



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 18 MAY 2017

DEMANDANTE: JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
"COLPENSIONES"
RADICACIÓN: 150013333014-2015-00167-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

I. LA DEMANDA

1.1. **Pretensiones:** mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE, solicitó declarar (fls.3-4):

1. Declarar la **nulidad parcial** de la **Resolución N° GNR 436210 del 22 de diciembre de 2014**, proferida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones
2. , "COLPENSIONES", mediante la cual reliquidó la pensión de vejez a favor de JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE; empero sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en su último año de servicios.
3. Declarar **nula la Resolución No. VPB 43920 del 19 de mayo de 2015**, proferida por la vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora de Pensiones "COLPENSIONES", mediante la cual resuelve un recurso de apelación confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido.
4. Declarar a título de restablecimiento del derecho que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reliquide y pague su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, es decir, desde el 1 de octubre de 2007 al 30



de septiembre de 2008; como son: asignación básica, recargos nocturnos, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, para ser efectiva a partir del 1 de octubre de 2008, fecha del retiro definitivo del servicio del actor.

Así mismo, solicita condenar a la entidad demandada a que sobre las diferencias reconocidas al demandante, realice los reajustes de acuerdo al IPC, desde el 1 de octubre de 2008, hasta el pago total de la obligación conforme lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a pagar los intereses moratorios conforme a lo establecido por el inciso 3 del artículo 192, *ibídem*.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Como hechos relevantes señala que el demandante:

- Laboró al servicio del Estado en calidad de empleado público en la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, desde el 5 de junio de 1974, hasta el 30 de septiembre de 2007, fecha de su retiro definitivo del servicio.
- Nació el día 24 de septiembre de 1953, y adquirió su status pensional el 24 de septiembre de 2008; así mismo, que fue retirado del servicio, mediante Resolución No. 121 del 22 de septiembre de 2008, efectiva a partir del 1 de octubre de 2008; razón por la que el ISS, hoy COLPENSIONES, mediante la Resolución No. 30644 del 1 de enero de 2009 le reconoció su pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir de la fecha de su retiro definitivo.
- A través de apoderado, el día 30 de enero de 2014, solicitó ante la entidad accionada la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en su último año de servicios; y en consecuencia la entidad accionada mediante Resolución GNR 436210 del 22 de diciembre de 2014, reliquidó la pensión de jubilación del actor empero sin la inclusión de todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicios.



- En consecuencia, interpuso dentro del término legal recurso de apelación en contra de la Resolución No. GNR 436210 del 22 de diciembre de 2014; el cual fue resuelto mediante Resolución No. VPB 43920 del 19 de mayo de 2015, confirmando en todas sus partes la resolución impugnada.
- Devengó como factores de salario durante su último año de servicios - del 1 de octubre de 2007. Al 30 de septiembre de 2008, los siguientes: asignación básica, recargos nocturnos, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

3. NORMAS VIOLADAS:

El apoderado de la parte actora señaló como violadas, las siguientes normas:

De orden Constitucional: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53.

De orden legal: Artículo 100 de la Ley 57 de 1887, Artículo 5 Leyes 33 y 62 de 1985 y Ley 1437 de 2011.

Como concepto de violación señala que los actos administrativos demandados, desconocen el artículo 48 de la Constitución Política y transgreden el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el actor se encuentra cobijado por el Régimen de Transición, pues al 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad y más de quince años de servicio; razón por la cual debe aplicarse lo contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985; requisitos que cumplió con anterioridad al fenecimiento del régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005; teniendo en cuenta que el actor ostentaba la calidad de empleado público, y no trabajador oficial, como lo afirma la entidad accionada.

Indica que el principio de favorabilidad debe aplicarse respecto de la norma que le sea más benéfica para el empleado, cotizante o pensionado; caso en el cual se debe aplicar en su integridad, so pena de violar el principio constitucional de la inescindibilidad de la norma; así mismo, que ha sido decantado jurisprudencialmente que la enumeración que realiza el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, no es taxativa, máxime si en su inciso segundo admite la inclusión de otros factores devengados; razón por la que considera que al demandante se le debe reliquidar su pensión de jubilación con la inclusión de todo lo devengado y



certificado en su último año de servicio; teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010.

Posteriormente hace un estudio de la Sentencia C-258 de 2013, en el sentido que la Corte Constitucional al efectuar el juicio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no puede aplicarse de forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados; como en el caso de las pensiones reconocidas en aplicación a las Leyes 33 y 62 de 1985; teniendo en cuenta que la *ratio decidendi* contenida en esta Sentencia se refiere a aspectos regulatorios del régimen pensional de un grupo especial privilegiado de la Sociedad Colombiana como son los congresistas.

Así mismo, respecto de la Sentencia SU-230 de 2015, afirma que tiene efectos inter partes, teniendo en cuenta que su *decisum* no determinó que fueran ni *inter comunis*, ni *inter partes*; ya que ni si quiera puede ser aplicada por analogía, teniendo en cuenta que dicha jurisprudencia se refiere a un empleado del Banco Popular S.A.; y en el presente caso se estudia la reliquidación pensional de un empleado público al servicio de la E.S.E. CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ; no encontrándose similitud en los regímenes pensionales que corresponden a cada uno de ellos.

Afirma que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de falsa motivación; teniendo en cuenta que los hechos allí consignados, no corresponden a los del demandante, toda vez que la entidad accionada aplica la Ley 10 de 1993, y el Decreto 1158 de 1994, desconociendo el régimen de transición previsto artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que era aplicable al demandante.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a través de apoderado contestó la demanda en término (fls.60-70), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, en síntesis por las siguientes razones:

Señala que las Resoluciones GNR 436210 del 21 de diciembre de 2014 y VPB 43920 del 19 de mayo de 2015 gozan de legalidad, teniendo en cuenta que la pensión del demandante fue reconocida conforme a derecho, en aplicación a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues cuenta con la edad y el



tiempo requerido para el reconocimiento de la mesada pensional de conformidad a lo establecido por las Ley 33 de 1985; así mismo, que la Sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en la cual se realizó un estudio respecto de determinar la inexequibilidad del aparte contenido en las normas de transición que contemplan la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Respecto de la Resolución VPB4920 del 19 de mayo de 2015, sostuvo que teniendo en cuenta que dentro del expediente pensional, no obra certificación de la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL, en la que conste que el asegurado se encontraba vinculado como empleado público o trabajador oficial, por lo que su prestación se liquidó con el promedio de lo devengado en los 10 años y no con lo del último año, como lo solicita el demandante; teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994; teniendo en cuenta que esta norma regula lo correspondiente a los factores salariales que han de tenerse en cuenta para los servidores públicos pensionados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Propone como excepciones las que denominó: i) *INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN* ii) *IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS* iii) *IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN*, iv) *COBRO DE LO NO DEBIDO*, v) *BUENA FE DE COLPENSIONES*, vi) *PRESCRIPCIÓN*, vii) *COMPENSACIÓN-DEDUCCIÓN DE PAGOS REALIZADOS*.

III. ACTUACION PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda el día 21 noviembre de 2015 (fls.46-48) y notificadas las partes el día 15 de marzo de 2016 (fl. 53), fue presentada contestación por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dentro del término legal. Con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el día 30 de enero de 2017 (fls. 97-100), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del CPACA, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas¹.

3.2 Audiencia de Pruebas: el día 27 de febrero de 2017, se desarrolló la audiencia de pruebas en la que fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito².

¹ Fls. 116-119.

² Fls. 215 y 216.



IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **De la parte demandada Administradora Colombiana de Pensiones** (fls.131-135): afirma que no es posible reliquidar la pensión del demandante, con la inclusión de los factores devengados durante su último año de servicios, dado que a la fecha se encuentra vigente la Sentencia C-258 de 2013, ratificada por la SU-230 de 2015, teniendo en cuenta que en tratándose de determinar el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición debe tomarse como fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; teniendo en cuenta que esta última únicamente mantuvo el régimen de transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión; empero en virtud del principio del equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la seguridad social, se restringió el tema relacionado con el IBL

Posteriormente, invoca el artículo 10 del C.P.A.C.A, para explicar que es deber dar aplicación preferente de la jurisprudencia constitucional que para este caso ha de ser la Sentencia SU-230 DE 2015 y SU-427 de 2016; así como las que efectúan el control de constitucionalidad, es decir, la sentencia C-258 de 2013; por lo que afirma, la jurisdicción contenciosa administrativa, no puede hacer un trato diferencial respecto de los servidores públicos, respecto de los trabajadores oficiales, a quienes se les aplica el criterio de interpretación constitucional.

- **De la parte Actora (fls.129-130)**

Reitera que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que al presente caso no le es aplicable lo expuesto por la Corte constitucional en las Sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015; teniendo en cuenta que en éstas no se abordó la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas; razón por la que lo que la Corporación señaló en la referida Sentencia, no puede ser trasladado de manera automática a otros regímenes; como en el caso de la Ley 33 y 62 de 1985; razón por la que solicita se de aplicación a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.



Finalmente arguye que la reliquidación pensional del actor debe realizarse incluyendo todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios comprendido entre el 1 de octubre de 2007 y el 30 de septiembre de 2008, los cuales son: *asignación básica, recargos nocturnos, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad*; de los que solicita realizar los respectivos descuentos por los últimos 5 años de vida laboral.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls.12 a 128.):

Hace un recuento normativo y jurisprudencial de los regímenes pensionales, de los empleados públicos; y de lo esgrimido por la Corte constitucional en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010; para sintetizar que en la misma se expusieron tres hipótesis así:

- La primera de ellas se relaciona en que la entidad era la encargada de hacer los descuentos de Ley, cuyas inclusiones se debían tener en cuenta al momento de liquidar el monto pensional, sin importar los factores devengados por el actor en su último año de servicios.
- La segunda hipótesis se fundamenta en que al momento de liquidar la pensión, se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios del pensionado.
- La tercera de estas hace relación a que solo pueden tenerse en cuenta los factores salariales enlistados taxativamente por la ley 33 de 1985 y en caso de haberse realizado las deducciones sobre otros conceptos diferentes a los enunciados en la Ley, se devolverían las sumas a que hubiere lugar.

Así mismo, que en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Posteriormente aborda el caso en concreto, para afirmar que el demandante se encontraba amparado por el régimen de transición, y que por estar demostrada su



calidad de empleado público al desempeñarse en el cargo de auxiliar del área de salud del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá se regía por las Leyes 33 y 62 de 1985; razón por la que la entidad accionada COLPENSIONES, al expedir los actos administrativos VPB 436210 de 2014 y 443920 de 2015, contraviene el ordenamiento jurídico, adoleciendo los mismos de nulidad al haber realizado la liquidación tomando un periodo que no corresponde, para lo cual se acredita la configuración de falsa motivación; razón por la que afirma, se debe reliquidar la pensión de jubilación del Señor JOSÉ BAUDILIO LÓPEZ GARZÓN, tomando como factores salariales la asignación básica, bonificación por servicios prestados, recargos nocturnos, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, conforme a la certificación de devengados que obra en el plenario; y declarar probada la excepción de prescripción de mesadas anteriores al 30 de enero de 2011.

VI. ANALISIS PROBATORIO

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

• Documentales aportadas:

1. Copia del documento de identidad, en el que se verifica que el de mandante JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE, nació el 24 de septiembre de 1953. (FL. 18; img.12 CD).
2. Solicitud de Reliquidación de pensión de jubilación del Señor JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE, radicada ante la entidad accionada, el 30 de enero de 2014 (fls. 19-21 IMG. 2 DVD)
3. Resolución **GNR436210 del 22 de diciembre de 2014**, por medio de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de vejez del demandante **JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE**, y notificación de la misma (fls.22-26, IMG. 5 DVD exp. Administrativo).



4. Recurso de apelación interpuesto por el demandante, radicado el **13 de enero de 2015**, ante la entidad accionada (fls. 26-28).
5. **Resolución No. VPB 43920 del 19 de mayo de 2015**, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la resolución GNR436210 del 22 de diciembre de 2014, la cual confirma en todas y cada una de sus partes; notificada el día 02 de junio de 2015 (fls.29-32).
6. **Resolución No. 030644 del 10 de julio de 2009**, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación al accionante **JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE** (IMG. 4 DVD expediente administrativo).
7. Relación de salarios devengados por el demandante, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1992 y el 30 de septiembre de 2008, (IMG. 8 DVD expediente administrativo).
8. Resolución No. 121 del 22 de septiembre de 2008, mediante la cual, se le acepta la renuncia presentada por el accionante, a la entidad empleadora, a partir del día 1 de octubre de 2008 (fl. 13)

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico en los siguientes términos: *Corresponde al Despacho definir i) si el Señor JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE, tiene derecho a que se ordene la reliquidación de su pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios, esto es entre el 1 de octubre de 2007 al 30 de septiembre de 2008?*

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, la contestación y las alegaciones finales de las partes, así como el concepto del Ministerio Público, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

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

El apoderada de la parte actora señala que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, para la liquidación de su prestación pensional debía remitirse a las Leyes 33 y 62 de 1985, liquidando su correspondiente pensión de jubilación conforme al salario y todos los factores salariales devengados por el



demandante durante su último año de prestación de servicios en la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá CRIB; así misma, respecto de la Sentencia SU-230 de 2015, afirma que tiene efectos inter partes, razón por la que no puede si quiera ser aplicadas análogamente para el presente caso, dado que su decisum no determinó que fueran inter comunis, por lo que ni si quiera puede ser aplicada por analogía, teniendo en cuenta que dicha jurisprudencia se refiere a un empleado del Banco Popular S.A.; y en el presente caso se estudia la reliquidación pensional de un empleado público al servicio de la CRIB; no encontrándose similitud en los regímenes pensionales que corresponden a cada uno de ellos; de la misma manera afirma que la Sentencia C-258 de 2013, no puede ser aplicada de manera retroactiva a situaciones jurídicas ya consolidadas.

Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandada - Colpensiones

Considera que la pensión del actor se liquidó en virtud al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993; razón por la que el actor le fue reconocida su pensión conforme lo establecido en la Ley 33 de y 62 de 1985, no obstante respecto de los factores salariales, se tuvieron en cuenta las establecidas en el Decreto 1158 de 1994, toda vez que esta es la Ley aplicable para la liquidación de pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

Respecto de las Sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015, que establecen para los beneficiarios del régimen de transición, que debe tomarse como base o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, sin que el IBL sea un aspecto de transición, por cuanto atentaría en contra de los derechos a la igualdad, equidad, solidaridad respecto de los demás afiliados generando derechos desproporcionados a quienes se les aplica las reglas del IBL establecidas en las normas anteriores al régimen general de pensión.

• Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público:

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, por cuanto vulneran normas legales y constitucionales al apartarse de la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado; así mismo, por configurarse la causal de falsa motivación; solicita ordenar la reliquidación de la pensión reconocida al actor, conforme el salario devengado durante su último año de servicios, tomando como base los siguientes factores salariales: **asignación básica, bonificación por servicios prestados, recargos nocturnos, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios**. Adicional a lo anterior solicita se declare probada la excepción de prescripción de mesadas anteriores al 30 de enero de 2011.

• Tesis Argumentativa del Juzgado:

El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que dentro del plenario se encuentra acreditado que al demandante se le reconoció su pensión vitalicia de jubilación en virtud de lo contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que para la fecha de su entrada en vigencia el actor contaba con más de 40 años; razón por la que su liquidación pensional debe realizarse conforme a lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y con sujeción al precedente jurisprudencial del consejo de Estado en Sentencia del 4 de agosto de 2010.

En cuanto a la aplicación de las Sentencias C-258 DE 2013 y SU 230 de 2015, las cuales por regla general, son de obligatorio cumplimiento por todos los operadores judiciales desde el momento mismo de su conocimiento, para aquellas personas que se encuentren en similares situaciones fácticas; no obstante, teniendo en cuenta que al accionante **JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE**, se le reconoció su pensión el 10 de julio de 2009, mediante Resolución No. 030644, es decir con antelación a la fecha de los anteriores pronunciamientos; razón por la que no es factible dar aplicación a las mismas, por cuanto en dado caso es: **vía menoscabando los derechos adquiridos del actor.**



Así las cosas, la pensión del Señor **JOSÉ DEL CARMEN NOVOA DUARTE** debió liquidarse con el 75% del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicios al momento del retiro definitivo, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales, es decir, los percibidos entre el **1 de octubre de 2007 y el 30 de septiembre de 2008**, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y recargos nocturnos; los siguientes factores: **prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, a partir del 01 de octubre de 2008 fecha en que se dio el retiro efectivo del actor, **pero su pago con efectos fiscales a partir del 30 de enero de 2011**, por ocurrir el fenómeno de la prescripción. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas.

Por tanto se declaró la **nulidad parcial** de la Resolución No. GNR 436210 del veintidós (22) de diciembre de 2014, por la cual se le reliquidó la pensión mensual vitalicia de jubilación al actor, teniendo en cuenta el salario percibido durante sus últimos 10 años de trabajo y la total de la Resolución VPB 43920 del 19 de mayo de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando la primera de las resoluciones.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

i) Del régimen pensional aplicable al demandante:

En *sub examine*, el demandante **JOSÉ DEL CARMEN NOVOA DUARTE**, para el 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad, pues nació el 24 de septiembre de 1953 (fl. 18) y con más de 15 años de servicio³, por lo que adquirió su status pensional el 24 de septiembre de 2008; razón por la que le es aplicable la legislación anterior, es decir la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 prevé:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.” (Negrilla y Subrayado del Despacho)

Así las cosas, en vigencia de la Ley 33 de 1985, para ser beneficiario de la pensión de jubilación, se requería contar con 55 años de edad y con 20 años de servicio, requisitos estos que cumplía a cabalidad el demandante.

³ Como se deduce de la lectura el cuadro de prestación de servicios que se relaciona en la parte considerativa de la Resolución GNR436210 del 22 de diciembre de 2014; expedida por la Administradora de Pensiones COLPENSIONES (fls. 22-25).



De otro lado, en cuanto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la Pensión de Jubilación el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 consagra:

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

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

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

Este artículo fue modificado por la Ley 62 de 1985, en su artículo 1º, así:

*Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. **En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.***

Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan. (Negrilla y Subrayado Fuera de Texto).

No obstante, la enumeración taxativa por parte de la ley, es importante señalar que el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial a través de sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia de VÍCTOR HERNANDO ALVARADO, Exp. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), ha precisado que los factores enlistados son únicamente a título enunciativo, por cuanto deben incluirse los que habitual y periódicamente recibe un trabajador, independientemente de la denominación que se les dé, en los siguientes términos:



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

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

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

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



ya enunciados, así como los derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral.

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

Cabe precisar, que frente a las Sentencias de Unificación como precedente de obligatorio cumplimiento, el artículo 103 de la Constitución Política consolidó la función de **unificación jurisprudencial del Consejo de Estado**, a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos.

A su vez, el artículo 270 del C.P.C.A. dispone

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

De igual manera, el artículo 10 *ibídem* previó:

*“**Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.** Al resolver las asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”⁴ -Resaltado fuera de texto.-*

Así mismo, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá en providencia del 14 de diciembre de 2016⁵, precisó “... que la función unificadora del Consejo de Estado que nace de la Constitución de 1991, se concreta con la Ley 1437 de 2011, de manera que el margen de interpretación

⁴ Artículo declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

⁵ Tribunal Contencioso Administrativa de Boyacá. Sala de Decisión No. 03, Magistrada Ponente, Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ, fecha 14 de diciembre de 2016, Exp. 150013333011 2015 00151 00.



normativa de las autoridades está sujeto a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por los altos Tribunales”.

En consecuencia, el Despacho adopta el criterio Jurisprudencial trazado por la Sala de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por constituir precedente de **obligatorio cumplimiento**.

i) De las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015:

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

No obstante, para el presente caso resulta no relevante, hacer un estudio exhaustivo de los parámetros definidos por la jurisprudencia en los dos casos mencionados en el párrafo anterior, teniendo en cuenta que el demandante JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE, obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación el día 10 de julio de 2009, tal y como se evidencia en la imagen 4 del CD expediente administrativo; es decir con antelación a las referidas sentencias; al respecto la Sentencia

Al respecto, la Sentencia proferida por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa, de fecha 23 de marzo de 2017, dentro del expediente Número 11001-03-15-000-2016-03366-01, con ponencia del Doctor CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, al abordar la obligación de dar cumplimiento al precedente jurisprudencial de la Corte constitucional en los pronunciamientos referidos, dijo:

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



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

Sin embargo, por involucrar derechos adquiridos⁶, ese carácter vinculante que se predica de las sentencias emitidas por el máximo órgano constitucional, debe aplicarse en atención al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro del cual se encuentran las garantías establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política⁷.

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

No obstante, en virtud de la autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones, se puede considerar que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral contemplado en el artículo 53 Superior, la jurisprudencia vigente para el caso concreto es aquella emitida al momento en que se causó el derecho.

De manera que, la Sala encuentra que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo que prevalece la jurisprudencia propia del órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues adquirió el estatus de pensionada el 20 de febrero de 2003⁸, mientras que la sentencia de unificación fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, de conformidad con la referencia citada en el numeral 3º del acápite «II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL» de la sentencia T - 615 de 2016». (Negrilla y subrayado del Despacho)

Más adelante la mencionada providencia refiere:

“De conformidad con lo señalado, la Corte Constitucional reconoce la imposibilidad de aplicar un cambio jurisprudencial de forma retroactiva o sin considerar el momento en que se consolidó un derecho, lo cual presupone además, que la protección del derecho pensional cuando la pensión haya sido obtenida legablemente, esto es sin abuso del derecho o sin fraude a la Ley”. (Negrilla y subrayado del Despacho)

Así las cosas, es claro para el Despacho que si bien, no se desconoce el precedente jurisprudencial fijado por las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, teniendo en cuenta que éste último pronunciamiento unificó criterios de aplicación para aquellas personas que se encuentran amparadas por el régimen de transición y que

⁶ Y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972 y el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Ley 74 de 1968.

⁷ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

⁸ De conformidad con la Resolución 038619 del 18 de noviembre de 2005, expedida por CAJANAL EICE, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a la demandante.



se encuentran en situaciones fácticas similares; sin embargo, éstas no operaran para aquellas que hubieren adquirido su status pensional, con antelación a la fecha en la que fueron proferidos,, teniendo en cuenta que no se puede menoscabar los derechos adquiridos de quienes reclaman una prestación pensional.

De igual manera ocurre con la Sentencia SU- 427 DE 2016, pues si bien, el Despacho no desconoce el pronunciamiento proferido por la Corte Constitucional, en la que unificó criterios de aplicación para el IBL, en los casos personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual podría derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles al ordenamiento jurídico; no ahondará respecto de la misma, teniendo en cuenta que tal y como se afirmó líneas atrás no se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda.

4. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso bajo estudio observa el Despacho que el demandante **JOSÉ DEL CARMEN NOVOA DUARTE** pretende con la declaratoria de nulidad de los actos demandados Y consecuentemente la reliquidación de su pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es del 1 de octubre de 2007, al 30 de septiembre de 2008; teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que lo remite a lo establecido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Por su parte la entidad accionada reliquidó la pensión el actor, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante los diez últimos años de servicio.

De lo probado en el expediente se pudo establecer que el demandante fue pensionado por el Seguro Social mediante la **Resolución No. 30644 del 1 de enero de 2009** (img.4 CD), efectuando la liquidación con el 75% del salario promedio devengado de los diez años anteriores a su reconocimiento, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para ser efectiva a partir del 1 de octubre de 2008, fecha del retiro del servicio del actor (fl. 35).



Así mismo, que la Administradora de Pensiones-COLPENSIONES, mediante **Resolución No GNR 436210 del 22 de diciembre de 2014**, reliquidó la pensión de jubilación del demandante de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1995, aplicando el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años (fls. 22-24 vto.); resolución ésta que fue objeto de apelación por parte del accionante, y el cual fue resuelto a través de la Resolución VPB43920 del **19 de mayo de 2015** (fls. 29 a 31), que confirmó la primera de ellas.

Así las cosas, tal como se expuso en precedencia, la pensión del demandante JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE, se reconoció conforme a lo establecido por la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año; en virtud de lo contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 toda vez que al momento de entrar en vigencia dicha normatividad, el accionante contaba con los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición; no obstante, la entidad accionada, le reconoció y reliquidó su pensión vitalicia de jubilación, teniendo en cuenta lo devengado por el actor durante los últimos 10 años de prestación de servicio.

No obstante, si bien la entidad accionada, aplicó de manera correcta la normatividad para el reconocimiento de la prestación pensional del actor, al momento de liquidar el monto pensional escindió dicho régimen, aplicando el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, le asiste el derecho al actor a que sea reliquidada su pensión de jubilación, con el 75% del salario, tomando como base todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es del 1^o de octubre de 2007, al 30 de septiembre de 2008, conforme se realizó la liquidación anterior y reajustada conforme al índice de precios al consumidor, desde esa fecha.

Una vez decantado lo anterior, corresponde al Despacho pronunciarse respecto de las excepciones propuestas por la entidad accionada, y que no fueron resueltas en Audiencia Inicial por tratarse de argumentos de fondo, los cuales solo serían estudiados en el evento en que se accediera a las pretensiones, así:

- **De La Prescripción**

La apoderada de la entidad demandada propuso la excepción de prescripción respecto de cualquier derecho reclamado frente al cual haya operado el fenómeno, aplicando el término de tres años anteriores a la radicación de la demanda con



fundamento en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1959, por tratarse de servidores públicos.

Al respecto, en el caso bajo estudio, al demandante, se le reconoció su pensión mediante Resolución 0301044 del 10 de julio de 2009⁹, presentó la solicitud de reliquidación pensional el 30 de enero de 2014¹⁰; posteriormente la demanda fue presentada el día 14 de septiembre de 2015¹¹; razón por la que el fenómeno jurídico de la prescripción operó con respecto a las mesadas anteriores al 30 de enero de 2011, que corresponde a los tres años anteriores a la fecha en que el actor realizó su solicitud de reliquidación pensional.

- **Indexación e intereses de la condena:**

Asegura la parte demandada que la indexación y los intereses de la condena persiguen un mismo fin, que consiste en impedir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo, en consecuencia, no procede pago por los dos conceptos.

Frente a dicho argumento, encuentra la Sala que no le asiste razón a la parte accionada, como quiera que la indexación contenida en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 cumple con el fin de mantener el poder adquisitivo, mientras que los intereses moratorios consagrados en el artículo 192 de la misma norma, buscan resarcir o indemnizar los perjuicios sufridos por la parte interesada por no recibir la suma de dinero a que tiene derecho desde el momento de la condena respectiva, tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C- 604 de 2012:

“Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación.”

Adicionalmente, la indexación se aplica desde el momento en que se debió pagar el derecho mientras los intereses moratorios corren desde la ejecutoria de la sentencia, de manera que no puede afirmarse un doble pago por la misma razón.

⁹ Ver CD expediente administrativo img. 3

¹⁰ Fls. 19 y 20.

¹¹ Visible a folio 17



Así las cosas, las sumas que resulten a favor de la demandante se ajustarán conforme al IPC como lo dispone el inciso 4º del artículo 187 del CPACA, y la condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del mismo ordenamiento.

- **De la buena fe de COLPENSIONES**

Sostiene la accionada que las resoluciones siempre han cumplido con lo establecido en la Ley para cada caso en particular, en consecuencia sus actos administrativos se circunscriben, con base a la buena fe exenta de toda culpa en virtud del principio de legalidad.

Teniendo en cuenta que en el presente caso, frente a los actos administrativos objeto de impugnación se desvirtuó la presunción de legalidad, en consecuencia, no prosperan los argumentos expuestos por la parte demandada.

- **De La Compensación - Deducción De Pagos Realizados**

Solicita la demandada que “deben compensarse o en su defecto deducirse los pagos ya efectuados a favor del demandante...” (fl. 69), de la transcripción realizada encuentra la Sala que más que un medio exceptivo es una operación que corresponde a la entidad accionada al dar cumplimiento a la sentencia. Lo único que corresponde a esta instancia es ordenar los descuentos por aportes correspondientes a los factores que deben tenerse en cuenta al momento de reliquidar la mesada pensional, tal como se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Colorario de lo anterior, se ordenará, a la entidad demandada **ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES** reliquidar y pagar el valor de la pensión de jubilación reconocida al señor **JOSÉ DEL CARMEN NOVOA DUARTE**, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en su último año de servicios, esto es, entre el **1 de octubre de 2007, al 30 de septiembre de 2008**, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y recargos nocturnos; los siguientes factores: **prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, a partir del 01 de octubre de 2008 fecha en que se dio el retiro efectivo del actor, pero su pago con efectos fiscales a partir del 30 de enero de 2011



, por ocurrir el fenómeno de la prescripción. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), **que es la correspondiente mesada pensional**, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

- **De los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordenan.**

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

Por lo en ellas consignado, el Juzgado señalará que los **aportes para pensión** se hará sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva conforme al Título XVII del E.T. artículo 187 en el cual señala que **la acción para su cobro prescribe en el término de cinco (5) años**, el demandante, está obligado al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en **la ley vigente para cuando se efectuó el pago**. En el caso del demandante - entonces empleado - en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.



Ahora, los últimos 5 años de trabajo del causante ocurrieron entre el **1 de marzo de 1995 y el 1 de marzo de 1991**, período para el cual, en materia de aportes para pensión se aplicaba lo de ley, normas que serán atendidas para este caso. Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.

VIII. CONCLUSIÓN:

Recapitulando el Juzgado dirá que accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que la situación jurídica del accionante se encuentra cobijada por las Leyes 33 y 62 de 1985, en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la mencionada normatividad, el accionante cumplía con los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición; así mismo, en virtud de lo dispuesto en las sentencias de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del **04 de agosto de 2010** y del **25 de febrero de 2016**, que constituyen precedente de obligatorio cumplimiento, dado que en el caso bajo estudio, la fecha en la que le fue reconocida su pensión vitalicia de jubilación, esto es para el día 10 de julio de 2009, fue anterior a los pronunciamientos proferidos por el máximo Órgano Constitucional en las Sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015.

Por tanto se declarará la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada reliquidar y pagar al demandante, el valor de la pensión de jubilación, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, esto es, entre el **1 de octubre de 2007, al 30 de septiembre de 2008**, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y recargos nocturnos; los siguientes factores: **prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, a partir del 01 de octubre de 2008 fecha en que se dio el retiro efectivo del actor, pero su pago con efectos fiscales a partir **del 30 de enero de 2011**, por ocurrir el fenómeno de la prescripción.

Finalmente se precisa la forma como la entidad de seguridad social, deberá realizar el descuento de aquellos aportes que no hayan sido realizados por los factores que se incluyen atendiendo la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 07 de julio de 2016, expediente No. 2013-00083-01, sin que



dicho valor a pagar por parte del demandante no podrá superar a la condena, atendiendo a la condición de adulto mayor.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P, como quiera que se declaró probada la excepción propuesta por la parte Demandada denominada *prescripción de mesadas*, el Despacho impone No condenar en costas a la parte vencida, esto es a LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES..

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y en consecuencia declárense prescritas las sumas de reajuste causadas con anterioridad al **del 30 de enero de 2011**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No GNR 436210 del 22 de **diciembre de 2014**, mediante la cual, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, reliquidó la pensión de jubilación del demandante de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1995, aplicando el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD TOTAL de la VPB 43920 del 19 de **mayo de 2015**, expedida por la **Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES**, por la cual se resolvió el recurso de apelación y confirmó la **Resolución No GNR 436210 del 22 de diciembre de 2014**.



CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, a reliquidar y pagar la pensión de jubilación reconocida al señor **JOSE DEL CARMEN NOVOA DUARTE**, entre el **1 de octubre de 2007**, al **30 de septiembre de 2008**, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y recargos nocturnos; los siguientes factores: **prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, a partir del **01 de octubre de 2008** fecha en que se dio el retiro efectivo del actor, pero su pago con efectos fiscales a partir del **30 de enero de 2011, por ocurrir el fenómeno de la prescripción**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

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

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

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

SEXTO: La Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES deberá realizar los descuentos **que no se hubieran efectuado** al Sistema General en Pensiones, durante los **últimos cinco (5) años de su vida laboral, comprendido entre el 1 de octubre de 2003 y el 30 de septiembre de 2008, por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía a la entonces empleada**. Las sumas resultantes serán **indexadas conforme al IPC**. El monto máximo no podrá superar el valor de la condena a favor del demandante.

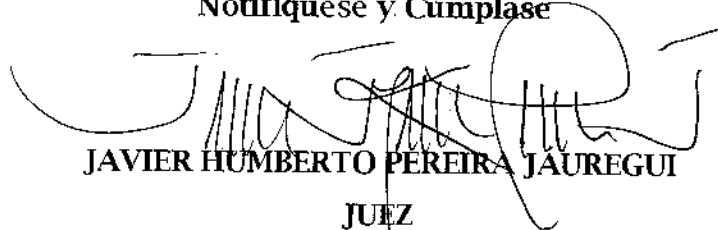
SÉPTIMO: No hay lugar a condena en costas



OCTAVO: En firme esta providencia, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

NOVENO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase


JAVIER HUMBERTO PÉREIRA JAUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
El fallo anterior se notificó por estado el <u>25</u> de _____ siendo las 8:00 A.M.
19 MAY 2017
SECRETARÍA