



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CARMENZA FLORIAN MORA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – “COLPENSIONES” RADICACIÓN 2015 – 00519

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), de hoy cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en audiencia del pasado veintidós (22) de agosto, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para continuar con la audiencia establecida en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

CAMILO ANDRES SANTOS MANFULA, identificado y reconocido como apoderado de la parte actora.

Parte demandada:

RONALD EDINSON VARON MEJIA quien se encuentra identificado y reconocido como apoderado de COLPESIONES.

Se hace presente la doctora GERALDINE ESTEFANIA GUARNIZO GARCIA identificada con C.C.No. 1.110.508.450 y tarjeta profesional No. 248.650 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allegó memorial de sustitución otorgado por el doctor Ronald Édison Varón Mejía para que asiste únicamente a esta audiencia, por lo que se le reconoce personería para actuar.

Ministerio Público

No se hace presente

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

De acuerdo con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A y de lo C.A., y luego de revisar la legalidad de las etapas surtidas, el Despacho no encuentra que en las actuaciones realizadas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

manifiestan: "SIN OBSERVACION". Por lo que se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados. SIN RECURSOS

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

Por considerar relevante para el esclarecimiento de los hechos, en audiencia del pasado 22 de agosto se ordenó requerir al Director de Prestaciones Económicas COLPENSIONES a fin de obtener CERTIFICACION en que conste clara, precisa y detallada los parámetros de reliquidación tenidos en cuenta en la resolución No. VPB 69884 del 10 de noviembre de 2015, indicando: Que factores salariales le tuvieron en cuenta, forma de liquidar el Ingreso Base de Liquidación y si tuvo alguna modificación respecto a lo indicado en la Resolución No. 01630 del 20 de febrero de 2009, y si la fecha de disfrute de la pensión fue a partir de año 2009 ó 2012 (como se indicó en el acto administrativo).

Se toma atenta nota que a través de oficio No. BZ 2017 – 7937285 del 16 de agosto de 2017 y, BZ 2017 – 7937285 del 28 de agosto de 2017 radicados en la secretaria de este Despacho el 23 y 30 de agosto de 2017, COLPENSIONES dio respuesta al requerimiento efectuado, así:

"..."

"... en el caso particular, se tomó en cuenta un total de 1.762 semanas cotizadas sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$1.365.563.00 M/Cte, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 79.30%, lo que correspondió a una cuantía de pensión básica equivalente a un valor de \$1.082.891.00, efectiva a partir del 25 de febrero de 2012, por lo que se ordenó un retroactivo prestacional por \$2.857.423,00."

"Para calcular el IBL se tomó en cuenta las cotizaciones efectuadas durante los últimos diez (10) años de servicio, tomados desde el 01 de marzo de 1999 y hasta el 30 de agosto de 2009 y el factor salarial tenido en cuenta fue el IBC reportado por el empleador en la historia laboral del asegurado..."

...

"... frente a la solicitud de "si tuvo alguna modificación respecto a lo indicado en la Resolución No. 01630 del 20 de febrero de 2009", me permito informar al despacho que su modificación se debió a la norma empleada en el acto administrativo No. VPB 69884 del 10 de noviembre de 2015, es decir se reliquidó la prestación económica conforme al Decreto 797 de 2003, en consecuencia se aplicó una tasa de reemplazo del 79.30% sobre el Ingreso Base de Liquidación, tal como lo ostenta el artículo 10 de la Ley 797 de 2003

....

"Que teniendo cuenta la naturaleza de nuestra entidad, es importante señalar que en el proceso de estudio y reconocimiento de las prestaciones económicas, la base para calcular los valores, guarda correspondencia entre el Ingreso base de Liquidación – IBL y el Ingreso Base de Cotización – IBC"



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"De lo cual se infiere que, el Ingreso Base de Liquidación, se determina con el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado, contados desde la última cotización efectivamente realizada o el de toda la vida laboral, según lo establecido en la norma para cada caso..."

Se deja constancia que la Universidad del Tolima no dio respuesta...

En virtud de lo anterior y, como quiera que no es posible aplazar mas esta audiencia en razón a que los términos son perentorios se declarara cerrado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: CONFORME Parte demandada: SIN OBSERVACION

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicial al minuto 6.30 solicita tener en cuenta que los fundamentos jurisprudenciales y la certificación que obra en el expediente donde consta la totalidad de los factores devengado por la demandante... termina al minuto 9.08 Solicita que se acceda a las pretensiones

Parte demandada: inicial 9.14 solicita negar las pretensiones de la demanda COLPENSIONES no tiene información sobre los factores salariales por cuanto es el empleador el que efectúa el aporte... Termina al minuto 14.56

SENTENCIA ORAL

Así las cosas, se encuentra acreditado en el expediente los siguientes hechos:

1. Que, el extinto ISS a través de Resolución No. 01630 del 20 de febrero de 2009 le reconoció pensión de jubilación a la señora CARMENZA FLORIAN MORA, con fundamento en lo establecido en la Ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 33 de 1985, asignándole un monto del 75% y liquidándosele con conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obteniéndose un ingreso base de liquidación de \$1.253.175 para una mesada pensional de \$939.881 para el año 2009, la cual quedo en suspenso hasta que acreditara el retiro definitivo del servicio. Folio 3-5 c1



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

2. Que, la demandante se retiró del servicio, a partir del 1 de septiembre de 2009, por lo que a través de resolución No. 09311 del 21 de agosto de 2009, se modificó la Resolución No. 01630 del 20 de febrero de 2009, y se ordenó la inclusión en nómina de la demandante, reconociendo una pensión por vejez en cuantía mensual de \$937.027. Folio. 7,8 y Expediente administrativo
3. Que, la señora Carmenza Florián Mora actuando por intermedio de apoderado judicial radicó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta para ello, aparte del sueldo básico y el incremento por antigüedad devengados en el último año de servicios (2008-2009), también incluyendo las doceavas partes de la prima semestral y/o de servicios, vacacional y de navidad al igual que el 100% del subsidio de alimentación y el auxilio de transporte (fls. 9-16 c1)
4. Que, a través de Resolución No. GNR 252896 del 20 de agosto de 2015, la Administradora Colombina de Pensiones – COLPENSIONES, negó la solicitud de reliquidación presentada por la parte actora, argumentado que, *"... El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciere falta desde la entrada en vigencia del Sistema General del Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuere superior"...* *"Que para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación (sic), se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 del 3 de junio de 1994, según posición adoptada por la Vicepresidencia jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular interna No. 16 de 2015..."* (fls.18 a 20); contra dicha decisión, el 4 de septiembre de 2015, se interpuso recurso de apelación, y la entidad a través de Resolución VPB 69884 del 10 de noviembre de 2015, indicando en el numeral 1°. *Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 223761 del 17 de junio de 2014, y a través de Resolución No. VPB 62850 del 23 de septiembre de 2015, se modificó parcialmente la resolución recurrida en el sentido de reliquidar la pensión de vejez de la señora Florián Mora a partir del 25 de febrero de 2012, conforme lo indicado en la circular interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, arrojando la siguiente operación matemática:*

$$IBL: 1.365.563 \times 79.30 = \$1.082.891$$

Más adelante consignó que: *"De acuerdo a lo anteriormente expuesto se informa al peticionario que se debe liquidar de acuerdo a las reglas anteriormente expuestas, esto es, el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años, por lo que se concluye que es improcedente reliquidar la prestaciones por el último año de servicio..."* (fls. 28-33)

5. De conformidad con los documentos obrantes en el plenario, se puede establecer que la demandante nació el 16 de julio de 1953, laboró como servidor público, desde el 18



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de mayo de 1974 al 12 de julio de 1979 en la Policía Nacional y, al servicio de la Universidad del Tolima, desde el 16 de junio de 1980, hasta el 30 de agosto de 2009, en el cargo de Secretaria Ejecutiva, grado 13, adscrita a la Rectoría, y, en último año de servicios (2008 -2009) devengó: **Sueldo, incremento por antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, y prima de navidad.** folios 3-6, y 34 Cdo principal

6. También se encuentran los Oficios No. BZ 2017 – 7937285 y 2017 7937285 del 16 y 28 de agosto de 2017, suscrito por la Directora de procesos judiciales (A) de COLPENSIONES. (Fls.13-29 c2 Pbas de Oficio)
7. Igualmente, en medio magnético fue allegado expediente administrativo del actor. Fl. 102

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

FUNDAMENTOS LEGALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y, jurisprudencia de las altas cortes.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció el régimen transición para aquellas personas que aún no habían adquirido el derecho a la pensión, pero que tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, en efecto señaló que: para ser beneficiario del régimen de transición era necesario acreditar para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el cumplimiento de uno de estos requisitos, 40 años de edad para hombres y 35 años de edad en el caso de las mujeres, ó quince años o más de servicios cotizados, a ellos se les aplica el régimen anterior a la Ley 100/93, en cuanto al tiempo de servicio, numero de semanas cotizadas y monto de la pensión.

Ahora bien la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 es la Ley 33 de 1985, que regulaba en forma general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial, e indicó en su artículo 1º que el empleado que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

En igual sentido, se expidió la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que con relación al mismo tema, indicó:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

***“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.*

Con base en lo anterior, y luego de realizar interpretación armónica de las anteriores disposiciones, es viable concluir que las pensiones reconocidas bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, se liquidarían con fundamento en el salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en la Ley 62 de 1985.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, dentro del proceso radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló que a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985, para liquidar la pensión 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 de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incremento por antigüedad, quinquenios, entre otros.

La anterior decisión la fundamentó nuestro Órgano de cierre, en la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación, en los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Igualmente indicó que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el legislador les dio connotación de habituales, como son las primas de navidad y vacaciones, las cuales constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Finalmente, el máximo Tribunal de lo Contencioso advirtió que **ni las vacaciones ni la bonificación por recreación constituyen factor salarial para efectos prestacionales**, en razón a que las mismas no son salario ni prestación, pues no son percibidas por el empleado como contraprestación directa del servicio prestado.

En este sentido es viable indicar que en el citado pronunciamiento, se hizo énfasis, en que al realizar un interpretación taxativa de las la Leyes 33 y 62 de 1985, vulnera los principios de progresividad, igualdad, y primacía de la realidad sobre las formas. **En consecuencia, el**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

listado traído por estas disposiciones debe ser entendido como enunciativo y no taxativo, por lo que es posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional o retiro del servicio.

CASO CONCRETO

Se encuentra que la señora CARMENZA FLORIAN MORA nació el 16 de julio de 1953 e ingresó a laborar el 18 de mayo de 1974, por lo que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 41 años de edad y más de 19 años de servicios, lo que conlleva a señalar que estaba cobijada con régimen de transición y por tanto, su mesada pensional debía ser reconocida tomando en cuenta todos los elementos establecidos en la norma anterior a la Ley 100 de 1993, en este caso, la Ley 33 de 1985, que consagró como requisito 20 años continuos o discontinuos de servicio, y 55 años de edad.

Se encuentra acreditado que prestó sus servicios en la Policía Nacional y en la Universidad del Tolima en el cargo de Secretaria Ejecutiva Grado 13, desde el 10 de junio de 1980 hasta el 30 de agosto de 2009; por lo que a través de Resolución No. 01630 del 20 de febrero de 2009 se le reconoció pensión de vejez, condicionada al retiro definitivo del servicio que se produjo a partir del 1 de septiembre de 2009.

Que para efecto de liquidar la mesada pensional según se desprende del acto administrativo de reconocimiento, advierte del Despacho que erróneamente le fue liquidada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio – artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 75% en atención al número de semanas cotizadas; la cual posteriormente fue reliquidada a través de Resolución No. VPB 69884 del 10 de noviembre de 2015 por retiro definitivo del servicio en los términos del Decreto 797 de 2003 aumentando la tasa de reemplazo del 75% al 79.30% sobre el ingreso base de liquidación por incremento de semanas cotizadas; no obstante lo anterior, de los documentos obrantes en el expediente se concluye que, la demandante se encuentra inmersa dentro del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que debió aplicársele el régimen anterior, que es el establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 en su integridad, por conformar ellas la normatividad aplicable al momento de entrar en vigencia la citada ley de seguridad social integral.

Ahora bien, como la señora CARMENZA FLORIAN MORA se retiró del servicio el 1 de septiembre de 2009, y según se desprende de la certificación de salarios aportada al expediente, durante el último año de prestación de servicios, es decir, entre el **30 de julio de 2008 y el 1 de agosto de 2009**, percibió los siguientes emolumentos: **suelo, incremento por antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad.** Ver folio 34 cdno ppal. Lo que permite inferir que le resulta más favorable liquidar su mesada pensional con base en lo devengado en el último año de servicio que el método aplicado por la entidad y que corresponde al valor de las cotizaciones



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

efectuadas durante los últimos 10 años de servicio, tomados desde el 1 de marzo de 1999 y hasta el 30 de agosto de 2009.

Sin embargo y como anteriormente se mencionó, el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, aplicable por virtud principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, permite deducir que el demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Establecido lo anterior, y como quiera que a la demandante se le liquidó su pensión de vejez, no con lo percibido en el último año de servicios, resulta evidente que tiene derecho a que en su prestación de vejez se le liquide conforme lo indicado en la ley 33 y 65 de 1985, esto es, el 75% del salario y demás factores que fueron certificados por el empleador como devengados dentro del último año de servicios.

Así mismo prevéngase a la entidad demandada que, para efecto de la reliquidación aquí ordenada deberá descontar los factores que componen el Ingreso base de cotización reportado por el empleador y sobre los cuales no suministro información alguna, pero que le fueron tenidos en cuenta al demandante al momento de liquidar su mesada pensional.

Igualmente, debe advertirse a la entidad demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales la demandante no efectuó aporte alguno, dichos montos deberán ser indexados con la misma fórmula que más adelante se expondrá.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1968, la acciones que emanen de derechos laborales prescriben al termino de tres (3) años contados a partir de que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito de sus derechos que haga el actor.

En el presente caso se observa, que el demandante elevó petición solicitando el reajuste de su pensión de jubilación el día 25 de febrero de 2015 (fl. 9-15), luego las mesadas anteriores al 25 de febrero de 2012 se encuentran prescritas.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho anteriormente deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de vejez con base en el 75% del salario y **demás factores salariales debidamente certificados por el empleador en el último año de servicio descontando los que ya le fueron tenidos en cuenta al liquidar su mesada pensional, esto es, los establecidos en los artículo 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994; para tal efecto, COLPENSIONES debe establecer los factores que se tuvieron en cuenta al momento de**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

liquidar su prestación y, procederá a reajustar la mesada pensional de la demandante con base en las doceavas partes de aquellos factores salariales que fueron devengados y no tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación, dicho incremento será tenido en cuenta para efectuar el reajuste de las mesadas pensionales de los años posteriores y determinar el valor correspondiente a las mesadas no prescritas de conformidad con lo expuesto en la parte precedente, y la diferencia resultante no pagada, será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste 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 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 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.

Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

Finalmente, respecto los argumentos expuesto por la apoderada de la entidad demandada, precisa el Despacho que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 24 de noviembre de 2016, con ponencia del Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, dentro del radicado 11001-03-25-000-2013-01341-00 (3413-2013) resolvió una solicitud de extensión de jurisprudencia respecto de los efectos de la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, y para ello, luego de realizar un estudio de las competencias constitucionales de las Cortes de Cierre, los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control constitucional abstracto, de revisar la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a las sentencia C-258 de 2013, las sentencias de unificación SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, y de analizar la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del 04 de agosto de 2010 y la del 25 de febrero de 2016 de la Sección Segunda en relación con las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, concluyó que si éstas últimas tienen una determinada interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su aplicación a otros regímenes regulados por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, esa particular interpretación y aplicación de la ley no obliga a las demás Cortes de cierre, y para ello señaló las siguientes razones:

"...(i).- Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, numeral 1, de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida a esta jurisdicción, es aquella dictada por este tribunal de cierre dentro del marco de la interpretación



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que la Constitución y la ley le confieren; por ello, no se considera vinculante la proferida por ninguna otra autoridad jurisdiccional, salvo la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, esto es, como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución o la que expida la misma Corte Constitucional (en la forma como se expuso anteriormente) o a través de sentencias de unificación (también llamadas "SU"), en cuanto se refieren a la aplicación, interpretación y alcance de las normas constitucionales (...). Admitir una tesis contraria, esto es, que todas las sentencias SU de la Corte Constitucional tienen mayor fuerza vinculante que las dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conduciría, como atrás se dijo, a desconocer uno de los pilares del Estado Social de Derecho, cual es la estricta separación del poder público en ramas y el insoslayable marco de competencias regladas.

(ii).- De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las normas legales (también llamadas "C"), sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutoria (y en la parte motiva si y solo si ésta fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutoria), en tanto que las adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. La única sentencia tipo C emanada de la Corte Constitucional que podría vincular a esta Corporación sobre el tema es la C-258 de 2013, pero ella se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad. Las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela, que a pesar de producir efectos interpartes, están llamadas a ser aplicadas con carácter vinculante en las salas de revisión de tutelas de la propia Corte Constitucional y en las demás cortes, tribunales y juzgados del país, en tanto y en cuanto estén referidas a la aplicación y alcance de las normas constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales (doctrina constitucional integradora).

(iii).- Las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación, se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho y tienen carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.

(iv).- De acuerdo con el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política «bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva». No se puede favorecer la sostenibilidad fiscal, como se sostiene en las sentencias SU en mención, a cambio del menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados, relacionados con la reliquidación y reajuste de su prestación social, los cuales tienen incidencia en los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, entre otros.

(v).- El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas.

(vi).- El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible, se puede modificar; sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional de todos los servidores públicos y privados es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico. De conformidad con las nítidas voces del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación y, en lo que toca con este último punto, ha considerado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que abarca factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero sí contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición.

(vii) Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que están amparadas por el régimen de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

(viii).- Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

(ix).- El hecho de que las entidades públicas no hubieren efectuado los aportes de ley, no puede traducirse en un menoscabo de los derechos de los trabajadores. La omisión de las entidades públicas de efectuar los correspondientes aportes no puede beneficiarlas ni tener repercusión perjudicial respecto de sus servidores públicos, por cuanto a nadie puede favorecer su propia culpa....(..)

(x).- Aplicar el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado no violenta el principio de la razonabilidad en la prestación, pues, en suma lo que aquel señala es que los derechos salariales y prestacionales conforman una base integral, siendo la pensión de jubilación el reflejo de esa realidad laboral o como lo ha dicho la propia Corte Constitucional el salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, compuesto por todos los factores que retribuyen sus servicios.

Por ello, se desestiman los argumentos presentados por el apoderado de la UGPP y el representante de la ANDJE para oponerse a la aplicación de la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016, exp. 2013-01541 (4683-2013) proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con respecto a la «interpretación constitucional» del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues: (i) no invocan casos de abuso del derecho, válidamente cobijados por la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional; (ii) no se refieren al «régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable» (artículo 17 de la Ley 4 de 1992), cobijados por la Sentencia C-258 de 2013 de esa misma Corporación; (iii) No se refieren a la interpretación y alcance que la Corte Constitucional ha dado a una disposición de la Carta Política (doctrina constitucional integradora) sino a la interpretación que la Corte Constitucional ha dado a una disposición legal (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), lo cual, en el mejor caso constituye «doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley»."

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a favor de la parte actora, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario Mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense Costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de fondo propuesta por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, denominada inexistencia de la obligación de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, respecto a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 25 de febrero de 2012.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución GNR 252896 del 20 de agosto de 2015 mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, y, la **NULIDAD PARCIAL de las Resoluciones 01630 del 20 de febrero de 2009, 9311 del 21 de agosto de 2009** mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación al demandante sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, así como la **Resolución No. VPB 69884 del 10 de noviembre de 2015** expedida por el Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones COLPENSIONES, mediante los cuales se negó la reliquidación de pensión de vejez de la señora CARMENZA FLORIAN MORA con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reajustar y pagar a la señora **CARMENZA FLORIA MORA** identificada con la C.C. 38.238.123 la pensión de vejez, con base en el 75% del salario y demás factores salariales debidamente certificados por el empleador y que corresponden además del sueldo, **incremento por antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, y prima de navidad** de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del 25 de febrero de 2012, fecha en que le fue reconocida la mesada pensional. **Prevéngase a la entidad demandada que, para efecto de la reliquidación ordenada deberá descontar los factores que componen el Ingreso base de cotización y sobre los cuales no suministro información alguna, pero que le fueron tenidos en cuenta al demandante al momento de reconocer su mesada pensional y, que corresponden a los señalados en los artículo 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, establecido lo anterior, procederá a reajustar la mesada pensional de la demandante con base en las doceavas partes de aquellos factores salariales que fueron devengados y no tenidos en cuenta al momento de liquidar su prestación.**

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la formula ya expuesta. Para tal efecto, y como quiera que estamos frente a pagos de tracto sucesivo, la actualización debe realizarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia desde la primera mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una ellas.

SEXTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

SEPTIMO: La entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno. Dichos montos deberá ser indexados con la formula expuesta anteriormente,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

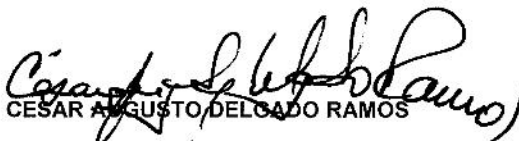
OCTAVO: Condenar en costas la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las once y cincuenta y un minutos de la mañana (11.51). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


CAMILO ANDRES SANTOS MANFULA
Apoderado parte Demandante


GERALDINE ESTEFANIA GUARNIZO GARCIA
Apoderado parte Demandada


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario