

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015).

<b><u>MEDIO DE CONTROL:</u></b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
<b><u>DEMANDANTE:</u></b>	MIRYAM GUIO NIÑO.
<b><u>DEMANDADO:</u></b>	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.
<b><u>EXPEDIENTE:</u></b>	150013333013-2013-00204-00.
<b><u>TEMA:</u></b>	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN.

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

**I. DEMANDA Y CONTESTACION**

**1. PRETENSIONES.**

Estuvo encaminada a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. RDP 21054 de 26 de diciembre de 2012, mediante la cual la UGPP niega la reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la demandante, con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicios.

Así mismo, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. RDP 11253 de 07 de marzo del año 2013, mediante la cual se confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. RDP 21054 de 26 de diciembre de 2012.

Adicionalmente se declare a título de restablecimiento del derecho que la demandante tiene derecho a que la demandada le reliquide y pague su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicios, efectiva a partir del 01 de enero del año 2011, día siguiente al retiro definitivo del servicio, con los reajustes pensionales decretados, teniendo en cuenta la nueva cuantía o de acuerdo con la fórmula aceptada por el Consejo de Estado.

De igual modo, se condene a la UGPP a que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas, conforme al IPC, año por año.

Se condene a la accionada a que si no da cumplimiento al fallo dentro de los términos previstos en los artículos 192, 193 y 1995, se cobre los intereses moratorios.

**2. HECHOS.**

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narra los siguientes:

1. La demandante laboró al servicio del Estado de la Siguiente manera:
  - a. En la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja desde el 01 de febrero de 1974, hasta el 18 de mayo de 1976.
  - b. En la E.S.E hospital San Rafael de Tunja desde el 01 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha del retiro definitivo del servicio.
2. La demandante nació el 15 de febrero de 1954 y adquirió el status jurídico para la pensión el 15 de febrero del año 2009.
3. La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en liquidación mediante la resolución No. PAP 19245 del 13 de octubre de 2010, reconoció pensión de jubilación a favor de la demandante en la suma de \$1.150.987,53, efectiva a partir del 14 de febrero de 2009, condicionada al retiro definitivo del servicio.
4. La entidad demandada mediante resolución No. UGM 36707 del 5 de marzo de 2012, reliquida la pensión de jubilación de la accionante, en cuantía \$1.110.207,00, efectiva a partir del 01 de enero del año 2011, liquidando con los factores salariales del decreto 1158 de 1994 desde el 01 de enero del año 2001 hasta el 30 de diciembre de 2011, aplicando un porcentaje de 79.14%.
5. Contra el anterior acto administrativo, la demandante interpone recurso de reposición solicitando se mantenga el valor de la pensión de reconocimiento, por cuanto el valor reliquidado es inferior al valor que se le había reconocido inicialmente y CAJANAL mediante resolución No. UGM 045876 de 11 de mayo de 2012 revoca la resolución impugnada en el sentido de negar la reliquidación de la pensión de jubilación, argumentando que al momento de la reliquidar de la pensión de jubilación arroja una cuantía inferior a la contenida en la resolución No. PAP 019245 del 13 de octubre del año 2010.
6. La demandante por intermedio de apoderada solicita la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales del último año de servicios de acuerdo a las leyes 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la UGPP a través de resolución No. RDP 021054 de 26 de diciembre de 2012, niega la reliquidación de la pensión de jubilación.
7. Contra la resolución que niega la reliquidación de la pensión de jubilación la parte actora interpone recurso de reposición, el cual fue resuelto por la entidad demandada por medio de la resolución No. RDP 011253 de 07 de marzo de 2013 confirmando el acto administrativo recurrido.
8. La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E al momento de reconocer la pensión de jubilación a favor de la actora, tomó como factores salariales únicamente LA ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS Y HORAS EXTRAS, desconociendo los demás factores salariales devengados por la demandante el último año de servicios como: PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, Y PRIMA DE NAVIDAD.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

- A. Como disposiciones violadas cita la parte actora de orden Constitucional los artículos 2, 6, 13, 25 y 58; y de orden legal código civil artículo 10, ley 57 de

1887 artículo 5, artículo 36 de la ley 100 de 1993, decreto 1743 de 1966 y leyes 33 y 62 de 1985.

B. Respecto al concepto de violación grosso modo afirma lo siguiente:

Dice que los actos administrativos atacados vulneran el derecho a la igualdad de la demandante, además deben ser anulados por cuanto violan la ley toda vez que desconocen que la accionante por estar cobijada por el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a que para el reconocimiento de su pensión de jubilación se le apliquen las normas anteriores como lo son: la ley 4 de 1966, decreto 1743 de 1966 y con los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 y por la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, y por tanto el dicha prestación debe reconocerse con todos los factores que habitual y periódicamente haya recibido durante el último año de servicios.

Tal desconocimiento de las normatividad aplicable se acentúa cuando contra la decisión de negar la reliquidación de la pensión de la demandante se interpuso recurso de apelación y la demandada resuelve ratificarse en su decisión.

Debe recordarse de igual manera que el Consejo de Estado en variada jurisprudencia ha señalado que el salario no es solamente la asignación básica, sino todo lo devengado en el mes o en el año por el empleado, de manera que no puede como lo pretende la accionada en la resolución demandada excluir factores por no haberse efectuado los descuentos, cuando realmente se están efectuando las cotizaciones sobre todo lo devengado, lo contrario le corresponde probarlo a la UGPP, ya que en derecho administrativo hay un principio general que establece que: “los errores de la administración no los puede pagar el administrado”.

Por lo anteriormente expuesto, asegura la mandataria de la parte actora que las decisiones atacadas están falsamente motivadas, razón mayor para que sean declaradas nulas.

#### **4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.**

Comienza por oponerse a las pretensiones de la demanda, para luego indicar que los actos administrativos demandados fueron proferidos con escrita sujeción a la ley 100 de 1993, sujeción que aunada a la presunción de legalidad que los ampara, implica que las decisiones tomadas por la UGPP no presentan error que dé lugar a la declaratoria de nulidad.

Asegura que, el demandante en su calidad de funcionario público, fue incorporado por el decreto 691 de 1994, al sistema general de pensiones contemplado en la ley 100 de 1993, entonces al adquirir el status pensional en vigencia del nuevo régimen, quedo cobijado por dicho sistema, pero al cumplir los requisitos contemplados en dicha ley, fue beneficiado por el régimen de transición que le permitiría pensionarse con tres beneficios del régimen anterior, los cuales son: edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

En cuanto a los factores de liquidación, dice la mandataria de la entidad demandada que corresponden a los estipulados taxativamente en el decreto 1158 de 1994, que reglamenta la ley 100 de 1993, por tanto los factores solicitados por el demandante: **prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones**, no se encuentran entre los reconocidos por la ley.

Expresa la parte accionada que, en este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, sosteniendo que una interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al sistema general de pensiones es inconstitucional, puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del acto legislativo No. 1 de 2005 y de la sentencia C 608 de 1999, que tiene efectos erga omnes.

Del mismo modo indica que, las determinaciones de la Corte Constitucional son fuente de derecho para las autoridades y los particulares, ello atendiendo a que las normas de cualquier tipo deben estar sujetas y respetar los mandatos constitucionales, guardando la armonía del sistema jurídico, lo cual implica el respeto a la seguridad jurídica que deben tener los asociados; en consecuencia es válido y pertinente que la UGPP se aparte del precedente del Consejo de Estado en relación con la aplicación del régimen de transición.

Pasa la apoderada de la accionada a referirse al principio de sostenibilidad presupuestal, afirmando que de accederse a las pretensiones el mismo se vería quebrantado, toda vez que los aportes que realiza el afiliado constituyen los mimos sobre los cuales se debe liquidar la pensión, lo contrario conlleva a un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones.

Finaliza solicitando se acoja en el sub lite los criterios expuestos en la sentencia C-258 de 2013.

Como excepciones propone las siguientes:

**Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** al demandante le fue reconocida pensión de jubilación de conformidad con las normas aplicables al caso concreto.

**Inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales:** la demandada ha actuado con estricta sujeción a las normas legales y constitucionales.

**Prescripción de mesadas:** ante una eventual, condena solicita se declare la prescripción de las mesadas o de las diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a los tres años de la presentación de la demanda y con respecto a la fecha de adquisición del status pensional.

**Genérica e innominada.**

## **II. TRAMITE DE LA INSTANCIA**

### **1. TRAMITE.**

La demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2013 (folio 64), fue admitida el 06 de noviembre del mismo año (folio 66); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 07 de noviembre de 2013 (folio 68), a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, el 28 de abril de 2014 (folios 75 a 78), el termino común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 05 de mayo hasta el 09 de junio de 2014 (folio 79) y el traslado de la demanda (artículo 172 ley

1437) inició el 10 de junio y finalizó el 23 de julio de 2014 (folio 107); términos estos que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la rama judicial. Con auto de 18 de junio de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial (artículo 169 ibídem), la cual se celebró el 16 de julio de 2015 (folio 172 y ss.). En igual forma, el día 25 de agosto de 2015, se dispuso la celebración de la audiencia de pruebas (Folio 271).

## **2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.**

En audiencia de pruebas celebrada el día 25 de agosto de 2015 (Folio 271), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

**A. PARTE ACTORA:** manifiesta que se acredita dentro del proceso que MIRYAM GUIO NIÑO laboró en la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja desde el 01 de febrero de 1974 hasta el 08 de mayo de 1976 y desde el 01 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre del año 2010; de igual modo que ella se encuentra amparada por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, por cuanto el 01 de abril de 1994 tenía más de treinta y cinco años de edad y 15 años de servicio, por lo que se debe aplicar en la reliquidación las normas anteriores a la ley 100 de 1993 que corresponden a la ley 4 de 1966, decreto 1743 de 1966 y liquidar la pensión de jubilación con los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985, los cuales no son taxativos sino enunciativos según la Jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, por lo que se debe liquidar la pensión de jubilación con todos los factores salariales del último año de servicios comprendido entre el 01 de enero y el 30 de diciembre del año 2010.

**B. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL:** dice que la UGPP debe sujetarse a lo establecido en la ley para la expedición de actos administrativos, así pues, los factores sobre los cuales puede y debe liquidar las pensiones de sus afiliados, son taxativamente ordenados por la ley; en el caso de la demandante se le reconocieron los factores que certificó debidamente y se encuentran incluidos en el decreto 1158 de 1994.

Agrega que los factores solicitados por la parte demandante no se encuentran entre los reconocidos por la ley, y aun más, no tienen relación directa con el servicio, pues no hay causalidad entre este y aquellos, por lo que no puede concluirse que constituyen salario.

Pasa a reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda frente a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 y solicita nuevamente que la misma sea tenida en cuenta en el caso que nos ocupa.

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **1. PROBLEMAS JURIDICOS.**

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Qué factores salariales y en qué lapso comprendido, deben tenerse en cuenta para efecto de liquidar la pensión reconocida a la actora, quien laboró en la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja?
2. ¿El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, implica que para efecto de la liquidación pensional se tengan en cuenta la edad, el tiempo de servicio, monto y factores de liquidación, o conlleva solamente a que se tenga en cuenta unos de ellos y no su totalidad?

#### **2. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.**

La PARTE ACTORA, afirma que los actos administrativos objeto de impugnación vulneran el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por ende también las leyes 4 de 1966, el decreto 1743 de 1966 y las leyes 33 y 62 de 1985, por cuanto la pensión de jubilación de la demandante debe reconocerse teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

La parte Demandada afirma que el régimen de transición establece beneficios en cuanto al requisito de edad para la pensión, el tiempo de servicio necesario y el monto de la pensión equivalente al 75%, pero de acuerdo a lo establecido en el decreto 961 de 1994 que incorpora los trabajadores públicos al sistema general de pensiones, los factores salariales a tener en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación son los taxativamente dispuestos en el decreto 1158 de 1994 reglamentario de la ley 100 de 1993.

#### **3. HECHOS PROBADOS.**

- A. Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial.
1. A folio 17 reverso se encuentra copia de la cedula de ciudadanía de MIRYAM GUIO NIÑO, donde se advierte que nació el 15 de febrero de 1954.
  2. Por medio de resolución No. RDP 21054 de 26 de diciembre de 2012 la UGPP negó a la demandante la reliquidación de su pensión de jubilación. Dicho acto administrativo se observa a folios 18 a 22 del expediente.
  3. Con resolución No. RDP 11253 de 07 de marzo de 2013 se resolvió recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la de resolución No. RDP 021054 de 26 de diciembre de 2012, confirmándola en todas y cada una de sus partes. Copia de la misma se advierte a folios 24 a 26.
  4. A la demandante le fue reconocida por parte de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en liquidación, pensión de jubilación por medio de la resolución PAP 019245 13 de octubre de 2010, liquidando la prestación con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los diez años anteriores a la adquisición del status, y teniendo como factores salariales: la asignación, básica, horas extras, bonificación

por servicios prestados, y prima de antigüedad, arrojando una cuantía de \$1.150.987,53, condicionada al retiro definitivo del servicio. Lo anterior por cuanto obra a folios 28 a 32 copia del acto administrativo de reconocimiento.

5. Mediante resolución No. UGM 36707 de 05 de marzo de 2012 CAJANAL E.I.C.E en liquidación ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por concepto de asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y prima de antigüedad, desde el año 2001 hasta el año 2010, en cuantía de \$1.110.207, efectiva a partir del 01 de enero de 2011, así se observa en copia de la resolución vista a folios 34 a 39.
6. Con resolución UGM 45876 de 11 de mayo de 2012, CAJANAL E.I.C.E en liquidación revocó la resolución No. UGM 036707 de 05 de marzo de 2012, en aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto la cuantía contenida en el acto de reconocimiento es superior al valor arrojado al momento de efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante. Lo anterior toda vez que a folios 40 a 44 se advierte el mencionado acto administrativo.
7. A folio 46 se observa certificación donde el Coordinador de Talento Humano de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja donde se señala que la demandante laboró en esa institución por los siguientes periodos: i) desde el 01 de febrero de 1974 al 18 de mayo de 1976 y ii) desde el 01 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2010.
8. Por medio de resolución 314 de 06 de diciembre de 2010 se aceptó a partir de 01 de enero de 2011 el retiro del servicio presentado por la demandante, copia de dicha resolución se advierte a folio 47.
9. A folio 47 A se encuentra certificado de factores salariales devengados por la demandante en los años 2009 y 2010.
10. Por intermedio de apoderada la accionante el 26 de septiembre de 2012 solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en último año de servicios. Tal petición se encuentra a folios 48 a 50.
11. A folios 51 a 54 se encuentra escrito de recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. RDP 21054 de 26 de diciembre de 2012.

B. Incorporados como medios de convicción durante la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 25 de agosto de 2015 (Folio 271 y ss).

- Con oficio de 06 de agosto de 2015, la UGPP allega expediente administrativo de la demandante (folios 277 a 347)

#### **4. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.**

Como ya se dijo, las excepciones propuestas -inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales y prescripción de las mesadas, se dirigen a controvertir el fondo del asunto, de manera que serán analizadas al desatar los problemas jurídicos.

#### **5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

#### **EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PARTE ACTORA.**

La ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Al respecto, el artículo 36 de la referida norma indicó:

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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

Por lo tanto la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y, especialmente, cuantía de la pensión de jubilación, **corresponde a la Ley 33 de 1985**, pues es la norma que en materia pensional estaba vigente antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Lo anterior, toda vez que la demandante laboró al servicio de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja.

Es de anotar que la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, menciona que el reconocimiento se profirió de conformidad con la Ley 33 de 1985, 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, normas vigentes y de carácter obligatorio para la fecha del status jurídico de pensionada.

Frente a este tema ya se ha pronunciado ampliamente el Consejo de Estado, aclarando que cuando una persona se encuentra en régimen de transición éste le debe ser aplicado en su totalidad, es decir, para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y no de manera parcial sólo para efectos del tiempo de servicios y la edad, como lo han venido haciendo algunas entidades encargadas de la liquidación de pensión de empleados que se encuentran en tal condición, veamos:

*“El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 0040 y 0100 del 29 de enero y 20 de febrero de 2001 expedidas por el Contralor General del Municipio de Manizales mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación al actor en cuantía de \$3.001.760.04 a partir del 11 de enero de 2001, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados. Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para*

*acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.”<sup>1</sup>*

Ahora bien, es de precisar que la entidad accionada, afirma que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, estableció que a los beneficiarios del régimen de transición, el monto de las mesadas pensionales corresponde única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, criterio que encuentra asidero en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral-, manifestación que no es aplicable, toda vez que la decisión de la Alta Corte obedece a un juicio de constitucionalidad efectuado al artículo 17 de la ley 4 de 1992 norma que establece el régimen especial de los Congresistas, sin que sus efectos puedan extenderse a otros regímenes pensionales especiales, ni mucho menos al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; así lo señala la misma sentencia de constitucionalidad, cuando enfatiza:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas...”*

*La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.*

*Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.* (Subrayas fuera del texto).

Respecto al valor del precedente de las sentencias de la Corte constitucional, la mencionada Corporación en Sentencia SU-053 DE 2015, observó que:

*“17. El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA - Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil siete (2007) - Radicación Número: 17001-23-31-000-2001-00607-01(1942-05) - Actor: JAIME CALLE CARDONA – Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTRO.

*problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo<sup>2</sup>. La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.*

*La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.*

*El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.*

*18. Ahora bien, esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006<sup>3</sup>, estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean **equiparables** a los resueltos anteriormente.*

*De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.”*

**Como conclusión de lo dicho se extrae que todo trabajador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada en los términos del régimen anterior, es decir el contemplado en la ley 33 de 1985 y además que en virtud del principio de inescindibilidad dicho régimen debe ser aplicado en su totalidad, es decir no sólo para efectos de tiempo de servicio, edad y monto, también para determinar la cuantía de la mesada pensional.**

**Así mismo, es claro que la sentencia C-258 de 2013 proferida por la H. Corte Constitucional se restringe al estudio de constitucionalidad del régimen pensional contenido en el artículo 17 de la ley 4 de 1992 y no puede ser aplicado a otros**

---

<sup>2</sup> Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

regímenes especiales ni al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

**SEGUNDO PUNTO: RÉGIMEN APLICABLE PARA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN, CONFORME A LA LEY 33 Y 62 DE 1985.**

A efecto, de determinar el régimen aplicable para liquidación de la pensión, conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, es necesario observar lo siguiente:

La Ley 33 de enero 29 de 1985<sup>4</sup> en su artículo 1 establece:

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

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”*

El artículo 3 de la ley 33 de 1985 reza:

*“ARTÍCULO 3.- 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 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 obligatorio. (Negrillas del Despacho)*

*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”.*

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, el que dispuso lo siguiente:

*“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”*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará*

---

<sup>4</sup> Publicado el 13 de febrero de 1985 en el Diario Oficial 36856

*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". (Negrillas del despacho)*

Respecto al punto de los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, en aras de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral (in dubio pro operario) el Consejo de Estado varió su posición respecto a la interpretación que ha de darse en éste aspecto a las Leyes 33 y 62 de 1985.

Lo anterior por cuanto anteriormente había expresado el Consejo de Estado, que los factores a tener en cuenta para la pensión de jubilación bajo la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985, eran los que allí taxativamente se enunciaban (*Sentencia del 04 de diciembre de 2008 del Consejo de Estado, Sección 2, Subsección B, exp. 1478-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Actor: Luis Antonio Sora Parra, Contra: Caja Nacional de Previsión Social.*); en efecto allí se dijo:

*"Conforme a lo explicado, resulta acertada la exclusión de la prima de vacaciones, como lo hizo la Administración en los actos acusados, y la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985 que fijaron los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión del actor, esto es, la 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.*

**Resulta importante aclarar que los factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 citados son taxativos y no es posible aplicar otros factores como la prima de vacaciones pese a que sobre ella se hayan hecho descuentos por aportes, como lo afirma la demanda. Lo anterior, porque si bien la Sala no desconoce que dichas normas consagraron que "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"; tal expresión debe leerse bajo el entendido de que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan constituirse como base para liquidar la pensión<sup>5</sup>.**

**Para la Sala es claro que si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la Ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes, como quedó establecido, ningún factor diferente puede válidamente incluirse en la liquidación de la pensión. Lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 no tiene otro alcance distinto al de imponer a las entidades la obligación de cancelar los respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional y no abrir la posibilidad de incluir diferentes factores a los que taxativamente la norma señaló".** (Resaltado del Despacho).

---

<sup>5</sup> Cita de cita: Sentencia de 6 de agosto de 2008, exp. 0640-08 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

En éste sentido se reseña que el Consejo de Estado, a través de **Sentencia de unificación** de la Sección Segunda, fechada el día 4 de agosto de 2010, Radicación No **25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)**, Magistrado Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA manifestó que:

La interpretación taxativa de los factores a tener en cuenta, vulnera el principio de progresividad, vulnera el principio de igualdad, vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades, no vulnera el Principio de Protección del Erario Público y en consecuencia, en la Liquidación de la pensión de jubilación deben tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Allí se dijo que, *“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales 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 directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.* (Subrayas Fuera de Texto)

Aunado a lo dicho, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto de 16 de febrero de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00049-00 MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con oficio 2012EE42734 O 1 de 26 de marzo de 2012), se ha pronunciado respecto al asunto materia de las diligencias en la siguiente forma:

*A partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, la sección segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre los factores de liquidación de las pensiones de jubilación de las personas a quienes en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993 artículo 36 se les aplica la ley 33 de 1985. En la sentencia analizada se resuelve unificar su jurisprudencia, adoptando la tesis menos restrictiva de los derechos de las personas en régimen de transición; se apoya para ello en los principios de igualdad material, favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas. Así, considera que la lista de factores salariales del artículo 3 de ley 33 de 1985 no es taxativa sino meramente enunciativa, de manera que para el cálculo de la pensión de las personas en régimen de transición a quienes se les aplica dicha ley, deberán tenerse en cuenta todos los factores que materialmente constituyen salario, independientemente de que se encuentren relacionados en esa disposición legal o de que hubieren sido objeto de cotización. La sentencia concluyó entonces que para liquidar las pensiones de las personas en régimen de transición a quienes se les aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario, inclusive, las primas de servicios, navidad y vacaciones a que alude la presente consulta. A partir de la unificación de jurisprudencia hecha en la sentencia del 4 de agosto de 2010, la sección segunda del Consejo de Estado ha venido reiterando que*

para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas en régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3 de esta última, inclusive, entre otras, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones. Adicionalmente, en sentencia del tutela los derechos al debido proceso y la igualdad vulnerados por un tribunal en sentencia de segunda instancia, al desconocer el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda en su Sentencia del 4 de agosto de 2010 y negar la reliquidación pensional de un trabajador en régimen de transición, a quien no se le tuvieron en cuenta las primas de navidad, de vacaciones y semestral. En síntesis, en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, las primas de servicios, navidad y vacaciones de las personas a quienes se les aplique la ley 33 de 1985 deben ser tenidas en cuenta para la liquidación de sus pensiones. Cabe señalar finalmente, que en la jurisprudencia revisada anteriormente, la aplicación del régimen de transición no depende del tipo o naturaleza jurídica de la entidad de previsión encargada de reconocer el derecho pensional (CAJANAL, ISS u otra cualquiera), sino del hecho de que el interesado reúna las condiciones objetivas establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para acceder al mismo. En ese sentido, con independencia de que en el caso concreto de esta sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 la entidad demandada hubiera sido Cajanal, la regla allí establecida para la jurisdicción contencioso administrativa, debe orientar el reconocimiento de las pensiones de las personas sujetas a la ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la Pensión de jubilación de quienes les aplique el régimen contenido en la ley 33 de 1985, debe liquidarse con el 75 % del salario promedio devengado durante el último año de prestación de servicio; teniéndose en cuenta, en los términos del Consejo de Estado, 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.

Ahora bien, es de mencionar que el despacho no desconoce el pronunciamiento efectuado por la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU - 230 de fecha 29 de abril de 2015, emitido dentro del expediente T. 3.358.256, siendo MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, donde concluyó que no existió la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el actor, por habersele reconocido la pensión de jubilación con base el 75% del promedio salarial que sirvió de base para realizar los aportes en los últimos 10 años de relación laboral, como lo precisa el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el 75% del promedio de los salarios percibidos en último año de servicios, como lo ordena el artículo 1º de la ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, el Juzgado precisa que sobre la referida providencia el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, se pronunció dentro del expediente con radicado No. 152383333752201400159-01, precisando que se continuará aplicando en su integridad la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el 4 de agosto de 2010, por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, la que tiene efectos vinculantes y obligatorios para los Jueces y Magistrados Administrativos, postura que desde luego comparte esta instancia no solo por

provenir del superior funcional, sino porque se considera obedece a criterios de justicia y equidad.

La citada providencia señala:

*“Son varios aspectos de la providencia en mención los que llaman la atención de la Sala, principalmente, se hace referencia a la Sentencia de Constitucionalidad C- 258 del 17 de mayo de 2013, señalando que allí se fijó una interpretación en abstracto en relación con el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, así mismo, aclara que se deben tener en cuenta las reglas contenidas en el régimen general, pues, dicho IBL no es susceptible de ninguna transición y, su regulación es independiente del régimen especial al que pertenezca el demandante.*

*En este sentido, para la Sala resultan contradictorios los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en las providencias mencionadas, toda vez que, en principio, se reiteró de manera enfática que las decisiones y consideraciones plasmadas en la C- 258 de 2013 se aplicarían únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, por tanto, estos no se harían extensivos a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados por otras normas. Si bien, analizó el régimen pensional especial de los congresistas, la reciente Sentencia de Unificación de la misma Corporación desconoció su propio precedente, al deducir que dicha providencia era susceptible de una interpretación en abstracto y que tenía carácter erga omnes.*

*En efecto, las anteriores consideraciones motivan a esta Sala a apartarse de la Sentencia de Unificación SU-230 del 29 de abril de 2015, pues, a todas luces, es evidente que no existe coherencia en las providencias mencionadas, motivo por el cual es inapropiado construir una posición sólida y coherente respecto al derecho reclamado por el actor y con fundamento en las providencias de la H. Corte Constitucional.*

*Igualmente, a efectos de justificar la inaplicación de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional, la Sala expondrá los argumentos que permiten continuar con el precedente de Unificación emitido el 04 de agosto de 2010 por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.*

*En principio, dirá la Sala que en aplicación del artículo 10 del CPACA, el cual señala que:*

*(...)*

*Al respecto, el H. Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción. Así mismo, dichos precedentes jurisprudenciales generan un imperativo para las autoridades judiciales y administrativas, que están obligadas a tenerlas en cuenta para decidir casos similares, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos tácticos y jurídicos:*

(...)

La Sala concluye que, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es clara la postura de éste Tribunal en relación con la normativa aplicable al Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante. Por tanto, se continuará aplicando en su integridad la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues, representa un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales Administrativos.

*Finalmente, es deber de esta Sala señalar que al tener en cuenta la sentencia emitida por la H. Corte Constitucional SU-230 del 29 de abril de 2015, no encontraría salvaguardia el derecho a la igualdad de aquellos pensionados que adquirieron su derecho en las mismas condiciones que quienes fueron cobijados integralmente por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la providencia del 04 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado, por tanto, es válido concluir que en virtud del principio fundamental de favorabilidad se continuará aplicando el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.” (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Aunado a lo anterior, considera el Despacho que no es aplicable el precedente mencionado teniendo en cuenta que:

- A) El punto de los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, en aras de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral (in dubio pro operario) fue variado por el Consejo de Estado respecto a la interpretación que ha de darse en éste aspecto a las Leyes 33 y 62 de 1985.

Primero había dicho que los factores a tener en cuenta para la pensión de jubilación bajo la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985, eran los que allí taxativamente se enunciaban (*Sentencia del 04 de diciembre de 2008 del Consejo de Estado, Sección 2, Subsección B, exp. 1478-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Actor: Luis Antonio Sora Parra, Contra: Caja Nacional de Previsión Social.*); luego a través de **Sentencia de unificación** de la Sección Segunda, fechada el día 4 de agosto de 2010, Radicación No **25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)**, Magistrado Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA manifestó que, la interpretación taxativa de los factores a tener en cuenta, vulnera el principio de progresividad, vulnera el principio de igualdad, vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades, no vulnera el Principio de Protección del Erario Público y en consecuencia, en la Liquidación de la pensión de jubilación deben tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario, posición que es reiterada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto de 16 de febrero de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00049-00 MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con oficio 2012EE42734 O 1 de 26 de marzo de 2012).

- B) La Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, declaró **INEXEQUIBLES** las expresiones “durante el último año y por todo

concepto“, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo; dijo que declaraba **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que: **(i)** No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo, **(ii)** Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, **(iii)** Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso, **(iv)** Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013; igualmente que, las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013 y que, en los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.

- C) Conforme a lo anterior, la Sentencia C-258 de 2013 estudia el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.
- D) La sentencia SU-230 de 2015, dice que en la Sentencia C-258 de 2013<sup>6</sup> se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo.

Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen; que en sede de control abstracto de constitucionalidad, se adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

- E) Refiere la Sentencia que aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013<sup>7</sup> se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con

---

<sup>6</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>7</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

- F) Como se ha visto, en Sentencia SU-053 de 2015 la Corte Constitucional dijo que, los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente son: i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; ii) que esta *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y iii) que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente, así como que, de no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.
- G) Refiere igualmente la Corte que, los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van a inaplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque se apartan de la regla jurisprudencial previa<sup>8</sup>.
- H) En igual forma que, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y es plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.
- I) La unificación en materia de Tutela, control abstracto de constitucionalidad y unificación del Consejo de Estado se fundan en supuestos normativos diferentes toda vez que, en la unificación de tutela tiene su fuente en el estudio de derechos fundamentales, el control abstracto en la primacía de la

---

<sup>8</sup> Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del *stare decisis*.”

Constitución como norma de normas y la unificación de Consejo de Estado en su condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo y la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia en el ámbito principalmente legal.

J) Para determinarse cuál es el precedente aplicable, debe tenerse en cuenta el principio de igualdad ante la ley y el que todas las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y que, la Ley en sentido material y formal, no puede menoscabar los derechos de los trabajadores o lo que es lo mismo al haberse determinado que la jurisprudencia es fuente formal de derecho y no un mero criterio auxiliar de interpretación, debe observarse el que no se menoscaben los derechos a través de una fuente formal.

K) Conforme a lo anterior no es procedente aplicar la Sentencia SU-230 de 2015 sobre la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado porque:

- i) La *ratio decidendi* de la sentencia SU-230 no tiene una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver por cuanto: Se estudió allí un caso de un trabajador oficial del Banco Popular al que la Corte Suprema de Justicia le había negado la inclusión de todos los factores en la pensión vía casación y se estudia si procede la tutela contra una sentencia judicial; en la Sentencia C-258 de 2013 se analiza lo que corresponde a la Ley 4ª de 1992 en su artículo 17 y en el caso se analiza por éste Despacho es de un caso que se regula por las Leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto a los factores, por tanto el tema de los factores para la liquidación de la pensión, no se estudia con fundamento en la Ley 100 de 1993, artículo 36.
- ii) Que la *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso: No es observable por cuanto en la SU-230 se estudia la procedencia de la Tutela contra una decisión judicial en régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de un trabajador oficial del Banco Popular, desatado por la Jurisdicción Ordinaria y el trabajador oficial se rige por un régimen contractual laboral en una entidad que era de economía mixta y en el sub exámine es de relación legal y reglamentaria de empleado público, no en sede de tutela sino de estudio de legalidad de actos administrativos.
- iii) Que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente: Claramente no por cuanto en la C-258 es de régimen del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, de personas con más de 25 salarios mínimos de pensión – caso en el cual se estudia la igualdad, la sostenibilidad fiscal etc., y en el caso analizado es de una persona que tienen pensión muy inferior; además es el estudio de la SU 230 de 2015 la verificación de si hay procedencia de la Tutela contra una decisión de casación, de la Justicia ordinaria, trabajador oficial y en ninguna de las sentencias de la Corte Constitucional se verifica como *ratio decidendi* la Ley 33 de 1985 en su artículo 3º, además que ésta norma ni su interpretación (Como en el caso de la doctrina de los móviles y finalidades – Sentencia C-426 de 2002) como la ha hecho el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación, no ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.
- iv) Por tanto como no se comprueba la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que la Sentencia C-258 de 2013 y

SU-230 de 2015 constituya precedente aplicable al caso concreto y desplace la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo conforme a la Sentencia SU-053 de 2015.

- L) Desconocer un precedente del Consejo de Estado y, aplicar un precedente que no aplica por ser un tema distinto (C-258 de 2013) en una sentencia de unificación que analiza un caso diferente al de empleados públicos regidos por otras normas y que estudia si procede la Tutela contra sentencia (SU-230 de 2015), en decisiones que como se vio se rigen por competencias Constitucionales y legales distintas, puede traer aparejada sí la procedencia de Tutela contra una Sentencia que se profiera con éstos últimos fundamentos, porque claramente se hace evidente un asunto de disanalogía (Diego López Medina dice que: Los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otros ya fallados, donde se establezca doctrina constitucional vigente.) y se vulneraría el derecho a la igualdad, la favorabilidad y el derecho a que una fuente formal no menoscabe o sea regresiva de los derechos de los trabajadores.
- M) Es de recordar que el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de abril de 2012, Radicación No **11001-03-15-000-2012-00137-00(AC)**, en un caso en el que se negó en primera y segunda instancia la liquidación de la pensión con el 75% de todos los factores del último año, accedió a la tutela presentada y ordenó que, se emitiera la decisión de reemplazo, tomando como referente el precedente judicial del Consejo de Estado, a saber, la Sentencia de 4 de agosto de 2010, radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, M.P Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Allí dijo el Consejo de Estado:

*“Frente a este aspecto, entonces, es de resaltar que tanto el Juzgado como el Tribunal dieron aplicación a un precedente que se inscribió en un contexto de evolución Jurisprudencial que fue posteriormente reformado en la Sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia; por lo cual, a pesar de su aceptabilidad durante algún tiempo por parte de la Corporación bajo las actuales tendencias jurisprudenciales no podía ser aplicada sin la correspondiente carga argumentativa para separarse de la tesis vigente. Así entonces se evidencia que el criterio jurídico sobre la taxatividad de los factores salariales para la reliquidación de la pensión de jubilación en el cual se basó el juez de conocimiento para resolver el litigio ordinario presentado por el actor ante la Justicia Contencioso Administrativo, difiere de la reciente posición jurídica mayoritaria asumida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo que indica la violación del derecho fundamental a la igualdad frente a las decisiones judiciales, en especial frente a la aplicación del precedente judicial vertical, en razón a que al accionante le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.”*

## **SOLUCIÓN AL CASO DE MARRAS.**

Como ha sido advertido, se debate en el caso *sub-examine*, si la actora tiene derecho a que se le reajuste la pensión reconocida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, prestación actualmente a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA

ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, tomándose como base el promedio del salario devengado durante el año anterior al retiro del servicio, incluyendo todos los factores salariales devengados de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Es necesario puntualizar que está probado el derecho que le asistía a la demandante para obtener la pensión de jubilación conforme al régimen de transición, es decir acorde a lo dispuesto en el artículo 36 de Ley 100 de 1993; por cuanto al momento de entrar en vigencia esta normativa, esto es el 1 de abril de 1994, la actora tenía aproximadamente 18 años de servicio, toda vez que laboró el 01 de febrero de 1974 hasta el 18 de mayo de 1976 y desde el 01 de enero de 1978 en adelante<sup>9</sup> y, por el hecho de haber nacido el día 15 de febrero de 1954<sup>10</sup>, lleva a concluir al Despacho que a la fecha de entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral en pensiones tenía igualmente más de 35 años de edad.

Establecido lo anterior, es posible encontrar que a la demandante MIRYAM GUIO NIÑO en virtud del régimen de transición que la cobija, **le es aplicable el régimen contenido en la ley 33 de 1985, por tanto tiene derecho a que la pensión de jubilación, sea reconocida y liquidada en los términos de dicha ley, no sólo para efectos de tiempo de servicio, edad y monto, sino para determinar el valor de su pensión.**

Así pues, en el presente caso encontramos que a la actora:

- Le fue reconocida pensión de jubilación mediante resolución No. PAP 019245 de 13 de octubre de 2010 (folios 28 y ss), aplicando un 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años comprendidos entre el 01 de enero de 1999 y el 30 de diciembre de 2008, teniendo en cuenta como factores salariales **la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios prestados**, la cual fue reliquidada por medio de la resolución No. UGM 036707 de 05 de marzo de 2012 (folios 34 a 39), no obstante por medio de resolución No. UGM 045876 de 11 de marzo de 2012 dicha decisión fue revocada (folios 40 a 44), quedando vigente en acto de reconocimiento de la prestación, esto es, la resolución No. PAP 019245 de 13 de octubre de 2010.
- Mediante Resolución No. RDP No. 021054 de fecha 26 de diciembre de 2012, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-, negó la reliquidación de pensión del accionante con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicios (folios 18 a 22), decisión confirmada con resolución RDP No. 011253 de 07 de marzo de 2013 (folios 24 a 26)

No obstante lo advertido, de las pruebas obrantes en el plenario, encuentra el Despacho que el demandante, durante el último año de prestación de servicios, devengó:

ASIGNACIÓN BÁSICA, HORAS EXTRAS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD (folio 320).

---

<sup>9</sup> Folio 46.

<sup>10</sup> Copia cedula de ciudadanía folio 306.

Conforme a lo anterior, debe declararse la Nulidad de las resoluciones RDP No. 021054 de fecha 26 de diciembre de 2012 y RDP 011253 de 07 de marzo de 2013, ordenándose a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a:

- Efectuar una nueva liquidación de la pensión reconocida, en la cual se tenga en cuenta el **75% de los factores devengados durante el último año prestación de servicios** de la demandante, quien se retiró definitivamente del servicio desde el día 01 de enero de 2011 (reverso folio 320).
- Así las cosas, el último año de servicios corresponde al periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2009 a 31 de diciembre de 2010**, toda vez que el inciso 2o. del artículo 67 del Código Civil Colombiano, establece que el primer y último día de plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses, postura que ha sido adoptada por el Consejo de Estado en providencia de fecha 27 de julio de 1992, siendo CP. Dr. JOAQUIN BARRETO RUIZ, emitida dentro del radicado No. 4684.

La nueva liquidación de la pensión debe observar las siguientes salvedades:

1. En el caso de aquellos factores que remuneran el servicio por año cumplido **se tendrán en cuenta en sus doceavas partes**. En efecto, ha advertido el Consejo de Estado<sup>11</sup> con respecto a las **doceavas partes** lo siguiente:

*... El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año pero ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en “mesadas” Una vez se determinan los factores salariales devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la “mesada pensional”. En esas condiciones, la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año”.*

2. La demandada habrá de tener en cuenta lo advertido por el Consejo de Estado, en cuanto al **descuento de los factores sobre los cuales no se hayan efectuado aportes y que se ordena sean tenidos en cuenta para la liquidación**, toda vez que en Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2010 (Radicación No 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09) dijo:

*Finalmente, esta Sala como consecuencia del reconocimiento precedente, ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se accede y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, pues tal omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda*

<sup>11</sup> Sentencia del 23 de febrero de 2012, Radicación No 52001-23-31-000-2009-00288-01(1072-11). Igualmente en Sentencia del 29 de junio de 2011 Radicación No 25000-23-25-000-2007-01039-01 (1751-09) dijo: *Así las cosas, procede la reliquidación pensional reclamada con inclusión de los factores salariales anteriormente enunciados; no obstante, resulta necesario recordar que algunos de éstos conceptos se reconocen y pagan anualmente, luego para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas de cada uno de ellos.*

vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

Y en Sentencia del 22 de noviembre de 2012 (Radicación No 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)) manifestó:

*En lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a el demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema. La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.*

3. La demandada habrá de efectuar los correspondientes **descuentos adicionales con respecto a las cotizaciones por salud**, conforme fue dicho por el Consejo de Estado<sup>12</sup> en Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012 cuando acotó:

*La Sala considera que le asiste razón al recurrente en cuanto a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la sentencia de primera instancia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el causante; lo anterior tiene total sustento en el principio de solidaridad del Sistema General de Salud; por lo tanto, se adicionará la sentencia recurrida, en el sentido de disponer que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor de la demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

- A lo anterior, considera el Despacho debe advertirse que los descuentos en salud son aquellos que comprenden las diferencias que en éste caso se reconocen y efectivamente habrán de pagarse.

Esta es la interpretación que considera ésta instancia debe darse a éste punto toda vez que en los términos del Consejo de Estado, los descuentos se efectúan, **sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión**, que no son otros que los que efectivamente se liquidan y pagan al pensionado.

## LA PRESCRIPCIÓN.

---

<sup>12</sup> Radicación No 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)

De otra parte y conforme a lo dispuesto en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>13</sup> y el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>14</sup>; en el presente caso **NO** ha operado el fenómeno de la prescripción, por cuanto la prestación que nos ocupa le fue reconocida a la accionante el día 13 de octubre de 2010 (folios 28 a 32 ), la solicitud de reliquidación fue impetrada el 26 de septiembre de 2012, tal como se advierte a folio 48 y la presente demanda fue radicada el día 17 de septiembre de 2013 (folio 64). Motivo por el cual la excepción propuesta por la entidad demandada se declarará NO probada.

## **CONCLUSIÓN.**

Corolario de lo advertido por el Despacho y **además de lo ya dicho**, la actora MIRYAM GUIO NIÑO:

1. Es beneficiaria del Régimen de Transición Pensional dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993;
2. Por lo anterior, al serle aplicable la Ley 33 de 1985, la Pensión debe liquidarse con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de prestación de servicios, **esto es del 31 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010** y certificados a folio 320 del expediente;
3. Atendiendo la posición del Consejo de Estado, en la liquidación deben tenerse 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;
4. En la liquidación habrán de tenerse en cuenta los factores y porcentajes a los que se hizo alusión y, que se encuentran probados en el plenario (Folios 320), en especial:

Asignación básica, horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

---

<sup>13</sup> **Artículo 41°.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-916 del 16 de noviembre de 2010).

<sup>14</sup> **Artículo 102°.-** Prescripción de acciones.

Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

5. Deben efectuarse las exclusiones y los descuentos advertidos en éste proveído;
6. Habrá de declararse infundada y NO probada la excepción de prescripción de las mesadas propuesta por la demandada.

#### **LA ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA:**

El reconocimiento de las diferencias reconocidas deberá ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia:

El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar a la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

#### **COSTAS.**

El artículo 188 del CPACA dispone que:

Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

- a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP. Liquidense por Secretaría.
- b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala la suma de \$200.000, conforme lo señala el Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.
- c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8º del artículo 365 del CGP).

#### **CONCLUSIÓN GENERAL.**

En conclusión, se considera que las pretensiones están llamadas a prosperar, por lo tanto se ordenará a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP reliquidar la pensión de jubilación de la demandante en los términos señalados, incluyendo como nuevos factores: **prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad** y ajustar las diferencias en su valor con aplicación de la fórmula, aceptada por el Consejo de Estado, así como lo previsto en el inciso 4º del artículo 187 del CPACA,

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar infundadas y no probada las excepciones inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y prescripción de las mesadas propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO.** Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 021054 de 26 de diciembre de 2012, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, negó la reliquidación de la pensión de la demandante, con todos los factores devengados en el último año de servicio.

**TERCERO.** Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 011253 de 07 de marzo de 2013, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 021054 de 26 de diciembre de 2012, confirmándola en todas sus partes.

**CUARTO.** A título de restablecimiento del derecho la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, liquidará la pensión de jubilación reconocida a MIRYAM GUIO NIÑO, identificada con C.C. No. 40.008.821 de Tunja, y aplicará los reajustes de ley, **desde el 01 de enero de 2011**, atendiendo para ello el promedio del 75% de lo devengado en el periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2010** por concepto de: asignación básica, horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

**QUINTO. CONDÉNESE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a pagarle al demandante, la diferencia entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer por concepto de mesadas pensionales, según la declaración anterior.

**SEXTO.-** La Entidad demandada dispondrá el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se accede y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, pues tal omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

**SÉPTIMO.-** La Entidad demandada dispondrá igualmente los descuentos de ley, destinados a las cotizaciones de salud.

**OCTAVO.- CONDÉNESE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a actualizar el valor de los dineros adeudados por concepto de diferencias no pagadas en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = Rh * \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$

ÍNDICE INICIAL

En la que el valor presente ( R ) se determina multiplicando el valor histórico ( R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

**NOVENO.-** Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

**DECIMO.-** Ordénase a la entidad demandada a dar cumplimiento a éste sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

**DECIMOPRIMERO- CONDÉNESE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP al pago de Costas en esta instancia y Agencias en Derecho por el valor de \$200.000.

**DECIMOSEGUNDO-** La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

**DECIMOTERCERO.-** En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Juez