



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

Tunja, veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: **Blanca Cecilia Novoa Bohórquez**
DEMANDADO: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
RADICACIÓN: 15 001 33 33 004 2016 00118 00

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

I. LA DEMANDA (folios 98-110).

Mediante apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora **BLANCA CECILIA NOVOA BOHORQUEZ**, solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: **i)** Resolución N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013, a través de la cual se negó la pensión de vejez a la actora, **ii)** Resolución N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013, y **iii)** Resolución N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013, por medio de las cuales se resolvieron un recurso de reposición y apelación, confirmando en todas y cada de las partes la Resolución N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013

A título de restablecimiento del derecho solicita se le reconozca y pague la pensión de vejez de la demandante, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 y 62 de 1985, teniendo en cuenta el 75% del promedio del total devengado en el último año de servicio, esto es, entre el 29 de febrero de 2004 y el 28 de febrero de 2005.

De la misma manera, pidió que se condene a la entidad demandada al pago de la mesada trece, a reconocer y pagar intereses de mora, a indexar las sumas mensuales que deban reconocerse y pagarse según lo estipulado en el artículo 187 del CPACA y se le ordene a la UGPP no efectuar descuentos de aportes a eps a cargo de la demandante sobre el monto del retroactivo pensional.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

Indicó que la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez es beneficiaria del régimen de transición, pues al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, ya tenía más de treinta y cinco (35) años de edad, pues nació el 9 de febrero de 1958 y contaba con 15 años de servicio cotizados.

La demandante laboró en La Empresa Social del Estado – Hospital San Rafael de Guayatá ya liquidada, desde el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005, siendo sus aportes pensionales realizados a CAJANAL, hoy UGPP, cotizando 1352 semanas.

La entidad demandada por medio de la resolución N° 32929 de julio de 2013, negó la pensión de vejez solicitada por la demandante, por lo cual interpuso recursos de reposición y apelación contra dicha decisión, siendo resueltos a través de las resoluciones N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013 y N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

Advierte que la Asociación Colombiana de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ASOFONDOS, el 26 de agosto de 2013, informo que la cedula de ciudadanía N° 24.119.929 (documento de identidad de la demandante), no se encuentra registrada en ninguna de las administradoras de fondos de pensiones obligatorias gestionadas por la AFP, lo anterior, debido a que, el argumento citado por la entidad demandada para negar la pensión de la actora, es que la solicitante se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad en COLFONDOS, desde el 28 de abril de 1999.

- **NORMAS VIOLADAS**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 2, 53, 90

NORMAS DE RANGO LEGAL

Ley 33 de 1985.

Ley 62 de 1985.

Decreto 758 de 1990

Artículos 24, 36 y 141 de la ley 100 de 1993.

La apoderada de la parte demandante sustentó el concepto de violación con los siguientes argumentos:

Indicó, que con la negativa de La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP de reconocer la pensión de vejez de la actora, se desconocen los fines del estado, consistentes en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, ya que, se le está vulnerando un derecho fundamental a la demandante, que repercute en su estabilidad económica. Situación que puede configurarse como un daño antijurídico.

Señala que no se acataron los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, en torno, a la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda, y que los actos tendientes a menoscabar los derechos de los trabajadores deben ser corregidos, por encontrarse viciados.

Dice que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, ya cumplía con las exigencias de

la edad y el tiempo de servicio o cotizados (tenía 36 años de edad y 16 años de servicio aproximadamente).

Para la fecha de su retiro, esto es en el año 2005, había cotizado 1352 semanas, quedando pendiente por cumplir con el requisito de edad, lo que significa, que igualmente se dio cumplimiento al Acto Legislativo 01 de 2005, que establece que para ser beneficiario del régimen de transición se requiere haber cotizado 750 semanas previo al 31 de julio de 2010.

Si bien la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez fue afiliada a COLFONDOS el día 28 de abril de 1999, no puede considerarse ello un traslado como pretende la entidad demandada, ya que el único movimiento que registra es la fecha de retiro el 24 de noviembre de 2011, lo que quiere decir, que esa afiliación no tuvo movimiento alguno.

Para el presente caso, al haberse presentado diferentes reclamaciones frente a la contestación dada por la UGPP en agosto de 2013, se debe reconocer y pagar la pensión desde el momento que se hizo exigible, es decir, desde el 9 de febrero de 2013, sin que opere la prescripción.

Finalmente, manifestó que el argumento esgrimido por la entidad demandada, carece de sustento jurídico, y de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional someter a una persona a un proceso judicial, resulta gravoso si el reconocimiento de unas garantías fundamentales inciden en el derecho a la vida en condiciones dignas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a través de apoderada contestó la demanda en término (folios 127-147), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico

Señala que los actos administrativos emitidos por la entidad, se amparan en un principio de legalidad, y conforme al expediente administrativo de la demandante, se observa que la misma se encontraba en el régimen de prima media con prestación definida, sin embargo, obra solicitud de bono pensional Tipo A y se presentó un traslado al régimen de ahorro individual, desde el 28 de abril de 1999, por lo que en ese sentido, perdió los beneficios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en el Decreto 813 de 1994.

Igualmente, se observa un traslado de La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - COLFONDOS a La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por lo que la actora se encuentra afiliada a alguna de estas administradoras, y será alguna de estas, la obligada a realizar el reconocimiento de la pensión de vejez, que hoy se reclama.

No obstante lo anterior, y si el Juzgado accede al reconocimiento y pago de la pensión objeto de este proceso, se debe considerar, que los factores salariales a tener en cuenta son los estipulados en el Decreto 1158 de 1994, y no se puede entrar a hacer interpretaciones diferentes, como quiera, que el legislador los fijo de manera taxativa.

En ese sentido, la entidad demandada se aparta de los argumentos aducidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de fecha 4 de agosto de 2010, en donde se adicionaron prerrogativas jurídicas que el legislador no previó y no dejó a interpretaciones equivocadas, y que atentan contra los principios de solidaridad e igualdad, enfatizando en el criterio de la taxatividad, que no permite que se amplíe el listado previsto legalmente.

La UGPP no se acoge al precedente del Consejo de Estado, atendiendo las competencias constitucionales, que establece que todas las normas deben estar sujetas y respetar los principios constitucionales, y les otorga a las autoridades la facultad de observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional.

Para casos similares a éste, la entidad demandada acepta la interpretación dada por esa Corporación respecto al régimen de transición, en lo atinente al ingreso base de liquidación, que resulta aplicable para el asunto en estudio, pues el objetivo de la Corte fue fijar reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados.

En lo que atañe al principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, los aportes en pensión constituyen los mismos sobre los cuales se debe liquidar la pensión, lo contrario, atentaría contra el equilibrio financiero del régimen general de pensiones, buscando que se garantice el reconocimiento del derecho de todos los afiliados que alcancen los requisitos para ello.

Trae a colación la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, donde se estimó que las mesadas pensionales corresponderán única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, por cuanto, se estableció que el IBL no quedaba cobijado por las normas de transición, e independientemente al régimen que pertenezca, el IBL se liquida con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta.

De la misma forma, cita las sentencias de unificación SU- 230 del 29 de abril de 2015 y SU-427 del 11 de agosto de 2016 de la Corte Constitucional, en donde se precisó que la aplicación del régimen de transición solo comprende lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación, que se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993.

Agrega que no debe olvidarse el fallo de tutela del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016, donde se revocó una providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenó que se aplicara el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, consistente en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición.

Finalmente, como excepciones propuso: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, iii) indebida representación de la demandante por insuficiencia de poder, iv) inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, v) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, vi) prescripción de mesadas y vii) solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 27 de octubre de 2016¹ y notificada el 9 de noviembre de 2016 a la UGPP², la entidad demandada dio respuesta a la misma en término con escrito radicado el 7 de febrero de 2017³.

En la mencionada contestación, se propusieron diversas excepciones de las cuales se corrió traslado a la demandante entre el 8 y el 10 de marzo de 2017; mediante proveído del 16 de marzo de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial⁴ la cual se realizó en las fechas 20 de abril⁵, 10 de mayo⁶ y 14 de junio de 2017⁷, en la que se resolvieron las excepciones previas propuestas por la demandada, y se declaró no probadas las excepciones denominadas: i) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ii) NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS e iii) INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA DEMANDANTE POR INSUFICIENCIA DE PODER, se decretó la práctica de pruebas de oficio y se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas el día 6 de julio de 2017.

3.2 Audiencia de Pruebas: El día 29 de agosto de 2017 se realizó continuación de audiencia de pruebas (folios 313-314), audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte actora (folios 315-317, 338-340)

Reitera lo dicho en la demanda, en lo referente a que la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez es acreedora a la pensión de vejez, ya que, reunió los requisitos para tal fin, pues cotizo 1352 semanas a CAJANAL actualmente UGPP, y estuvo vinculada a La Empresa Social del Estado – Hospital San Rafael de Guayatá en liquidación, desde el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005. Sostiene que de conformidad con la certificación laboral N° 1⁸, los aportes en pensión se hicieron únicamente a CAJANAL, durante toda la relación laboral.

Indica que para la entrada en vigencia del acto legislativo N° 001 de 2005, ya se acreditaban más de 1000 semanas cotizadas a favor de la demandante.

Sostiene que la entidad demandada vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la actora, al no reconocer en forma oportuna la pensión, a pesar, de la certificación emitida por La Asociación Colombiana de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – ASOFONDOS, de fecha 26 de agosto de 2013, donde se indicó ⁹que la cédula de ciudadanía N° 24.119.929 no se encuentra registrada en ninguna de las administradoras de Fondos de Pensiones Obligatorias gestionadas por las AFP.

¹Ver folio 112

²Ver folios 121 y 122

³Ver folio 127

⁴Ver folio 203

⁵Ver folios 209-210

⁶Ver folio 222

⁷Ver folios 250-252

⁸Ver folio 70

⁹Folio 340

Cita la sentencia T-710 de 2016 de la Corte Constitucional, que refiere:

“Los fondos de pensiones no pueden exigirles a los beneficiarios que pretendan el reconocimiento pensional el cumplimiento de las formalidades no previstas legalmente, porque el derecho a la pensión nace cuando se reúnen los requisitos señalados para considerar que una persona es beneficiaria y porque esta actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que por su debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional.”

Finalmente, hace referencia que en este caso, no se configura la prescripción trienal ni la caducidad, porque estas se contraponen como se hizo alusión al momento de contestar las excepciones, y por tratarse de un derecho de tracto sucesivo, cuya reclamación se efectuó, una vez se cumplieron los presupuestos para acceder a la pensión de vejez.

4.2. Entidad demandada (folios 318-337)

Insiste en las razones citadas en los fundamentos de derecho traídos con la contestación de la demanda, y que se concentran en el hecho de que al figurar una afiliación de la demandante a COLFONDOS con fecha abril 28 de 1999 y una solicitud de bono pensional tipo A, se presentó un traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, lo que deriva en la pérdida de los beneficios que trae el régimen de transición de acuerdo con el Decreto 813 de 1994, y que la UGPP no es a la que le corresponde reconocer ni pagar la pensión de vejez de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, sino que esa obligación recae en COLFONDOS o COLPENSIONES, ya que se registra un traslado entre estas administradoras, según el expediente administrativo de la actora.

De la misma forma, menciona nuevamente que en el evento que el Despacho considere que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, es a la que le asiste la obligación del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, solicita que de conformidad con la jurisprudencia constitucional y algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, el ingreso base de liquidación sea el definido en la ley 100 de 1993, es decir, el promedio de las cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años de servicio.

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

V. ANÁLISIS PROBATORIO

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

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante (folio 58).
2. Registro civil de nacimiento de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez (folio 59).
3. Resolución N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013, mediante la cual La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, niega el reconocimiento de la pensión de vejez de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez (folios 61-63)
4. Resolución N° 129 del 7 de junio de 2005, por medio de la cual La Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Guayatá en liquidación reconoce y ordena el pago de una indemnización a favor de la demandante, por la supresión del cargo de Promotora de Salud (folios 64-65).
5. Resolución N° 130 del 7 de junio de 2005, a través de la cual La Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Guayatá en liquidación reconoce y ordena el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas a la actora (folios 66-67).
6. Certificado expedido por el Gerente Liquidador de La Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Guayatá en liquidación, en donde se indica tiempo laborado, sueldo devengado, y el número de semanas cotizadas a la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL E.I.C.E. (folio 68).
7. Certificado de información laboral expedido en el formato N° 1 por la Alcaldía Municipal de Guayatá de los periodos de vinculación laboral y de los aportes pensionales de la demandante (folio 70).
8. Certificado de salario base expedido en el formato N° 2 por la Alcaldía Municipal de Guayatá (folio 71)
9. Certificaciones de salarios mes a mes expedidas en el formato N° 3 B desde el año 1978 y hasta el 2005 (folios 73-86).
10. Resolución N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013, a través de la cual la entidad demandada resuelve recurso de reposición y confirma en todas y cada una de sus partes la resolución N° 32929 del 22 de julio de 2013 (folios 87-88).
11. Resolución N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013, a través de la cual la entidad demandada resuelve recurso de apelación y confirma en todas y cada una de sus partes la resolución N° 32929 del 22 de julio de 2013 (folios 89-90).
12. Respuesta de Colpensiones de fecha 27 de abril de 2016 en la que señala que la señora Blanca Novoa no reporta cotizaciones ni afiliación con esa entidad (folio 91).
13. Certificado de Colfondos del 14 de julio de 2015 en que se certifica que durante el tiempo de permanencia de la demandante en esa administradora, no se efectuaron pagos ni movimientos, por lo que no se realizó traslado de aportes (folios 92-93).
14. Certificado de ASOFONDOS de historial de vinculaciones eliminadas y detalle de novedad en donde aparece afiliado no pertenece a ninguna administradora (folios 94-96).
15. Certificación del Alcalde Municipal de Guayatá sobre tiempo de servicios, salarios devengados y los aportes en pensión de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez (folio 208).
16. Respuesta de Colfondos de fecha 19 de mayo de mayo de 2017 donde certifica: *"la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, no presenta pagos ni movimientos en la cuenta de ahorro individual, con nuestra administradora,"* (folios 234-237).
17. Respuesta otorgada por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que señala que *"NO EXISTE NINGÚN BONO*

PENSIONAL A NOMBRE DE BLANCA CECILIA NOVOA BOHÓRQUEZ.
(folios 243-247).

18. Certificación del Auxiliar Administrativo del Archivo General del Municipio de Guayatá Boyacá, del tiempo laborado por la actora en la E.S.E. desde el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005 (folio 297).
19. Certificado de COLPENSIONES en el que se señala que la demandante registra afiliación en COLFONDOS desde el 28 de abril de 1999 (folio 299).
20. Certificación de COLPENSIONES, donde se expresa que no se encontró información de aportes ni novedades laborales bajo el número de cédula de ciudadanía N° 24.119.929 (folio 301).
21. Expediente administrativo de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez en medio magnético (cd folio 304).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho definir si los actos administrativos demandados; resoluciones N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013, N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013 y N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013, se encuentran viciados de nulidad, y específicamente si corresponde o no, a la demandada UGPP reconocer y pagar la pensión de jubilación pretendida por la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, en caso de que la misma cumpla los requisitos exigidos para el efecto.

VII. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

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

Asegura la demandante haber laborado en la E.S.E. Hospital San Rafael de Guayata desde el 1 de agosto de 1978 y hasta el 28 de febrero de 2005, y que sus aportes para efecto de pensión se realizaron a CAJANAL actualmente UGPP.

Así mismo, señala que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más 35 años de edad y 15 años de servicios, por lo que al cumplir con los requisitos legales tiene derecho a que La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP le reconozca y pague pensión de jubilación en virtud de lo consagrado en la Ley 33 de 1985.

- **Tesis argumentativa propuesta por la Demandada**

Señala que en el presente caso, como en el expediente administrativo de la demandante figura una solicitud de bono pensional tipo A y traslado del régimen de prima de media al de ahorro individual, pues obra afiliación a COLFONDOS, con fecha 28 de abril de 1999, la entidad demandada no está obligada a reconocer ni pagar la pensión de vejez de la actora. Dicho imperativo recae en COLFONDOS o COLPENSIONES, pues, se registra un traslado de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez entre esas administradoras.

Señala igualmente, que en caso de ser condenada la entidad, el IBL para proceder a la liquidación de la pensión en debate, será el fijado en la ley 100 de 1993, de conformidad con toda la jurisprudencia que se ha proferido en torno al tema.

- **Tesis Argumentativa del Juzgado:**

El Juzgado accederá a las pretensiones de la demanda, y ordenará que le sea reconocida la pensión de vejez a la demandante, por cuanto, se acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para ello y se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que a la fecha en que entró a regir, contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio, en consecuencia, las normas que regulan la pensión de la demandante no son otras, más que las contenidas en la Ley 33 y 62 de 1985.

Se sostendrá la tesis de que le corresponde a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la actora, de conformidad con el material probatorio arrimado al proceso, en tanto, no se logró configurar el traslado de la señora Novoa Bohórquez del régimen de prima media al de ahorro individual, y no se demostró que se hayan efectuado aportes en una administradora diferente.

Por lo tanto, se declarará la nulidad de las resoluciones N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013 mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez, y N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013 y N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013, a través de la cuales se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el Despacho procederá a hacer un estudio argumentativo así:

1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

i) Del Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993

Con la Ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciéndose dentro del mismo los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez. Derogando a su vez los diferentes regímenes pensionales existentes con anterioridad.

Sin embargo, en su artículo 36, contempló un régimen de transición; frente al cual la Corte Constitucional sentencia T-237 de 2015 refirió lo previsto en sentencia C-789 de 2002, para precisar el alcance del mencionado artículo al expresar *“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.*

Por tanto, el artículo 36 permitió que la situación jurídica se regiría por el régimen anterior en lo que tiene que ver con el monto de la pensión, la edad y el tiempo de

servicio o número de semanas cotizadas necesarias para obtener el derecho pensional, para las personas que cumplieren uno de los siguientes requisitos:

1. A favor de hombres que tuvieran más de cuarenta años
2. A favor de **mujeres mayores de treinta y cinco años y**
3. A favor de hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran **más de quince años de servicios cotizados**; requisitos que debían estar cumplidos al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 "por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política" en su párrafo transitorio 4 puso límites temporales al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

"Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."

Se evidencia que si bien inicialmente se dispone que el régimen de transición no se extenderá más allá del 31 de julio de 2010, se exceptúa a aquellos trabajadores que para la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo (25 de julio de 2005) tuvieran 750 o más semanas cotizadas, evento en el cual se mantiene los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014.

ii) Normas de competencia cuando se trata de pensiones reconocidas con base en la Ley 33 de 1985.

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente citado, la pertenencia al régimen de transición representa el derecho a pensionarse con base en la normatividad anterior a dicha ley, es decir, la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes).

La Ley 33 de 1985 regulaba antes de la Ley 100 de 1993, el régimen pensional general de los servidores del Estado. En su artículo 1º establecía los siguientes requisitos para pensionarse:

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

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley (...).*"

Se observa entonces que las personas cobijadas por este régimen pensional, tienen derecho a obtener la pensión una vez cumplan 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

iii) De los factores salariales previstos en la ley 33 de 1985

No obstante, la enumeración por parte de la ley, es importante señalar que el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial a través de sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO, Expediente. N° 250002325000200607509 01 (0112-2009), ha precisado que los factores enlistados son únicamente a título enunciativo, por cuanto, deben incluirse los que habitual y periódicamente recibe un trabajador.

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

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

iv) De las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016

Ahora bien, es procedente señalar que la H. Corte Constitucional, con posterioridad a la providencia mencionada profirió la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, en

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

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

Según se determinó en la providencia, si se acogiera la variación interpretativa que pretende introducir la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, se afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas. A su juicio, no parece acorde con los principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que pretende introducir la Corte Constitucional.

Este Despacho acoge la postura referida, no solo por ser el Consejo de Estado la máxima autoridad dentro de esta jurisdicción, sino porque comparte lo allí expresado, que con anterioridad había sido la posición del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues es inadmisibles que luego de haberse logrado un avance en la interpretación unificada brindada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en el año 2010, en torno al reconocimiento de la plena efectividad de los derechos pensionales derivados de la interpretación favorable del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se adopte una tesis restrictiva y desfavorable como la expuesta en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015.

Con relación a este tema, es válido traer a colación el pronunciamiento contenido en la sentencia T-615 de 2016, donde el Alto Tribunal Constitucional estableció que “los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.”

No desconoce el Despacho que dicha sentencia fue declarada nula por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto 229 de 10 de mayo de 2017, sin embargo, como tal providencia no ha sido notificada, pues de ella solo se tiene conocimiento gracias al comunicado N° 27 de 10 y 11 de mayo de idéntico año; sin que el mismo pueda ser ubicado en la relatoría de la Alta Corte, por consiguiente es un criterio jurisprudencial que puede seguir siendo aplicado hasta el momento en que se logre

establecer la debida notificación de nulidad decretada y los argumentos se sirvieron para declararla.

Ahora bien en cuanto a la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que unificó criterios de aplicación para el IBL en los casos de personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Señaló la Alta Corporación, que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles al ordenamiento jurídico.

Sustentó además que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la norma del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación. Indicó que esto ocurre, por ejemplo, cuando se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, lo cual suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponden con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá, se ha manifestado, entre otras, en sentencia de 23 de noviembre de 2016, radicado N° 150013333004-2013-00240-01, con ponencia de la magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz en la que se resaltó que para que se produzca el abuso del derecho que invoca la Corte Constitucional, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral, por lo que se debe estudiar cada caso concreto.

Analizado el contenido de la Sentencia SU-427 de 2016 y atendiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 y el criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el Despacho concluye que los supuestos señalados por la Corte Constitucional no se presentan en el caso bajo estudio ya que conforme al certificado de salarios devengados correspondiente al periodo laborado en la E.S.E. Hospital San Rafael de Guayatá, como Promotora de Salud; se advierte que no existió un incremento significativo en los salarios devengados durante el último año de prestación de servicios.

v) Liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE

Mediante el Decreto 2196 de 2009, se dispuso la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, y se ordenó que la administración de la nómina de pensionados a cargo de esta, sean asumidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP:

“ARTÍCULO 1o. SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN. Suprímase la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, creada por la Ley 6ª de 1945 y transformada en empresa industrial y comercial del Estado, descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, mediante la Ley 490 de 1998, vinculada al Ministerio de la Protección Social. Para todos los efectos utilizará la denominación “Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación”.

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, que podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado.

ARTÍCULO 3o. PROHIBICIÓN PARA INICIAR NUEVAS ACTIVIDADES.

...

*En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4 del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. **Igualmente Cajanal, EICE, en liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, creada por la Ley 1151 de 2007. Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

De lo anterior, se concluye de manera clara que los aportes pensionales administrados por Cajanal, son competencia de la UGPP, superado el proceso de liquidación, que según la norma citada era de dos años a partir de la vigencia del decreto referido.

2. CASO EN CONCRETO

En el presente caso, se discute si se debe ordenar el reconocimiento de la pensión solicitada por la demandante, que fue negada por la entidad demandada mediante la resolución N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013, decisión confirmada a través de las resoluciones N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013 y N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013.

Se observa que la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, nació el día nueve (9) de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) (Ver registro civil y cédula de ciudadanía, folios 58 – 59), con lo que se acredita que al 01 de abril de 1994 (fecha en la cual entró en vigencia la ley 100 de 1993), la demandante tenía más de 35 años de edad, y de la misma manera, había laborado por más de 15 años (ver certificado laboral, folio 68), por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y cuantía de la pensión de jubilación, es la ley 33 y 62 de 1985.

Al establecer que se trata de una persona cobijada por el régimen de transición, se debe verificar si cumple con los requisitos para acceder a la pensión, fijados por el artículo 1 de la ley 33 de 1985.

Del material probatorio obrante en el expediente se encuentran probados jurídicamente los siguientes hechos:

- 1) Se trata de una empleada pública que estuvo vinculada a la E.S.E. Hospital San Rafael de Guayatá, en el cargo de Promotora de Salud (folio 68).
- 2) Trabajo por más de 26 años en la E.S.E. Hospital San Rafael de Guayatá, entre el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero 2005¹⁰¹¹.
- 3) Alcanzo los 55 años de edad, el 9 de febrero de 2013, de conformidad con el documento de identidad y el registro civil de nacimiento vistos a folios 58-59.

En consecuencia, se encuentra que actualmente están satisfechas las exigencias de edad y tiempo de servicios consagrados en el artículo 1 de la ley 33 de 1985.

Igualmente, se dio cumplimiento a la condición establecida por el Acto Legislativo N° 001 de 2005, consistente en que previo al 25 de julio de 2010 se debían acreditar 750 semanas cotizadas, teniendo en cuenta, el certificado emitido por el Gerente Liquidador de la E.S.E. Hospital San Rafael de Guayatá, donde se indicó que a favor de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez se habían cotizado 1352 semanas aproximadamente a la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL EICE.

Una vez demostrado el lleno de las exigencias legales, corresponde el estudio de a quien le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la actora.

Con los certificados de información laboral formato N° 1 (folio 70) y el expedido por el gerente liquidador, es evidente que del periodo de vinculación laboral, comprendido entre el 1 de agosto de 1978 hasta el 28 de febrero de 2005, los aportes en materia de pensión se efectuaron a CAJANAL.

Frente al punto anterior no hay discusión, lo que implicaría en principio que al acceder a las pretensiones, sería en contra de la UGPP, sin embargo, surge el debate debido a que la entidad demandada señala que la actora perdió sus beneficios del régimen de transición, al presentarse solicitud de bono pensional tipo A y al haberse trasladado del régimen de prima media al de ahorro individual, pues figura en su expediente administrativo una afiliación a COLFONDOS con fecha 28 de abril de 1999, y un posterior cambio a COLPENSIONES.

Al respecto se ofició al Ministerio de Hacienda, el cual a través del Jefe de Bonos Pensionales manifestó¹² que NO existe ningún bono pensional a favor de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, a pesar de que se formularon cinco solicitudes de liquidación provisional de bono pensional, debido a que, no se registraron vinculaciones laborales válidas y ninguna AFP ingreso un solo día de historia laboral de la reclamante.

COLFONDOS y COLPENSIONES remitieron escritos en donde aseguran que a nombre de la demandante, no se registran aportes, pagos ni movimientos (folios 234 y 301).

Si bien existieron las solicitudes para el bono pensional, este nunca se concretó, así como tampoco el cambio del régimen pensional aludido por la entidad demandada, ya

¹⁰ Certificado laboral, folio 68

¹¹ Certificación de información laboral formato N° 1 laboral, folio 70

¹² Ver folios 243-245

que, a pesar de existir una multifiliación, de las certificaciones aportadas por COLFONDOS y COLPENSIONES, se desprende que la demandante no tiene historia laboral, ni registro de aportes o movimientos en esas administradoras, lo que deriva, en su permanencia en el régimen de prima media y que la demandada UGPP es la que debe reconocer y pagar su pensión de vejez, atendiendo lo dispuesto por el Decreto 3995 de 2008 en su artículo 5, que dice:

“Artículo 5º. Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compatibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

...

Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.2

Así las cosas, se reitera lo expuesto, en torno a que la obligación del reconocimiento de la pensión recae en la UGPP.

2.1. DE LOS FACTORES DE LIQUIDACIÓN

Sea del caso resaltar que, mediante sentencia T-615 de 2016 la Corte Constitucional señaló que la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013 en cuanto a la no transición del ingreso base de liquidación, debiendo aplicarse las disposiciones previstas en la ley 100 de 1993, no es aplicable a quienes adquirieron el derecho con anterioridad a la emisión de dicho fallo de constitucionalidad, por consiguiente como la actora consolidó su derecho pensional el 9 de febrero de 2013, se encuentra cobijada por la referida excepción y en consecuencia el IBL para el cálculo de la mesada pensional debe estar compuesto por el 75% de todos los factores salariales devengados por la señora Ana Inés Mendoza Vargas en el último año de servicio.

Tenemos entonces que en el *sub-judice*, debe tomarse los factores correspondientes al período comprendido entre el 29 de febrero de 2004 y el 28 de enero de 2015 (último año de servicio), luego deben incluirse en la liquidación de la pensión los factores salariales certificados en el formato 3 B de fecha 25 de mayo de 2015 (folio 85), por ende se tiene que para el período antes mencionado la accionante, devengó: asignación mensual, prima de navidad y prima de servicios.

Se debe hacer claridad, que quizás por un error se dejó consignado en el formato N° 3 B obrante a folio 85 que la asignación básica mensual del año 2004 fue de \$644.132, siendo incluso superior que la del 2005 que fue de \$595.684, en ese sentido, y para todos los efectos, téngase como asignación básica mensual para el año **2004** (de 29 de febrero al 31 de diciembre de 2004) el valor señalado en los certificados vistos a folios 208 (certificación de salarios expedida el Alcalde Municipal de Guayatá) y 278, (Certificación Formato No 3 B) es decir, en la suma de \$554.125.

Respecto a la **prima de navidad**, el Despacho atenderá lo dispuesto en la ya referida sentencia de unificación del Consejo de Estado, que sostiene lo siguiente:

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

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al caso sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas prima como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional”

Por consiguiente, aunque es regla de exclusión de factores salariales en la base de liquidación de las pensiones la establecida en la sentencia de unificación en comento con respecto a las “sumas que cubran riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver afectado”, la misma no se aplica a aquellas prestaciones que pese a tener dicha connotación sea el propio legislador el que las haya incluido como factor salarial, como por ejemplo ocurre con la prima de navidad y vacaciones, del artículo 45 del D. 1045/78.

En relación con la **prima de servicio**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, constituye factor salarial, el cual se cancela anualmente, y equivale a 15 días de remuneración, que se pagará dentro de los primeros quince días del mes de julio de cada año. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre¹³.

En ese estado de cosas, encuentra el Despacho que las excepciones denominadas inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, e inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, carecen de fundamento y por tanto se declararan no probadas.

2.2. El reajuste pensional

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

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

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá. D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02605-03(1475-07)

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando por la que correspondía devengar a la accionante desde el momento en que adquirió el status pensional, esto es efectiva a partir del 9 de febrero de 20013 y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La suma deberá ser actualizada a la fecha, desde el año 2005 (último año de servicio) hasta el año de 2013 (fecha en que la actora cumplió los 55 años) de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE; a partir de ese momento se aplicará la indexación.

2.3. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicitó la entidad demandada que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, se declare la prescripción de las mesadas o 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, de acuerdo a la normatividad del caso.

En el caso en concreto, el Despacho encuentra que, la demandante presentó ante la UGPP, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación el 6 de junio de 2013¹⁴, habiendo interrumpido con ello el término de prescripción por tres (3) años, es decir, hasta el 6 de junio de 2016. Así las cosas, se advierte que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 25 de julio de 2016 (folio 45), ya se había reanudado el conteo del término de la prescripción de las mesadas pensionales.

Por lo expuesto, se considera que, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 25 de julio de 2013 prescribieron, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

2.4. DE LOS DESCUENTOS DE LOS APORTES CORRESPONDIENTES A LOS FACTORES QUE SE ORDENAN

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

Por lo en ellas consignado, corresponde al Juzgado señalar que los **aportes para pensión** se hará sobre los factores que se no se hubieran realizado atendiendo lo

¹⁴ Ver folio 61

devengado por tal concepto durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral, por prescripción extintiva conforme al Título XVII del E.T. artículo 187 en el cual señala que **la acción para su cobro prescribe en el término de cinco (5) años**, la demandante, estaría obligada al pago del aporte a su cargo, atendiendo para ello el porcentaje establecido en **la ley vigente para cuando se efectuó el pago**. En el caso del demandante – entonces empleada – en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

Ahora, los últimos 5 años de trabajo ocurrieron entre el **28 de febrero del 2000 al 28 de febrero de 2005**, período para el cual, en materia de aportes para pensión se aplicaba el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, es preciso aclarar que los descuentos a realizar solo se harán sobre los emolumentos aquí reconocidos y que no se hubieran efectuado y solo para los periodo en que fueron percibidos por la demandante, en los últimos 5 años de trabajo.

CONCLUSIÓN.

Recapitulando este Despacho dirá que al acogernos a las disposiciones establecidas en materia del régimen de transición y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es claro que se debe reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, quien adquirió el status pensional a partir del 9 de febrero de 2013, obligación que recae en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Razón por la cual, se declarará la nulidad de las resoluciones N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013, N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013 y N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013, en tanto dichos actos administrativos desconocen el régimen jurídico aplicable a la situación particular de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, pues desconocen lo establecido en el Decreto 3995 de 2008, en torno a la vinculación que se predica de los aportes realizados.

En relación con el restablecimiento del derecho, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, a reconocer y pagar la pensión de jubilación de la señora Novoa Bohórquez en cuantía del 75%, con inclusión de lo devengado en el último año de servicio, esto es: 1. Asignación Básica, 2. Prima de Servicios y 3. Prima de Navidad.

3. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y ss del C.G.P., el Juzgado impone condenar en costas a la parte actora, extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría de este Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el Juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Así las cosas y haciendo un análisis integral de la actuación desplegada por cada una de las partes, la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, se estima fijar como agencias en derecho el 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, la cual corresponde a \$29.570.514 según consta a folio 109.

El 1% corresponde a la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$295.570,51).

Se hace claridad que para el presente caso, no se aplica el acuerdo N° PSAA16 10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 25 de julio de 2016 (folio 45).

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES Y SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **DECLARAR PROBADA**, la excepción propuesta por la parte demandada denominada PRESCRIPCIÓN DE MESADAS, anteriores al 26 de julio de 2013, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución N° RDP 032929 del 22 de julio de 2013, mediante la cual la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, niega la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez a favor de la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez.

TERCERO.- DECLARAR la nulidad de las resoluciones, N° RDP 035742 del 5 de agosto de 2013, y N° RDP 036642 del 12 de agosto de 2013 a través de las cuales la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, resuelve el recurso de reposición y apelación interpuesto por la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y**

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, reconocer y pagar la pensión de jubilación a la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.119.929, efectiva a partir del 9 de febrero de 2013 pero con efectos fiscales a partir del 26 de julio de 2013, atendiendo el fenómeno jurídico de la prescripción. La anterior deberá liquidarse teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, comprendido entre el 29 de febrero de 2004 hasta el 28 de febrero de 2005, y que corresponden a la Asignación Básica, Prima de Servicios y Prima de Navidad.

QUINTO: La suma reconocida deberá ser actualizada a la fecha, desde el año 2005 (último año de servicio) hasta el año de 2013 (fecha en que la actora cumplió los 55 años) de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE; a partir de ese momento se aplicará la indexación.

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

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

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

SEPTIMO: Sobre los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación reconocida a la señora Blanca Cecilia Novoa Bohórquez, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema General de Pensiones que no se hubieran efectuado, durante los últimos 5 años de trabajo, esto es, entre el 28 de febrero de 2000 al 28 de febrero de 2005, **sin embargo solo se harán los descuentos para los periodos en los cuales los emolumentos aquí reconocidos hubiese sido percibido por la demandante.**

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el estatuto tributario, según el art. 54 de la ley 383 de 1997, en concordancia con el art. 57 de la ley 100 de 1993.

OCTAVO.- CONDENAR en costas a la parte demandada, líquidense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

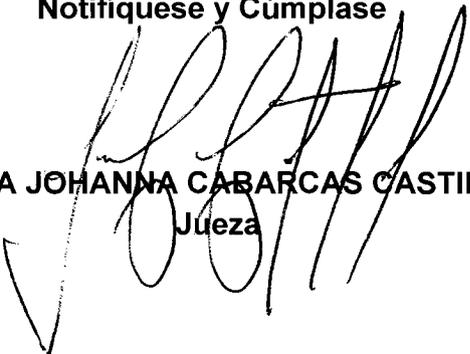
NOVENO.- Fijese como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$295.570,51), que corresponde al 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

DECIMO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 192 del CPACA.

DECIMO PRIMERO.- NOTIFICAR a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 ibídem.

DECIMO SEGUNDO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza