara sin competencia para conocer del presente proceso, aduciendo que las relaciones de los empleados públicos y los conflictos suscitados dentro de su vinculación legal y reglamentaria se rigen por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo expuesto en los numerales 2° y 4° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por tanto se remite el proceso a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá.

Por medio de Acta Individual de Reparto del 1o de junio de 2017 el proceso es asignado al Juzgado 17 Administrativo Oral de Bogotá. El Despacho en mención en Auto Interlocutorio 244 del 29 agosto del 2017 envía el expediente a los Juzgados Administrativos de Tunja-Boyacá, en atención al factor territorial de la competencia.

Por medio de auto del 9 de febrero de 2018 el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja avoca conocimiento y admite la demanda, luego de lo cual surtió el traslado de la demanda y mediante auto del 30 de agosto de 2019 fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, diligencia que se llevó a cabo el día 10 de octubre de 2019.

Posteriormente, el día 30 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial, dando por finalizada la etapa probatoria y ordenando la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

## **2.1. Contestación de la demanda**

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, la apoderada judicial de la UGPP manifiesta que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, igualmente, que los actos demandados se amparan en la presunción de legalidad y que por lo tanto las decisiones tomadas no presentan error que den lugar a la declaratoria de nulidad, en tal sentido manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones perseguidas por la demandante, debido a que, según su relato, carecen de fundamento jurídico y solicita que se nieguen las pretensiones.

Refiere que la extinta CAJANAL, a través de la Resolución N° 24613 del 24 de mayo de 2006, reconoció la pensión de vejez a favor de la señora María de Jesús Fonseca Alba, conforme a los parámetros de los Decretos 546 de 1971 y el 1158 de 1994, adquiriendo el status de pensionada el 05 de diciembre de 2002. Considera que las demás apreciaciones del libelo introductorio no son situaciones fácticas, sino manifestaciones subjetivas del libelista que debieron ser expuestas en un acápite diferente de la demanda.

Indica además que la UGPP debe sujetarse a lo establecido en la Ley para la expedición de actos administrativos, sobre todo tratándose del reconocimiento de un derecho pensional como el que aquí se expone. Aduce que los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición.

Aclara que la señora María de Jesús Fonseca Alba desempeño como último cargo el de Asistente de Fiscal en la Fiscalía General de la Nación, alcanzando su status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se regía por un régimen especial que cobijaba los funcionarios públicos. Alude que sin embargo, con la entrada en vigencia de la citada norma, se creó el Sistema General de Seguridad Social, integrándose a los servidores públicos en dicho sistema mediante el Decreto 691 de 1994, que trae consigo: i) Art 1º la incorporación de servidores públicos, ii) Art. 151 la vigencia del Sistema General de Pensiones, iii) Art. 33 los requisitos para obtener la pensión de vejez, iv) Art. 34 el monto de la pensión de vejez, y v) Art. 21 el ingreso base de liquidación.

Manifiesta que el artículo 6º ibidem, modificado por el Decreto 1158 de 1994, determina los factores base de liquidación, razón por la cual la UGPP puede y debe liquidar las pensiones de sus afiliados, de acuerdo a aquellos factores que se encuentren taxativamente ordenados en la citada norma, sin dejar paso a interpretaciones. Señala que en el caso en particular de la señora María de Jesús, se le reconocieron los factores salariales certificados debidamente y que se encuentran incluidos en el decreto en cita, porque una decisión diferente sería un desconocimiento de la Ley que la UGPP no puede permitirse.

Aduce que para dicha Entidad se torna obligatorio el reconocimiento y aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como quiera que sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y los particulares cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes frente a los principios de la Norma Superior. Por ello considera válido y pertinente que la UGPP se aparte del precedente del Consejo de Estado en relación con la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no se puede perder de vista que conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional en relación con los Arts. 10 y 102 del CPACA, las autoridades tienen la facultad legal al momento de decidir los casos en estudio, el de observar con preferencia los precedentes de la alta corporación constitucional, atendiendo la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Norma Superior y el principio de la supremacía constitucional, como en efecto ocurre en el presente caso.

Finalmente, solicita la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 y la sentencia SU-230/15 y propone las siguientes excepciones: i) ineptitud sustantiva de la demanda, ii) indebida estimación de la cuantía, iii) inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, iv) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, v) prescripción de mesada; y vi) solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

## **2.2. Obran dentro del expediente las siguientes pruebas**

- Carta de presentación, certificación de tiempo de servicios y certificación detallada de pagos expedidos por la Rama Judicial del poder público – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Tunja – Boyacá (Fl 1 al 9).
- Formato no.3 (b) expedidos por la Rama Judicial del poder público – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial Tunja – Boyacá (Fl 13 al 21).
- Carta de presentación SSAG-STH002159 de fecha 20 noviembre de 2014, expedida por la Fiscalía General de la Nación – Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión – Boyacá, certificación de tiempo de servicios como técnico judicial II de la Dirección Seccional de Fiscalía Tunja (Fl 32 al 37).
- Formato no.1 – certificado de información laboral expedido por Fiscalía General de la Nación (Fl 10 y 11).

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
 Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
 Demandado: UGPP.

- Formato no.3 (b) certificación de salarios mes a mes expedido por Fiscalía General de la Nación (FI 23 al 31).
- Constancia de servicios prestados no. 55201, sueldo total expedido por Fiscalía General de la Nación - seccional Tunja (FI 38).
- Original de la relación de aportes por pensión, expedido por Fiscalía General de la Nación - seccional Tunja (FI 190 al 193).
- Respuesta oficio no. HFTO -00540-2017-00157-00 del 11 octubre de 2019 allegada por la Fiscalía General de la Nación (FI 224, 227 al 240).
- Oficio N° 00541-2017-00157 del 04 de diciembre de 2019 allegado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP (FI 243 al 249).
- Copia del expediente administrativo que reposa en la entidad demandada, aportado al contestar la demanda (FI 159 y 160 CD)

### **2.3. Alegatos de conclusión**

#### **2.3.1. Parte demandante**

Dentro del término legal el apoderado judicial de la demandante presentó alegatos de conclusión, en ellos hizo un recuento de los hechos planteados en la demanda y se mantiene en las pretensiones invocadas.

De otra parte, se pronuncia en relación a las excepciones propuestas por la parte demandada, así: **i) indebida estimación de la cuantía**, señala que en dicha cuantía se verifica la razonabilidad y que es calculada bajo los parámetros legales o jurisprudenciales, dando cumplimiento con lo preceptuado en el Art. 162 de la Ley 1437 de 2011; **ii) inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido**, en este caso, se aduce que al momento de hacer el pago de la pensión de la primera mesada no se hizo la reliquidación en debida forma de conformidad a lo ordenado por la Ley; **iii) inexistencia de vulneración de principios constitucionales**, se señala que en este caso se violan la Ley 33 y 62 de 1985, Art. 45 del Decreto 1045 de 1978; y finalmente **iv) prescripción de las mesadas**, se sustenta en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y en Sentencia N°. 760013105004201001048-01- Radicado 57644 de fecha 10 de octubre de 2018, con Ponencia del Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, para señalar que no existe tal prescripción.

Finalmente, se mantiene en su petición de que se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda del proceso en referencia.

#### **2.3.2. Parte demandada**

Dentro del término legal la apoderada de la UGPP presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y su oposición a las pretensiones de la demanda, añadiendo que cuando se efectuó la liquidación pensional de la demandante, se incluyeron los factores salariales que se certificaron y que se encuentran establecidos taxativamente en el Decreto 1158 de 1994.

Resalta que los demás factores solicitados (subsidio familiar, prima de vacaciones, bonificaciones, recreación, vacaciones, sueldo por vacaciones, prima de servicios, viáticos, auxilio de manutención, gastos de transporte ocasionales y permanentes) no se encuentran señalados en la norma, que no se realizaron los aportes de Ley sobre los mismos, y aún más, cuando no tienen una relación directa con el servicio, pues no hay causalidad entre éste y

aquellos, por lo que no puede concluirse que constituye salario, pues no todo emolumento recibido por el trabajador es de tal naturaleza y mucho menos constituye factor salarial.

De esta manera, no es posible incluir en la base de liquidación pensional los factores salariales que no se encuentren taxativamente en las disposiciones previstas para tal fin y sobre las cuales no haya hecho aportes para pensión, pues esto iría en contravía de la voluntad del legislador y con ello se afectaría las finanzas públicas.

De otra parte, señala que en relación con la condena en costas y agencias en derecho, no se advierte temeridad o mala conducta por parte de la entidad representada en los términos previstos del Art. 79 del C.G.P. que establece que en la sentencia "*El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella*".

**2.3.3. El ministerio Público** no presentó concepto.

### III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

#### 3.1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si procede decretar la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia de ello decretar la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María de Jesús Fonseca Alba, teniendo como base el promedio de lo devengado durante su último año de servicios y con la inclusión de los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta, igualmente, si dicha obligación conlleva al pago del valor de las mesadas pensionales y adicionales y sus respectivos reajustes, al pago de intereses moratorios y la condena en costas y agencias en derecho.

#### 3.2. Tesis de los sujetos procesales y del Despacho

##### 3.3.1. Parte demandante

Señala que los actos administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, al no reconocer a la demandante su pensión de vejez de acuerdo al régimen especial que le es aplicable, pues la entidad de previsión de manera incorrecta interpretó el régimen de transición, y no tuvo en cuenta la asignación más alta devengada de cada factor constitutivo de salario que devengó habitual y periódicamente en el año anterior al retiro del servicio, toda vez que, es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, luego, resultan aplicables todos los Decretos Reglamentarios expedidos con anterioridad a dicha Ley.

##### 3.3.2. Parte demandada

Sostiene que los actos administrativos fueron proferidos en estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, no obstante el IBL no se determina con la ley anterior, por lo cual los actos demandados no están afectados de nulidad, pues sobre los factores solicitados con la demanda, no fueron efectuados aportes y de ser aceptadas las pretensiones, se estaría desconociendo la Ley y los principios de

solidaridad y de sostenibilidad presupuestal, en aplicación de las Sentencias C – 258 de 2013 y SU – 230 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional.

Indicó que a la demandante la cobija el régimen de transición, por lo tanto, su derecho pensional le fue reconocido y reliquidado atendiendo las previsiones del Decreto 546 de 1971, no obstante, en relación con los factores salariales se tuvo en cuenta los que se encuentran de manera taxativa en el Decreto 1158 de 1994 que reglamentó la Ley 100 de 1993, y que modificó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994.

Manifestó que se aparta de los argumentos expuestos en la sentencia de unificación proferida el 04 de agosto del 2010 con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, ya que considera que el legislador estableció claramente los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la base pensional atendiendo la Ley.

### **3.3.3. Tesis del despacho**

El Despacho resolverá la Litis negando las pretensiones de la demanda al no encontrar acreditados los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten vislumbrar que los actos administrativos demandados se profririeron con vicios de nulidad como lo aduce la parte demandante.

## **3.4. Marco Normativo y Jurisprudencial.**

Para desatar la litis es menester referirnos a las normas que regulan el reconocimiento pensional y a lo señalado por la jurisprudencia en relación con dicha materia, así:

### **3.4.1. Del régimen pensional especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.**

La Ley 100 de 1993, implementó un nuevo sistema de seguridad social integral por medio del cual se procura el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones para la protección de los derechos fundamentales.

El artículo 36 de dicha normativa consagra un régimen de transición con el fin de beneficiar a las personas que cumplan ciertos requisitos para que continúen con el régimen pensional de vejez en el que se encontraban antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, estableciendo que las personas que al 1° de abril de 1994, cuenten con 35 años de edad, si son mujeres, y 40 años si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, tendrán derecho a pensionarse de acuerdo con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de pensión fijado en el régimen al que se encontraban afiliados previamente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia SU 023 del año 2018, con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido, ha precisado que el régimen de transición constituye un instrumento de protección de los derechos pensionales de aquellas personas que al momento de expedición de la Ley 100 de 1993, tenían una expectativa legítima de adquirir estos derechos al cumplir los requisitos establecidos en el régimen aplicable anterior.

Así, en el mismo pronunciamiento, se estableció una categoría intermedia denominada expectativas legítimas según la cual: *"en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
 Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
 Demandado: UGPP.

*trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable".*

Ahora bien, mediante el Decreto 546 de 1971, se estatuye un régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, el cual consagra en materia pensional un régimen especial.

Señala el artículo 6° del Decreto – Ley 546 de 1971:

**"Artículo 6°.** *Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) de la asignación más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas".*

Este Decreto fue reglamentado por el Decreto 1660 de 1978, el cual establece:

**"Artículo 132.** *Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad, si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".*

A su turno, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 señaló los factores salariales para la Rama Judicial y el Ministerio Público:

**"De otros factores de salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.**

*Son factores de salario:*

- a) Los gastos de representación.*
- b) La prima de antigüedad.*
- c) El auxilio de transporte.*
- d) La prima de capacitación.*
- e) La prima ascensional.*
- f) La prima semestral.*
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.*

*"(Resaltado fuera del texto)*

El citado régimen pensional estableció en forma clara los ingresos que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, señalando que se liquidará con el 75% de la "asignación mensual más alta", incluye además todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Es pertinente precisar que esta norma **no enlista de manera taxativa los factores salariales base de la liquidación,** sino que establece un principio general, según el cual

podrá considerarse las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el trabajador como retribución por sus servicios.

En lo que corresponde al régimen pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el Decreto 546 de 1971, es aplicable a los trabajadores inmersos en la transición, en el entendido que dicho régimen especial aún tiene vigencia para aquellos funcionarios que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, reunían los requisitos para ser beneficiarios del régimen consagrado en el artículo 36. En ese sentido, el monto de la pensión corresponderá al 75% de la asignación mensual más alta devengada durante el último año de servicios, y, por tanto, no es de recibo aplicar este porcentaje sobre una base de liquidación distinta, pues la base y el porcentaje de liquidación son inseparables.

Bajo el precepto anterior, la sentencia T – 631 de 2002, la Corte Constitucional fijó el siguiente precedente:

*"(...) Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del Decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6º del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la Ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica." Subraya fuera de texto. (Subrayado fuera del texto)*

En ese sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que los servidores de la Rama Judicial en cuanto cumplan con los requisitos plasmados en el Decreto 546 de 1971, se encuentran protegidos por un régimen especial, y no les resultan aplicables las normas de carácter general atendiendo el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Así las cosas, acreditados los requisitos de edad y tiempo de servicio del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, la pensión deberá liquidarse con fundamento en ese régimen y su valor será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio.

El Consejo de Estado buscando establecer la asignación más alta devengada en el último año de servicio y los factores salariales a tener en cuenta a efectos de liquidar la pensión estableció el siguiente parámetro:

*"Habrá de analizar la Sala los alcances del vocablo "asignación". Por él ha de entenderse todo lo que el servidor percibe a título de salario, es decir, lo que constituye retribución por sus servicios. El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 que señala los factores salariales para la Rama Judicial y el Ministerio Público prescribe:*

*"Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios".*

*De acuerdo con lo anterior, debe darse aplicación al principio general por ello habrá de entenderse que la "asignación mensual más elevada" para determinar la base de la liquidación de la pensión mensual de jubilación de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público incluye tanto la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba como retribución de sus servicios.*

*Así, constituyen en este caso factores salariales, todos aquellos expresamente señalados*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-33-33-006-2017-00157-00  
 Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
 Demandado: UGPP.

*por los Decretos 717 - artículo 12 - y 911 de 1978 artículo 4; además, como quedó dicho, las mismas disposiciones preceptuaron claramente que además de la asignación básica mensual legal para cada empleo, constituyen factores de salario "todas las sumas que habitual y periódicamente" reciba el servidor a título de retribución por sus servicios". Subrayado fuera del texto.*

El anterior planteamiento fue reiterado por el Consejo de Estado en sentencia del 07 de febrero del 2013, de la siguiente forma:

*"En este orden de ideas, la asignación mensual más elevada para determinar la base de la pensión de jubilación en el régimen especial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.*

*(...)*

*En el presente caso se evidencia que la actora devengó durante el último año de servicio, comprendido entre el 27 de mayo de 2004 al 26 de mayo de 2004, los siguientes factores: sueldo básico, gastos de representación, bonificación por compensación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por gestión judicial".*

En ese orden de ideas, de los planteamientos expuestos en las providencias citadas se sustraen los siguientes parámetros:

- La Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición, el cual beneficia a las personas que cumplieran ciertos requisitos, para que continúen con el régimen pensional de jubilación en el que se encontraban antes de su entrada en vigencia, en lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.
- El Decreto 546 de 1971 estableció un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público.
- En virtud de la excepción prevista en la Ley 33 de 1985 artículo 1º inciso 2º, los funcionarios y empleados que laboraron por un lapso de 10 años en la Rama Judicial gozan de un régimen especial dispuesto en el Decreto 546 de 1971 artículo 6º, según el cual tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada en el último año de servicio.
- El régimen pensional consagrado en el Decreto 546 de 1971, corresponde a un régimen pensional especial, que tiene vigencia y resulta aplicable a aquellos funcionarios o empleados de la Rama Judicial inmersos en el régimen de transición, de conformidad con los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993 en su artículo 36.
- Teniéndose el Decreto 546 de 1971, como régimen pensional en determinado asunto, el mismo debe aplicarse de manera integral en lo que atañe a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, resultando improcedente la liquidación de la cuantía de la prestación con fundamento en el régimen general.
- Para determinar el monto de la pensión en los casos en los que el régimen especial sea establecido en el Decreto 546 de 1971, se deberá recurrir al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que de manera enunciativa fijó los factores que constituyen salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público; y en virtud del cual la pensión de jubilación incluye la asignación básica mensual y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.
- Finalmente, la anterior normativa no señala de manera taxativa los factores por incluir y no deben considerarse en la base de liquidación de la pensión aquellos factores que la Ley

expresamente ha excluido.

### **3.4.2. Del principio de inescindibilidad**

Como se ha venido mencionando, el Decreto 717 de 1978 no enlista de manera taxativa los factores salariales base de la liquidación, sino que establece un principio general, según el cual podrá considerarse las sumas que habitualmente y periódicamente recibe el trabajador como retribución por sus servicios.

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, no se permite que para una misma situación fáctica se apliquen varias disposiciones normativas, sino una y de forma íntegra.

Sobre este aspecto se encuentra que el Consejo de Estado en pronunciamiento del 26 de junio de 2008 bajo el radicado 25000-23-25-000-2004-06566-01(2374-07), ha señalado:

*"(...) no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra, 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"*

*Así las cosas, como se mencionó anteriormente, los ordenamientos que rigen la liquidación pensional de jubilación de los empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público o ambas son los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación, se tiene derecho a que se incluyan en la liquidación de la mesada pensional los factores devengados durante el último año de prestación del servicio. (...)"*

### **3.4.3. Del ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**

Ha de tenerse en cuenta que el precedente judicial del Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver temas relacionados con la reliquidación pensional bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, venía disponiendo la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales que se hubieran devengado en el año anterior al retiro del servicio para efectos de determinar el IBL, posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad de la norma y en el acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, fijado en sentencia de 4 de agosto de 2010 con ponencia del magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, y en las reiteraciones que sobre el asunto hizo la Sección Segunda de Consejo de Estado, considerando adicionalmente, que las sentencias C- 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, no resultaban aplicables en casos como el aquí debatido, por cuanto aplicaban únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sin extenderse a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados.

Posteriormente, con la expedición de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU – 395 de 2017, se consolida la doctrina de esa Corporación, para estatuir que, de manera general, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 conlleva la aplicación del monto, edad, y tiempo de servicio del régimen pensional anterior, y por tanto no incluye el ingreso base de liquidación de la pensión. Es decir, que el IBL no hace parte del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual debe ser calculado con el promedio de los últimos 10 años de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

Por su **parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de agosto de 2018**, proferida dentro del expediente No. 520012333000201200143-00, modificó el criterio que había expuesto en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010, según el cual, el IBL para las pensiones de los beneficiarios de la transición se regían por lo previsto en los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, al ser un elemento al que se aplican las normas anteriores, y los factores salariales son todos aquellos devengados por el trabajador, pues los contenidos en la norma no son taxativos sino enunciativos y acogió la postura de la Corte Constitucional sobre el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, en los siguientes términos:

*"84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.*

*85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.*

*(...)(...)*

*87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no sólo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.*

*(...)(...)*

*90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, así:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizando anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
 Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
 Demandado: UGPP.

- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)*

El Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 23 de septiembre de 2020<sup>1</sup>, concluyó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con el pronunciamiento que seguimos estableció la siguiente regla jurisprudencial: **"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985"**.

Además se determinó que con el anterior lineamiento la tesis adoptada por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, iba en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

Sumado a lo anterior se señaló que tomar en cuenta únicamente los factores sobre los que se han efectuado los aportes, protege las finanzas del sistema de seguridad social, y no pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de colombianos, cuya seguridad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia; por el contrario, y se adujo que con dicha interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

Entonces, para resolver el presente asunto este Despacho seguirá los lineamientos trazados y citados en precedencia, atendiendo el precedente jurisprudencial al que se encuentra obligado este estrado judicial.

#### 4. Caso concreto

Se rememora que en el presente asunto, la señora María de Jesús Fonseca Alba, pretende que se declare la nulidad de la Resolución RDP028348 de fecha 20 de julio del 2015 y confirmada con la Resolución No.RDP046676 de fecha 10 de noviembre del 2015, por medio de la cual la UGPP niega la petición de reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales, además de los tenidos en cuenta en la Resolución No.24613 del 22 de mayo de 2006 que reconoció la pensión de vejez<sup>2</sup> (y menciona: *subsidio familiar, prima de vacaciones, bonificaciones, recreación, vacaciones, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, viáticos auxilio de manutención, y gastos de transportes*) y que se establezca en un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. Además, que se reliquide la pensión de jubilación con la opción más favorable entre el régimen de las leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales consagrados en el artículo 1o. de la ley 62 de 1985,

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de decisión No. 2- sentencia del 23 de septiembre del 2020 dentro del Medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguido por Clara Piedad Ibañez pacheco, en contra de –COLPENSIONES- dentro del radicado No. 15001-33-33-013-2017-00001-01

<sup>2</sup> En dicha resolución se mencionan la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, y prima de nivelación.

entre los que se encuentra la doceava correspondiente a la bonificación de servicios prestados o el régimen de la Ley 100 de 1993 y las normas que las desarrollan.

Por su parte, la entidad accionada, se opuso a las pretensiones indicando que carecen de fundamento jurídico y solicita que se nieguen y se condene en costas a la demandante, o en caso contrario que los efectos fiscales de la posible condena se tomen desde la notificación del fallo, refiere que la extinta CAJANAL a través de la Resolución N° 24613 del 24 de mayo de 2006, reconoció pensión de vejez a favor de la señora María de Jesús Fonseca Alba conforme a los parámetros de los Decretos 546 de 1971 y el 1158 de 1994, adquiriendo el status de pensionada el 05 de diciembre de 2002. Aduce que los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición. Se menciona que el Decreto 1158 de 1994 trae consigo los factores base de liquidación.

#### 4.1. Del material probatorio y de lo probado en el expediente

En este punto se debe señalar que el Despacho efectuará la valoración de las pruebas documentales aportadas y las recaudadas por el despacho, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho a la reliquidación pensional pretendido por la señora María de Jesús Fonseca Alba, para ello se realizará un recuento cronológico de los hechos que resultaron probados con las documentales aportadas:

- Que la señora María de Jesús Fonseca Alba nació el 05 de diciembre de 1952. (fl. 203, manifestación realizada en la Resolución N° RDP 046676 )
- Que la señora María de Jesús Fonseca Alba laboró para la Rama Judicial desde el 01 de septiembre de 1976 al 28 de febrero de 1984 y del 16 de noviembre de 1985 al 30 de junio de 1992 y laboró en la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992 al 28 de febrero de 2009. (fl. 2)
- El último cargo desempeñado por la señora María de Jesús fue el de Asistente de Fiscal IV de la Unidad de Fiscalías que culminó el 1 de marzo de 2009 (fl. 31)
- Que la señora María de Jesús adquiere el status de pensionada a partir del 05 de diciembre de 2007. (fl. 202)
- Que la Fiscalía General de la Nación certifica que la señora María de Jesús Fonseca Alba durante los últimos diez años de prestación de servicios (01 de febrero de 1999 hasta 28 de febrero de 2009) devengó los siguientes factores salariales: *sueldo, bonificación por servicios prestados, sueldo por vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de productividad y prima de navidad.* (fl. 231 al 240)
- Que mediante Resolución No. 24613 del 24 de mayo del 2006 se reconoció la pensión de vejez a favor de la señora María de Jesús Fonseca Alba, en cuantía de \$1'246.883,90 , efectiva a partir del 01 de enero de 2005, condicionado a demostrar el retiro definitivo del servicio, liquidada con el 75% del promedio mensual de lo devengado en 10 años, teniendo en cuenta como factores base para determinar la prestación; la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de nivelación. (*expediente administrativo aportado con la contestación de la demanda(fl. 159A CD)*)
- Que en cumplimiento de fallo proferido el 31 de julio de 2008 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, la hoy liquidada CAJANAL expide la Resolución UGM 006006 del 30 de agosto de 2011, en donde se reliquida la pensión de vejez a favor de la señora María de Jesús en cuantía \$1'968.780, efectiva a partir del 01 de marzo de 2009, liquidada con el 75% del promedio de la asignación más alta devengada en el último año de servicio, *con la inclusión de los factores salariales de **asignación básica, bonificación por servicios prestados,***

***prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios y prima de vacaciones***, de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento(fl.206).

- Que el 10 de julio de 2015 por medio de la Resolución No. RDP028348 proferida por la UGPP se niega la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, toda vez que realizadas las operaciones aritméticas se observa que el valor arrojado es inferior o igual al inicialmente reconocido y corresponde a la cuantía \$1'508.872, observándose que el status pensional de la señora María de Jesús sufre una modificación en su normatividad pensional y en su tasa de reemplazo, siendo menos favorable para el poder adquisitivo de la misma, por tanto, la reliquidación pensional solicitada se niega en aplicación del principio de favorabilidad. (fl. 206 y 207)

- Que el 10 de noviembre de 2015 mediante Resolución RDP 046676 la UGPP resolvió un recurso de apelación en contra de la Resolución RDP 028348 del 10 de julio de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes el Acto Administrativo recurrido.(fl 202 al 204)

Ahora, para desatar el problema jurídico planteado, luego de valorar el acervo probatorio arrojado al despacho, el cual fue debidamente decretado e incorporado tanto en audiencia inicial, como en la audiencia de pruebas, y después de efectuar un análisis del mismo bajo las ritualidades establecidas en el artículo 176 del CGP y conforme a la apreciación que debe efectuar el juez en virtud de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las disposiciones normativas del artículo 424 del CGP, es menester mencionar que el mismo está íntimamente relacionado con la interpretación y aplicación de la normas que rigen la materia de que trata la *Litis*, la labor de este Despacho se concreta en confrontar el contenido del acto impugnado, suscrito por la UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES UGPP, con las normas que se aducen como violadas, en los términos que quedaron consignados en los acápite que anteceden.

De la procedencia del reconocimiento de un derecho a un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación como lo permite la ley 100 de 1993, se puede decir que como se explicó en el marco jurídico de esta providencia, de acuerdo a la jurisprudencia que venía aplicando el Tribunal Administrativo de Boyacá procedía reliquidar la pensión de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales que hubiera devengado la demandante en el año anterior al retiro del servicio, siendo ese periodo de tiempo el que debía tomarse para efectos de determinar el IBL, posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad de la norma y en el acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, y la Corte Constitucional, lo cual con base en el precedente judicial ahora adoptado no resulta aplicable al caso aquí debatido, pues de aceptarse lo pretendido por la parte actora se llegaría a aplicar a cada persona un sistema pensional diverso, pues las personas solicitarán que se les aplique aspectos específicos de las diferentes normatividades, resultando el sistema jurídico en una verdadera caja de herramientas donde cada quien toma lo que le conviene, es por eso que el principio de inescindibilidad permite la coherencia normativa, la seguridad jurídica. Por ello, resulta inviable la aplicación del aspecto correspondiente al porcentaje de los factores salariales que contempla la ley 100 de 1993 para la liquidación de la pensión, de acuerdo al tiempo laborado por el trabajador.

Cabe resaltar que a los empleados de la Rama Judicial se les aplica el régimen especial pensional contenido en el Decreto 546 de 1971, materia de qué trata la *Litis*, norma que en su artículo 6° señala lo siguiente:

*" ... Los funcionarios o empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-33-33-006-2017-00157-00  
Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
Demandado: UGPP.

*servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas..." (Negrilla fuera del texto)*

La disposición antes transcrita, como puede apreciarse, estableció el derecho a la pensión de jubilación de los aludidos servidores en el 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios.

En cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la prestación, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de octubre de 1993, dentro del expediente No. 5244 con ponencia de la magistrada Dolly Pedraza de Arenas, precisó que la asignación mensual más elevada para efectos de determinar la base de la pensión de jubilación de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público, incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

No se discute entonces que la actora está amparada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el decir, por el Régimen de Transición allí establecido, según el cual la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión se rigen por las leyes anteriores a ese estatuto, lo cual significa que tratándose de un servidor o empleado de la Rama Judicial, la norma aplicable es el Decreto Ley 546 de 1971, cuyo artículo 6º le concede el derecho a que la cuantía de su pensión de jubilación se liquide con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, por haber prestado sus servicios en las condiciones allí establecidas.

Sobre el particular, debe resaltarse lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU 631 del 12 de octubre de 2017, en donde se determinó que la base de liquidación de pensiones de los servidores y empleados de la Rama Judicial del Poder Público, es la establecida en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y NO otra normatividad; y fue así como revocó y dejó sin efectos diferentes sentencias que habían accedido a la reliquidación de diferentes empleados y servidores judiciales.

*" ... así las cosas, a modo de ejemplo, el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 al establecer que "los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho (...) a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas", establece como IBL la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio el funcionario y, como monto pensional, el 75% de ese ingreso.*

*La jurisprudencia de esa Corporación, como la de la Corte Constitucional ha señalado que el régimen de transición excluyó deliberadamente el IBL. De tal modo a las personas beneficiarias del mismo, si bien le son aplicables los requisitos de acceso a la pensión del régimen anterior, cuales son la edad y el tiempo de servicio o las semanas cotizadas, para efecto de cuantificar la prestación, deben conciliar el monto de la pensión fijado en el régimen especial, y el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*En esa medida cualquier pensión que en marco del régimen de transición, haya sido cuantificada exclusivamente con arreglo al régimen anterior y sin armonizarlo con las reglas*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-33-33-006-2017-00157-00  
 Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
 Demandado: UGPP.

*sobre el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conlleva "la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación y puede llegar a afectar patrimonialmente al sistema de pensiones, en desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad.*

*Todo ello para decir que el primero de los criterios para identificar la existencia de un posible abuso del derecho ocurrido en forma palmaria, es el reconocimiento y aplicación de un IBL distinto a aquel fijado en la Ley 100 de 1993, siempre que el derecho se haya adquirido durante su vigencia.*

*En estos casos los demás criterios, que se precisarán a continuación, parten de la existencia de una apreciación antojadiza e infundada sobre el alcance del régimen de transición, que privilegia una aplicación integral del régimen especial en contra vía de la voluntad del Legislador, que deliberadamente excluyó de aquel el índice base de liquidación. (...)"*

*La Sala Plena de esta Corporación considera que es procedente la acción de tutela cuando es promovida por la UGPP para controvertir decisiones judiciales proferidas antes del 12 de junio de 2013 y originadas en un abuso del derecho, a pesar de la existencia del recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, siempre que dicho abuso del derecho haya emergido en forma palmaria. Para analizar la oportunidad de la interposición de la acción es preciso considerar las circunstancias de inoperancia institucional que rodearon a la extinta CAJANAL, que no puede ser trasladada a la UGPP para efecto de impedirle asegurar, a través de su derecho al debido proceso, la sostenibilidad del sistema pensional.*

*Entonces, la UGPP se encuentra facultada para cuestionar por vía de tutela, exclusivamente, sentencias judiciales que, con ocasión de un abuso del derecho en modo palmario, hayan hecho reconocimiento de mesadas pensionales sin advertir la existencia de vinculaciones precarias y con fundamento en ellas.*

*En virtud del principio de inmediatez, tal posibilidad la mantendrá por seis meses contados a partir de la notificación de esta decisión. Pensiones logradas a través de abuso del derecho, del que no sea demostrado su carácter palmario por parte de la UGPP solo podrán ser discutidas por ella mediante el recurso de revisión regulado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por debido proceso, o por cualquier norma que desarrolle el mandato incorporado en la Constitución, mediante el Acto Legislativo 01 de 2005.*

*De los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta providencia, se extrae que en el caso de las señoras Santander y Aya, en los que por vía judicial se reliquidaron prestaciones pensionales hasta incrementadas en forma excesiva, sin advertir que cada una de ellas tuvo lugar con ocasión de una vinculación precaria, las decisiones judiciales habrían hecho una valoración parcial de la normatividad aplicable, con lo que incurrieron en un defecto sustantivo.*

*La inadvertencia sobre la sujeción de las disposiciones normativas que rigen el sistema de seguridad social en pensiones a los principios de solidaridad, universalidad e igualdad que lo inspiran y marcan el alcance de los derechos pensionales, implicó por un lado, la concreción de un ejercicio abusivo del derecho y por el otro, el compromiso actual de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la UGPP ..."*

#### **4.2. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018. Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01**

Ha sido amplia la jurisprudencia emitida por parte de las Altas Corporaciones Judiciales, dirigida a establecer la determinación del Ingreso Base de Liquidación, y si ese ingreso está sometido a la transición de que habla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, como punto de partida se tiene que en su momento La Ley 6° de 1945, el Decreto Ley 3135 de 1968, Ley 62 de 1985 y Ley 33 de 1985, debían analizarse al tenor de lo expresado en la otrora Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 4 de agosto de 2010, expediente 0112-09, donde fue Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila concluyó que para la liquidación de las pensiones, los factores salariales no se encontraban establecidos de manera taxativa en las normas que los contemplan sino que debían atender el criterio que indicaba que, se entendía en su momento por factor todo aquello que el trabajador devengara habitualmente por sus servicios, es decir se incluían todos los factores salvo bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

Posteriormente analizando lo referente al IBL la Corte Constitucional emite la Sentencia C-258 de 07 de mayo de 2013, aseguró:

*" ... La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. **El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad ...**"* (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, se encuentra contraposición entre las dos Altas Corporaciones, pues en esta sentencia la Corte Constitucional era enfática en señalar que al analizar la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4a de 1992, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitía la aplicación ultractiva de reglas correspondientes a los regímenes anteriores, relacionadas solo con los **requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, no obstante que el IBL no era un aspecto susceptible de aplicación por vía de esa transición normativa**, sin embargo en esta oportunidad se estableció que los efectos de esa sentencia solo trascendía a las pensiones a que hacía referencia el artículo bajo control de constitucionalidad, esto era los derechos pensionales de los Congresistas y demás regulados por esa norma.

En esa misma línea fue también la Corte Constitucional, que al proferir la sentencia **SU — 230 del 29 de abril de 2015**, reabrió el debate sobre el asunto reiterando nuevamente que el IBL no es sujeto del régimen de transición debiendo aplicarse el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que para ello fuese aplicable el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Por su parte el Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Segunda, en sentencia de unificación de fecha **25 de febrero de 2016**, emitida dentro del proceso con radicado No.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-33-33-006-2017-00157-00  
 Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
 Demandado: UGPP.

25000-23-42-000-2013-01541 - 01 (4683-13), se pronunció sobre el alcance de la sentencia C - 258 de 2013 y de la SU – 230 de 2015 de la Corte Constitucional, sosteniendo su posición, reiterando que, para los beneficiarios del régimen de transición del sector público, en forma general, se determinaba el ingreso base de liquidación sobre el 75 % del promedio salarial del último año de servicios.

Subsiguientemente el máximo órgano de la jurisdicción constitucional profirió la sentencia **SU - 395 de 22 de junio de 2017**, por medio de la cual efectuó un estudio de constitucionalidad de decisiones del Consejo de Estado, estimando lo siguiente:

*(...) Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que **i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994) y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.(...)***

...  
*La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al **concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen** a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior, y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3º del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, **explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.***

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

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
Demandado: UGPP.

Así las cosas, la Corte Constitucional, ratificó la tesis que había mantenido en sus decisiones, advirtiendo que en el concepto de monto no se encontraba cobijado el denominado IBL, pues dicho cálculo debería realizarse conformidad artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que correspondía al promedio de los factores objeto de cotización durante los últimos diez años de servicios, y que dicha interpretación era obligatoria para los jueces en razón de la protección a la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, así como también de los principios de confianza legítima y de buena fe, y con ello el derecho a la igualdad, al mismo tiempo en su fallo explicó que la inobservancia a esa decisión judicial generaría que la decisión judicial se hallara inmersa en causal de procedibilidad de la acción de tutela.

Luego de lo anterior, ante la existencia de dos posturas que se diferenciaban, el Consejo de Estado en sentencia de 12 de julio 2017, al resolver una acción de tutela en la que se accionó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por haber optado por la tesis del Corte Constitucional, afirmó que al encontrarse el fallador ante la presencia de diferentes criterios de solución en un mismo caso, bajo el amparo de la autonomía de los jueces reconocida en los artículos 228 y 230 Superiores, argumentativa y justificadamente podía el Director del proceso decidir e inclinarse por una postura u otra, si así lo consideraba, toda vez, que este podía apartarse de la tesis de superior funcional, siempre y cuando se itera la decisión judicial fuera tomada en derecho y con la carga de motivación suficiente.

Finalmente, a fin de rectificar la posición adoptada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, tuvo lugar, pronunciamiento del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado en sede de unificación en el proceso con Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), donde la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dijo lo siguiente:

*"... De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones **sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.***

*A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente **recibe el empleado como retribución por sus servicios**" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de*

***universalidad y eficiencia.***

***Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquiden conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (fi) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema..." (...)" (Negrilla fuera del texto)***

En consecuencia, es dable concluir que la postura a partir de la sentencia acabada de referir, concuerda con la postura de la Corte Constitucional, respecto del Ingreso Base de Liquidación pensional del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo como regla jurisprudencial que el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de los beneficiarios de tal régimen, debe determinarse con fundamento en las normas de la Ley 100 de 1993, esto es con los factores efectivamente cotizados al sistema.

Conjuntamente, el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo, en la misma sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, emitió las siguientes reglas:

*" ... Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*

*1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

*2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...)"*

Así las cosas, debe decirse que a las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se les aplica el 75% a título de tasa de reemplazo como monto de la prestación, no obstante, el ingreso base de liquidación debe ser calculado de acuerdo a las reglas fijadas por el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción.

De acuerdo a lo anterior, debe este despacho advertir que en el caso concreto no es materia de debate jurídico que la demandante se encontraba cobijada para su derecho pensional en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, aspecto que fue aceptado por la entidad

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
Demandado: UGPP.

demandada y plasmado en los actos administrativos expedidos por la misma.

Ahora, lo que tiene que ver con la reliquidación pensional toma como base el promedio de lo devengado en el último año de prestación de servicios, de conformidad con lo que resultare más favorable entre la Ley 33 y 62 de 1985 y la Ley 100 de 1993.

Del material probatorio se puede observar que la demandante prestó sus servicios para la Rama Judicial desde el 01 de septiembre de 1976 al 28 de febrero de 1984 y del 16 de noviembre de 1985 al 30 de junio de 1992 y laboró en la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992 al 28 de febrero de 2009, siendo su último cargo desempeñado el de Asistente del Fiscal IV de la Unidad de Fiscalías.

Entonces, al ser la actora beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando el mencionado fallo de unificación, es evidente que el IBL aplicable a su pensión de jubilación es el equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios actualizados anualmente según variación del IPC y conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibidem.

Ahora bien, en la parte motiva de la Resolución N° RDP 028348 del 10 de julio de 2015, como acto administrativo de reconocimiento pensional, se tuvo en cuenta que la actora nació el 05 de diciembre de 1952 y era beneficiaria del régimen de transición del Decreto 546 de 1971. En dicho auto se negó la solicitud de reliquidación de la pensión que le fuera reconocida a la señora MARIA DE JESUS FONSECA ALBA mediante Resolución UGM 006006 del 30 de agosto de 2011 (proferida en cumplimiento de fallo de tutela), para llegar a ese resultado, efectuó liquidación con el promedio de los salarios o rentas respecto de los cuales se cotizó entre el 1 de marzo de 1999 y el 28 de febrero de 2009 (últimos 10 años), y encontró que el valor que generaba era inferior al que se venía devengando la pensionada, por lo cual en aplicación del principio de favorabilidad dejó incólume el acto administrativo de reconocimiento.

Además de lo anterior, al observar detenidamente los actos acusados, esto son las Resolución N° RDP 028348 del 10 de julio de 2015 y la Resolución RDP 46676 del 10 de noviembre de 2015 se encuentra que la entidad accionada solo tuvo en cuenta dentro del IBL el promedio de los factores salariales cotizados durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios la *asignación básica, y la bonificación por servicios*, lo cual en principio generaría que se encontraran incursos en causal de nulidad, si se tuviera en cuenta la sentencia del sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, según la cual debe tenerse en cuenta para determinar el IBL todos los factores devengados de forma periódica por el trabajador -prescindiendo de la taxatividad-, sin importar si se efectuó cotización a seguridad en pensiones sobre los mismos, pues la trabajadora en servicio activo devengó los siguientes conceptos: *sueldo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, sueldo por vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de productividad y prima de navidad, prima de nivelación, (fl. 33 y ss)*. Sin embargo, dicha postura fue reemplazada por la taxatividad y la exigencia de haberse efectuado aportes a pensión respecto de los conceptos que se tienen en cuenta para establecer el IBL pensional<sup>3</sup>

Ahora bien, debe indicarse que la parte accionante en los hechos de la demanda refiere que la

<sup>3</sup> Pronunciamiento del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado en sede de unificación en el proceso con Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), donde la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

entidad demandada no tuvo en cuenta para efectos de establecer el monto pensional los conceptos de *primas de servicios y de navidad*, y en las pretensiones pide reliquidar la pensión incluyendo la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios adicionales a los tenidos en cuenta en la Resolución No. 24613 del 22 de mayo de 2006 (*asignación básica, bonificación por servicios, prima de nivelación<sup>4</sup>*) enunciando los siguientes; *subsidio familiar, prima de vacaciones, bonificaciones, recreación, vacaciones, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, viáticos, auxilio de manutención, gastos de transporte* (fl. 91). En ese sentido, se procedió a revisar los certificados donde constan los factores salariales devengados por la demandante y encontramos que percibió los siguientes conceptos: *sueldo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, sueldo por vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de productividad y prima de navidad, prima de nivelación, (fl. 33 y ss)*

Además, que en el caso de la accionante al ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para determinar el monto pensional se debe acudir al Decreto 546 de 1971, y más específicamente al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que enuncia como factores que se deben tener en cuenta para establecer el monto pensional *la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima de antigüedad, el auxilio de transporte, la prima de capacitación, la prima ascensional, la prima semestral, los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.*

Es decir, que al ser beneficiaria del Régimen de transición de los conceptos devengados solo la *asignación básica y la prima de servicios* debiera tenerse en cuenta para determinar el IBL, y quedarían por fuera los demás conceptos en los términos de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado en el proceso con Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), que propugna por la taxatividad y al no acreditarse haber efectuado aportes a seguridad social sobre dichos conceptos.

No obstante lo anterior, se encuentra que la Resolución UGM 006006 del 30 de agosto de 2011 que da cumplimiento al fallo proferido el 31 de julio de 2008 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja reliquida el derecho pensional de la accionante teniendo en cuenta como factores para determinar el monto pensional: *la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de productividad, la prima de servicios, la prima de vacaciones<sup>5</sup>*, como conceptos devengados en el último año de prestación de servicios, lo cual favorece los derechos de la demandante, como lo indicara la entidad demandada en los actos administrativos aquí cuestionados.

Adicionalmente, debe señalarse que la Resolución UGM 006006 del 30 de agosto de 2011, al ser producto del cumplimiento de una decisión judicial constituye cosa juzgada en los términos de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado en el proceso con Rad. No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Así las cosas, de acuerdo a todos y cada uno de los argumentos mencionados en acápites anteriores, es pertinente concluir que la demandante, aun cuando es beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no tiene derecho a que su mesada pensional sea reliquidada teniendo en cuenta dentro del ingreso base de liquidación el 85% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de

<sup>4</sup> El folio 212 del expediente administrativo aportado en medio magnético por la entidad demandada al contestar la demanda.

<sup>5</sup> El folio 290 del expediente administrativo aportado en medio magnético por la entidad demandada al contestar la demanda.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-33-33-006-2017-00157-00  
Demandante: María de Jesús Fonseca Alba  
Demandado: UGPP.

prestación de servicios, en aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad normativa, y al no demostrarse la ilegalidad de los actos administrativos demandados no queda otra alternativa que negar las pretensiones de la demanda.

Consecuencia de lo anterior, se declara la prosperidad de las excepciones de "*Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*" e "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*", propuestas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

#### 4.3. Prescripción

Al respecto debe decir el Despacho que las mesadas pensionales, por tratarse de una prestación de carácter periódico pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, de conformidad con el artículo 164, numeral 1º, literal C del CPACA, vale decir, no opera la caducidad de la acción. Además, que opera la prescripción trienal contemplada en los artículos 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, sin embargo atendiendo las resultas del proceso no hay lugar a determinar su viabilidad.

#### 4.4. Costas procesales y las agencias en derecho

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 General del Proceso.

Sobre este aspecto, advierte el Despacho que sería condenar en costas a la parte demandante ante la negatoria de las pretensiones, no obstante se observa que a la fecha de presentación de la demanda, esas pretensiones tenían un margen de prosperidad, lo que pudo motivar la interposición de la misma por parte de la actora, y a su vez justifica en el presente proceso la no condena en costas procesales.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD 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** probadas las excepciones de "*inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido*"; "*inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*" propuestas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo. - NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero. -Abstenerse** de condenar en costas en aplicación del numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

**Cuarto. -El presente fallo** deberá notificarse y cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2017-00157-00  
Demandante: Maria de Jesús Fonseca Alba  
Demandado: UGPP.

**Quinto.** -Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

**Sexto.** -En firme la presente providencia, por Secretaría y sin necesidad de auto que lo ordene expídanse las copias auténticas de la presente providencia con su constancia de ejecutoria cuando fuere solicitado por las partes.

**Séptimo.** -En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase**

*FIRMADO ELECTRONICAMENTE*  
**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA**  
**Juez**

p.

**Firmado Por:**

**HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA**  
**JUEZ**  
**JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d27e0362dc1a2da2a8ba03bf3edc3a3244e80d04542764beaee2599f068b62d2**

Documento generado en 22/06/2021 10:59:20 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**