



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diez (10) de febrero de dos mil quince (2015).-

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del derecho  
**Radicado:** 15001 33 33 004 2012 0009600  
**Demandante:** NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ  
**Demandada:** CAJANAL-UGPP  
**Temas:** Reliquidación pensión régimen de transición de la Rama Judicial.  
Responsabilidad del llamado en Garantía. Condena en costas.

### 1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacha a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

#### 1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

##### PARTES

- **DEMANDANTE:** NELLY EDITH SAAVEDRA, identificada con C.C. No. 24.177.938 de Togui, Bayacá.
- **DEMANDADO:** CAJANAL – UGPP

##### OBJETO

##### ➤ DECLARACIONES

El apoderado de la parte actora solicita declarar que la Resolución 039366, proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, el 22 de noviembre de 2005, dentro del radicada 42416/2003, por medio de la cual se le reconocía la pensión mensual de vejez a la demandante, es parcialmente nula, concretamente en lo referente a la determinación de la cuantía de la pensión.

Que se declare que es parcialmente nula la Resolución 53173 proferida el 27 de octubre de 2008 proferida dentro del radicada 114106/2007, por el gerente general de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se re liquidó la cuantía de la pensión del demandante a partir del retiro definitiva del servicio.

Que se declare la nulidad de la Resolución PAP029107 del 02 de diciembre de 2010 proferida dentro del radicada 42416/2003, por el gerente liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se resolvió el recurso de

331

reposición que se interpuso en contra de la resolución 53173 proferida el 27 de octubre de 2008 proferida dentro del radicado 114106/2007, confirmándola en todas sus partes y quedando agotada así la vía gubernativa.

Que se declare que el demandante tiene derecho a que se le reliquide y pague la pensión mensual de jubilación hoy de vejez, por haber reunido los requisitos legalmente exigidos, incluyendo la totalidad de los conceptos y valores que conformaron su asignación mensual más elevada devengada en el último año de prestación de sus servicios (asignación básica, prima de antigüedad, sobresueldo 2.5%, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de productividad) y a partir de su retiro definitivo del servicio, es decir, a partir del 01 de noviembre de 2006, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 546 de 1971.

➤ **CONDENAS**

A título de restablecimiento del Derecho, ese Despacho se sirva proferir las siguientes condenas:

Se condene a la Caja Nacional de Previsión Social – Hoy en liquidación, a reconocer, liquidar y pagar a favor de la Sra. Nelly Edith Saavedra Ruiz, la pensión mensual de vejez, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 546 de 1971, incluyendo la totalidad de los conceptos y valores que conformaron su asignación mensual más elevada devengada en el último año de prestación de sus servicios (asignación básica, prima de antigüedad, sobresueldo 2.5%, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de productividad), y que devengó en el último año de prestación de sus servicios, es decir, entre el 01 de noviembre de 2005 y el 30 de octubre de 2006 y a partir del retiro definitivo.

Que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social – Hoy en liquidación, a pagar a favor de la Sra. Nelly Edith Saavedra Ruiz, las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el valor que real y legalmente le corresponde y el valor reconocido y pagado hasta la fecha, con anterioridad y por el mismo concepto, junto con la indexación causadas entre la fecha en que debió pagarse y la ejecutoria de la sentencia a partir de allí y hasta la fecha efectiva de pago los respectivos intereses moratorios, tal y como lo establece el artículo 178 del C.C.A.

Se condene a la demandada Caja Nacional de Previsión Social – En Liquidación a dar cumplimiento a la sentencia en forma establecida en los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

330  
332

Se condene a la Caja Nacional de Previsión Social – Hoy en Liquidación, a pagar las costas de la presente acción.

### 1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

#### ➤ FÁCTICOS DE CONFORMIDAD CON LA FIJACIÓN DEL LITIGIO

1. La señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ, prestó sus servicios al Estado Colombiano en la Rama Jurisdiccional, de forma continua e ininterrumpida desde el 20 de enero de 1972 y hasta el 30 de octubre de 2006, es decir, por más de 30 años.
2. El último cargo desempeñado por la demandante fue el de SECRETARIA GRADO 9 DEL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CHIQUINQUIRÁ.
3. la demandante durante todo el tiempo de prestación de sus servicios al Estado, estuvo afiliada a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y posteriormente para los beneficios del sistema de seguridad social, en salud, pensiones y riesgos profesionales.
4. Una vez el demandante cumplió los requisitos legales, solicitó ante la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (hoy en liquidación), el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión mensual de jubilación y/o de vejez, quien mediante la resolución 39366 del 22 de noviembre de 2005 (21/10/2005) proferida dentro del radicado 42416/2003, reconoció, liquidó y ordenó el pago de su pensión mensual de vejez, en cuantía de \$1.524.185,58 pesos M. CTE., efectiva a partir del 1 de agosto de 2005 y condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.
5. Contra la decisión tomada en la resolución a que se refiere el numeral anterior, el demandante interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la resolución 16775 del 04 de mayo de 2009, la cual no le fue notificada a mi mandante, razón por la que se dejó sin valor ni efecto, pero posteriormente, mediante la resolución PAP 029107 del 02 de diciembre de 2010, volvió a confirmar la inicialmente proferida.
6. Como la demandante continuó prestando sus servicios a la RAMA JURISDICCION hasta el 30 de octubre, posteriormente le solicitó a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL la reliquidación de la cuantía de su mesada pensional, al acreditar tiempo adicional de servicios y nuevos conceptos y valores devengados.
7. Mediante la resolución 53173 del 27 de octubre de 2008 (09/10/2008), la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reliquidó la pensión mensual de vejez de la demandante, incrementando la cuantía a la suma de \$1.572.876,77 efectiva a partir del 1 de enero de 2007, cuando en realidad ha debido ser desde el 1 de noviembre de 2006.

BT  
33

8. Contra la resolución a que se refiere el numeral anterior, la demandante interpuso recurso de reposición argumentando los motivos de su inconformidad, especialmente la forma como se había determinado la cuantía de la pensión, al no haber dado aplicación al decreto 546 de 1971.

9. Para resolver el recurso de reposición la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. - EN LIQUIDACIÓN, profirió la resolución PAP 029107 del 2 de diciembre de 2010, confirmando en todas sus artes la resolución 53173 del 27 de octubre de 2008 (09/10/2008) y quedando agotada la vía gubernativa.

10. La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, al momento de liquidar y reliquidar la cuantía de la pensión mensual de vejez de la demandante, solamente tuvo en cuenta la asignación básica mensual, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y sobresueldo del 2.5%, y excluyó sin razón alguna los demás conceptos y valores que devengó mi mandante como lo fueron prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, subsidio de alimentación y prima de productividad.

11. Tanto en la resolución de reconocimiento de pensión, como en la de reliquidación, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, no tuvo en cuenta que a la demandante se le debe aplicar lo establecido en el Decreto 545 de 1971, es decir, liquidar la cuantía de la pensión teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada del último año de prestación de servicios e incluyendo la totalidad de los conceptos y valores pagados.

12. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos se puede observar que la conducta asumida por la Caja Nacional de Previsión Social (hoy en liquidación), afecta enormemente el patrimonio de la demandante y de quienes de ella dependen, pues no le ha permitido devengar la pensión en la cuantía a que real y legalmente tiene derecho.

➤ **JURÍDICOS:**

**NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:**

Artículos 4, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política

**NORMAS DE RANGO LEGAL:**

Como preceptos legales vulnerados señala el actor:

La ley 33 y 62 de 1985

El decreto 546 de 1971

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978

La Ley 4 de 1992

932  
534

### **CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

El apoderado de la parte actora señaló que, existen razones suficientes para declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, como quiera, que los servidores de la Rama Jurisdiccional y Ministerio Público pertenecen a un régimen especial de pensiones, el cual es el establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971. Postura que, como lo sostiene, también ha sido adoptada por el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades.

Al referirse a los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación, reiteró lo sostenido por el Consejo de estado al indicar que: "...Por asignación mensual debe entenderse no solo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir todo lo que devengue como retribución de sus servicios..."

Finalmente señala que, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en casos similares, al momento de liquidar la mesada pensional de servidores de la Rama Jurisdiccional y/o Ministerio Público con más de 10 años continuos bajo su dependencia, ha sostenido que debe aplicarse el contenido del Decreto 546 de 1971, y que, para encontrar la asignación más alta devengada durante el último año de prestación de servicios, ésta debe ser integrada por todo lo que el empleado perciba por razón de la relación laboral. Afirma también, que la asignación más elevada no debe ser limitada solo a aquella sobre la cual se efectuaron descuentos con destino a contribuciones parafiscales, porque la procedencia de dichos descuentos no es responsabilidad del titular del derecho, sino de la agencia pagadora y por supuesta de la respectiva entidad de previsión destinada a tales contribuciones.

### **1.1.2. OPOSICIÓN:**

Como respuesta del sujeto pasivo de las pretensiones incoadas se encuentra lo siguiente:

**RESPUESTA A LAS PRETENSIONES:** la apoderada de CAJANAL se opuso a todas y cada una de las pretensiones deprecadas, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

**RESPUESTA DE FONDO:** Sostiene que, no puede entenderse que todos los emolumentos devengados por el demandante constituyen factor salarial, principalmente, por que dichos pagos no cumplen relación de causalidad salarial, y no guardan relación con la prestación efectiva del servicio, y por ello, no pueden ser contemplados como elementos constitutivos del salario.

Alega que, el demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por ello fue que se reconoció su pensión bajo los parámetros establecidos por dicha ley, menciona que, con la reglamentación de ley en camento, se ordenó incorporar al Sistema

General de Pensiones a todos los servidores públicos, lo que implicó, que el ingreso base de liquidación de la pensión que nos ocupa se consolidara en los términos del Decreto 1158 de 1994.

Afirma que, no ha existido, ni existe violación a normas constitucionales. Que CAJANAL expidió los actos administrativos demandados, de conformidad con las normas legales vigentes a la fecha de adquisición de estatus de pensionado, incluyendo los factores salariales contemplados en dichas normas, garantizando los derechos del accionante, y honrando los principios de solidaridad y sostenibilidad presupuestal.

Como fundamento de su postura, señala que es improcedente la reliquidación en aplicación al artículo 48 de la Constitución Política, por cuanto a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no existen regímenes especiales ni excepcionados.

Con respecto a los factores base de liquidación, reitera que la ley taxativamente enumera los factores sobre los cuales se debe calcular el ingreso base de liquidación para otorgar la pensión de los empleados oficiales. Que los factores solicitados por el actor no están establecidos en el Decreto 1158 de 1994, y no cumplen una relación de casualidad salarial por cuanto no guardan relación con la prestación efectiva del servicio.

#### **RESPUESTA DEL LLAMADO EN GARANTIA:**

En respuesta al llamamiento en garantía, elevado por CAJANAL, ahora UGPP, el apoderado de la Rama Judicial sostuvo que la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, cumplió en todo momento con los aportes a pensión de la demandante durante su vínculo laboral con dicha entidad, realizando conforme a la normatividad vigente los descuentos a los factores salariales correspondientes y efectuando los aportes de pensión de la demandante, los cuales fueron girados oportunamente a Cajanal.

Finalmente mencionó, que frente al llamamiento en garantía propuesto por CAJANAL E.I.CE, y los requisitos exigidos por la ley para que proceda su admisión, no se anexó prueba que soporte la solicitud de vinculación, y que además, lo que se debate mediante el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la legalidad de un acto administrativo, en el que nada intervino la Rama Judicial.

#### **1.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

**Parte demandante:** Sostiene el apoderado de la parte actora que, en esta oportunidad se contrariaron y vulneraron preceptos constitucionales, pero especialmente lo establecido en el artículo 546 de 1971, y a su vez, el artículo 12 del Decreto 717 de 1979, el cual señala algunos factores de salario para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, y establece un principio general que

SA  
336

sostiene "...Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios..." de manera que aduce que los factores allí señalados no pueden tomarse como una relación taxativa pues de hacerlo quedaría sin significación el principio general.

Igualmente señala que la interpretación dada por la entidad demandada, para calcular la cuantía de la pensión mensual de vejez de la demandante señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ es errónea, pues a pesar de que en el contenido mismo de los actos acusados sostiene que a la interesada se le debe aplicar el decreto 546 de 1971, solamente tomó en cuenta la asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y sobresueldo del 2.5 y dejó por fuera los demás conceptos y valores devengados como lo fueron; prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, prima de productividad, violando normas legales aplicables al caso concreto.

**Parte demandada:** la UGPP guardó silencio.

**Llamado en garantía:** Por su parte el apoderado de la Rama Judicial afirma que dicha entidad cumplió en todo momento con los aportes a pensión de la demandante durante su vínculo laboral con la Rama Judicial, tal y como quedó probado en el trámite del presente medio de control, así mismo, considera que los actos administrativos de los cuales solicita la nulidad, se encuentran ajustados en derecho, pues tal y como lo afirma el apoderado de CAJAJAN EICE en la contestación de la demanda, dicha entidad reconoció y pago una pensión de jubilación de conformidad con las normas legales vigentes, al igual, señala que la Rama Judicial durante el tiempo de vinculación con la demandante, realizó conforme a la normatividad vigente, los descuentos a los factores salariales correspondientes y efectuó los aportes de pensión de la hoy demandante, los cuales fueron girados oportunamente a CAJANAL.

**Ministerio Público:** Guardó silencio.

### 3.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

Debe determinar el Despacho si la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ se encuentra amparada por el régimen especial de la Rama Judicial y debe re liquidarse la pensión de jubilación reconocida a su favor teniendo en cuenta la asignación más alta durante el último de prestación de servicios y además si se debe re liquidar la pensión con base en la totalidad de los factores percibidos de manera habitual y periódica como retribución del servicio prestado, o si por haber adquirido el status de pensionada después de entrar a regir la Ley 100 de 1993 (1/04/94), debe aplicarse el Decreto Reglamentario 1158 de 1994. Igualmente, de prosperar la pretensión del demandante, habrá que establecer si mediante la vinculación al debate judicial por la reliquidación de la pensión puede la entidad accionada obtener el reconocimiento de aportes patronales

33A  
337

con respecto a los nuevos factores salariales a incluir en la base de liquidación de la pensión.

**Tesis de la parte demandante:** el demandante tiene derecho a que se le re liquide su pensión, con la inclusión de la totalidad de los conceptos y valores que conformaron su asignación mensual más elevada devengada en el último año de prestación de servicios, por pertenecer al régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971.

**Tesis de la parte demandada:** por su parte sostiene que el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y que por dicha razón la pensión se reconoció bajo los parámetros establecidos y consolidados en el Decreto 1158 de 1994. No obstante, en el caso de ordenarse por vía judicial una nueva conformación de la base de liquidación de la prestación integrándola con factores sobre los cuales no se hicieron cotizaciones al sistema, debe ordenarse al empleador-vinculado mediante llamado en garantía-que cubra dichos aportes.

**Tesis del Despacho:** A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, se les debe reconocer y liquidar la pensión de jubilación con el 75% de salario más elevado devengado en el último año de servicio; y en lo relacionado con los factores de salarios que se deben tener en cuenta en el ingreso base de liquidación, tampoco existe duda que deben ser todos aquellos percibidos de manera habitual y periódica como retribución del servicio prestado. Y en lo que toca a la responsabilidad del empleador llamado en garantía, dirá el Despacho que la pretensión que se invoca en la solicitud del llamamiento en garantía no es compatible con la naturaleza y el objeto mismo de la figura, por tanto no es procede ordenarle el pago de aportes, y en cambio se ordenará que sobre los nuevos factores que se vayan a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ la UGPP deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema de Seguridad Social.

#### 4.-DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

#### 5.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

##### 5.1.- Pronunciamiento frente a las excepciones.

➤ De las tituladas "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO" e "INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES" propuestas por CAJANAL ahora UGPP, y en razón a la manera como se plantearon, estima el Despacho que constituyen argumentos de defensa más no excepciones en estricto sentido.

335  
338

Por lo anterior, las mismas habrán de dilucidarse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto, quedando así resueltas. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fanda. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fanda van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica a su extinción o su modificación parcial."<sup>1</sup> (Subrayada fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandada que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otros u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatario. Por ella la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamada, a su vez, como acción"<sup>2</sup> (Subrayado fuera del texto original).

- **Sobre la PRESCRIPCIÓN de mesadas**, el estudio de este medio exceptivo solo es procedente hasta tanto este despacho determine si el actor tiene o tuvo derecho a la inclusión de todos los factores salariales, razón por la cual en caso de que resulte probado en el proceso que el demandante tiene derecho al reconocimiento de dichos factores, se realizará el estudio del mismo.

## 5.2.-ARGUMENTOS

### Precisiones previas

La controversia gira en torno a la norma que regula el monto de la pensión por cuanto la parte actora considera que deben aplicarse las normas especiales que regulan el derecho para los empleados de la Rama Judicial dado que se

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actar: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

3380  
957

encontraba en el régimen de transición, mientras la demandada considera que la determinación de los factores pensionales se rige por normas de carácter general, preceptos que señala, se aplican teniendo en cuenta el momento en que el peticionario adquiriera o consolide el status de pensionado.

### **La Seguridad Social como sistema normativo integrado.**

El Estado Social de Derecho fundado en los derechos como poderes, es, en esencia, un estado servidor, por ello los "servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado", por lo tanto, el Estado debe garantizar la "prestación eficiente" de dichos servicios públicos a todos los habitantes del territorio. (Art. 365 CP). La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que deberá ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (Art. 48 CP) Estos postulados de la norma constitucional deben realizarse a través de las regulaciones normativas (leyes y reglamentos), es decir, para que la Constitución pueda realizarse es indispensable que los derechos consignados en ella sean concretados a través de leyes, decretos y reglamentos<sup>3</sup>. Este proceso de concretización en el ámbito de los derechos sociales generalmente está mediado por las discusiones políticas toda vez que involucra distribución de recursos, bienes y servicios que, en principio, deben haber sido parte de los órganos políticos y ejecutores de las políticas públicas. Ahora bien, siendo la Seguridad Social un sistema así mismo debe ser tratado en sus desarrollos normativos, es decir, uno de los elementos esencial del derecho a la seguridad social es que todos puedan acceder a sus beneficios bajo principios de igualdad y justicia material, por ello, el legislador de la ley 100 de 1993 consagró ese principio de integralidad normativa del sistema.

La Corte Constitucional en sentencia SU-480 de 1997, al respecto dijo:

La realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como status activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100/93, libro II y en los decretos, resoluciones y

<sup>3</sup> Ctr. C-177 de 1998 para la falta de integralidad por los múltiples regímenes antes de la Constitución de 1991.

337  
340

acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela

### **La integralidad normativa en el sistema de seguridad social.**

La ley 100 de 1993 acogió los anteriores postulados y estableció tanto principios como reglas para poder que todos los habitantes del territorio nacional quedaran cobijados por el sistema de seguridad social. Utilizó varias fórmulas para resolver el problema de la pertenencia al sistema:

**Inclusión.** Esta fórmula establece un principio general que consiste en que al Sistema de Seguridad Social pertenecen todos los habitantes del territorio nacional (Art. 11 Ley 100/93)<sup>4</sup>. Este principio general se desarrolla a partir de dos postulados: El primero es que la Ley 100 se aplica a todos los que se vinculen en adelante al sistema; el segundo, a pesar de pertenecer al sistema no a todos se les aplica las normas de la Ley 100 porque están excluidos o pertenecen al régimen de transición. La inclusión voluntaria y plena al sistema de quienes tienen el derecho de estar dentro del régimen de transición, conforme lo establece el inciso 3º y 4º del artículo 36 de la Ley 100/93.

**Exclusión.** Esta fórmula lo que realiza es un principio esencial, el respeto a los derechos adquiridos o el tratamiento especial o diferencial del sistema.

**Derechos adquiridos.** Están excluidas las personas ya pensionadas o las que hayan adquirido el derecho antes de entrar en vigencia la ley.

El artículo 11 reza: "... para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

El inciso 6º del artículo 36: "Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos

<sup>4</sup> ARTÍCULO 11. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todas las derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionadas por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todas sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos."

**Trato diferente.** Están excluidos el grupo de personas que expresamente la norma les creó un régimen especial o se los permitió. El artículo 279 de la ley 100/93<sup>5</sup> señala a los miembros de la Fuerza Pública, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a los trabajadores de Ecopetrol, entre otros.

**Transición.** Esta fórmula es la que resulta más controvertida porque lo que se busca es conciliar los intereses de quienes en razón a la edad o al tiempo de trabajo deban ser sometidos a las nuevas reglas y deban, al mismo tiempo, respetársele algunos derechos, con el fin de garantizar la igualdad y la justicia, puesto que es sano que se establezca como política pública ciertos puentes normativos que permitan ese tránsito a las nuevas condiciones laborales sin desconocer las realidades y circunstancias anteriores.

Las reglas de la transición establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son las siguientes:

**.-Edad.** Este parámetro consiste en mantener la edad anterior (55 mujeres y 60 hombres) para adquirir el derecho a la pensión hasta el año 2014 y a partir de este momento sube dos años más (Inciso 1º).

**.-Aplicación del régimen anterior.** Este parámetro busca que se respeten las normas a la que estaba afiliado la persona al momento de entrar en vigencia la ley. Tiene dos aspectos: Uno que se refiere a la determinación del grupo de personas que deben ser tratados por este parámetro (35 años o más mujeres o 40 años o más hombres, 15 años o más de servicios de cotización) y el segundo

<sup>5</sup> ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyos prestaciones o carga serán compatibles con pensiones a cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se refieren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en lo hecho de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARÁGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a las periodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARÁGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3a. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionado por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellos contemplados.

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1a. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinadas en los artículos 14 y 142 de esta ley para las pensionados de los sectores aquí contemplados.

342559

respecto a las reglas o criterios normativos anteriores para la liquidación de la pensión. Este último, por su parte, tiene también varias subreglas: a) Edad, b) Tiempo de servicio o número de semanas cotizadas; c) Monto de la pensión. (Inciso 2º); d) Ingresos base para la liquidación del anterior grupo de personas (Inciso 3º). Este último será desarrollado de manera amplia por tratarse del tema objeto de la controversia.

**-El principio de favorabilidad.** Este parámetro material permite que quien al momento de entrar en vigencia la ley y no se le haya reconocido la pensión deba aplicársele las normas favorables anteriores. (Inciso final)º.

**-Del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993.** Teniendo en cuenta que el debate exclusivamente se presenta con respecto al grupo de personas que en razón del artículo 36 de la Ley 100 fueron incluidas dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, entonces debemos ocuparnos de las reglas para adquirir el derecho a la pensión.

El inciso 2º del artículo 36 establece:

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

De la anterior norma se deducen tres situaciones:

- a) Se refiere a la determinación del grupo de personas que deben ser tratados por este parámetro (35 años o más mujeres o 40 años o más hombres, 15 años o más de servicios de cotización).
- b) Se refiere a la norma anterior como la aplicable para efectos de los criterios para adquirir el derecho y la liquidación de la pensión la cual incluye algunos elementos como, a) Edad, b) Tiempo de servicio o número de semanas cotizadas; c) Monto de la pensión.
- c) Existen otras situaciones a las anteriormente descritas que no están incluidas dentro de la regla de transición, pues la norma claramente establece que "las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley."

El inciso 3º del artículo 36 establece:

**El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior** que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el

º Corte Constitucional T-534/01

343870

cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (inexequible el aparte destacado en sentencia C-168 de 1995)

La pregunta obligada es: La anterior norma a qué y a quien se refiere? Pues al grupo de personas que fue conformado por el inciso 2º del artículo 36. Pero, acaso el inciso 3º ya no había regulado todos los elementos que constituyen la pensión? Pues no, porque si no qué sentido tendría tanto la parte final del inciso 2º como el inciso 3º.

Para poder abordar de manera íntegra la anterior problemática debemos establecer el contenido y alcance de la norma, primero bajo la óptica de cosa juzgada constitucional por lo tanto obliga a darle a las norma algún alcance o efecto jurídico pues el juez no podría desatender su texto, segundo frente a los conflictos prácticos que ha sido objeto en el Consejo y en la jurisprudencia de tutela, con el fin de establecer las posibles hipótesis interpretativas.

**La cosa juzgada constitucional respecto del artículo 36 de la Ley 100/93.** Empecemos diciendo que cosa juzgada constitucional obliga de manera ineludible al juez, sin embargo, existe diferencias entre la cosa juzgada relativa y absoluta. Esta última opera cuando la Corte no ha limitada los efectos de sentencia mientras que la relativa se refiere a cuando la misma Corte declara constitucional una disposición limitándose a los cargos estudiados<sup>7</sup>.

Para el caso de la revisión de constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100/93, inciso 2º y 3, la Corte Constitucional mediante sentencia C-168/95 declaró la exequibilidad absoluta de dichas normas, por lo tanto, en principio no cabría hacer ningún reparo sobre su constitucionalidad.<sup>8</sup>

El otro aspecto del problema, entonces, es con respecto a su alcance y contenido, para lo cual se debe acudir a la ratio decidendi del mencionado fallo, que permite establecer cuáles son los fundamentos y las razones directas de la constitucionalidad. La Corte sostuvo primero que no se trataba de derechos adquiridos sino a una opción política compatible con la Carta: "Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.

<sup>7</sup> Corte Constitucional C-037 de 1997.

<sup>8</sup> Obsérvese que la Corte ha revisado la constitucionalidad del artículo 36 de la ley 100/93, así: a) Inciso 1º, C-129/95 y C-410/95, b) Inciso 2º, C-410/94 cargos del artículo 13 luego cosa juzgada relativa y C-168/95 cosa juzgada absoluta, las sentencias C-1056/03 se refirió al nuevo sistema de transición adaptada por la ley 797/03 que modificó el artículo 36 de la ley 100/93; c) Inciso 3º, C-168/95 y las demás se han atendido a los decidida en ésta, como C-58/98 y 146/98.

344

Con respecto a la discriminación que estableció las normas de quienes estén dentro del inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 frente a los que estén por fuera de él porque se les aplique el régimen normativo anterior, la Corte encontró constitucional la distinción primero porque entre los que estén acercándose al momento de la pensión (edad y tiempo de servicio) y los que inician una vida laboral existe una diferencia fáctica evidente, y segundo, así una y otra situación sean meras expectativas, el legislador puede regular a "discreción, sus condiciones.."

Por el contrario, con respecto a la parte final del inciso 3º que había creado una discriminación entre el funcionario público y el trabajador privado, la Corte se limitó a decir que era "irrazonable e injustificada" esa distinción, por lo tanto la declaró inexecutable.<sup>9</sup>

Lo Corte Constitucional termina declarando la exequibilidad en los siguientes términos: "Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final."

En conclusión, el único debate que podría darse sería sobre su interpretación y aplicación más no sobre la constitucionalidad. Luego, si una persona quisiera que no se le aplicara la norma, por ejemplo, porque en el caso concreto resulta inconstitucionalidad tendría la carga de la argumentación para exponer las razones constitucionales distintas a la igual para que resultara inconstitucionalidad. Si no, estaría sometido de manera ineludible a su aplicación.

#### **Las posibles interpretaciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

Por lo menos existen dos hipótesis interpretativas:

**a).-Aplicación integral del régimen anterior.** La que considera que quien se encuentre dentro del régimen de transición del inciso 2º del artículo 36, es decir, (al 1 de abril de 1994, 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, o 15 años o más de servicio de cotización) se le debe aplicar las normas o el régimen anterior al que estaba afiliado, es decir, tanto las condiciones o requisitos para su reconocimiento (Edad y tiempo de servicio) como las condiciones o requisitos para su liquidación (sueldo, factores salariales, tiempo y monto o porcentaje de la pensión).

Al referirse a los alcances del régimen de transición la Sección Segunda – Subsección "B" del Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2000, proferida dentro del expediente 2729-99 con ponencia del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sostuvo:

<sup>9</sup> Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de la devengada en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privada y de un (1) año para los servidores públicas.

BAZ  
345

"...el régimen de transición es un beneficio que la ley concede al servidor, consistente en que se le aplican las disposiciones legales anteriores para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando se cumplan las hipótesis que la misma norma de transición consagra.  
(...)

Se agrega a lo anterior que, **son de la esencia del régimen de transición, la edad el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio.** En el caso presente, al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen...".

Luego, en sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Doctora Ana Margarita Olaya Forero, expediente No. 17001233100019990627 01 (4526-01), al examinar lo relativo al régimen de transición, desde el punto de vista de los derechos adquiridos, indicó:

"...Es necesario precisar, con el fin de hacer una interpretación armónica de las garantías y prerrogativas que contempló el citado inciso primero del artículo 11, que la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de dicha prestación más en modo alguno para su nacimiento.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, radicación No. 15001-33-31-007-2007-0052-01 del año 2009, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 ha dicho:

"El reconocimiento de la pensión efectuado al demandante, se hizo bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 cuando, sin lugar a dudas, debía hacer de acuerdo con legislación anterior que debía regir íntegramente para quienes a la fecha de entrar en vigor el nuevo ordenamiento, tuvieran la edad y el tiempo de servicios requerido por la norma del artículo 36 transcrito. Este precepto consagra para quienes satisfacen las exigencias allí enunciadas las condiciones del régimen antiguo en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión. Ha de precisarse que el aparte final del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 168 de 20 de abril de 1995, por estimarlo contrario al principio constitucional de igualdad. La disposición decía: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos." Al quedar sin vigencia la norma precitada, el ingreso para las personas bajo el régimen de transición a quienes les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, quedó constituido por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello. Sin embargo, el Consejo de Estado, en su Sección Segunda, ha sostenido que el régimen precedente relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, aplicable en virtud de la especial situación que

343  
346

consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso

**a) Aplicación compartida o mixta entre los dos regímenes normativos.** Esta tesis considera, por el contrario, que por ser una norma transitiva precisamente debe poder compartirse aspectos de los dos regímenes, por lo tanto, diferencia entre la condiciones o requisitos para el reconocimiento de la pensión (edad y tiempo de servicio) de las condiciones o requisitos para su liquidación (sueldo, factores salariales, tiempo y monto o porcentaje de la pensión).

La Corte Constitucional en sentencia T-997 de 2007 al resolver un caso sobre la aplicación íntegra de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 frente a un régimen especial, sostuvo que cuando existe éste no puede aplicarse el inciso 3º porque se rompe el principio de favorabilidad e inescindibilidad del régimen especial. Por ser pertinente frente al tema, se transcribirá de manera extensa la parte pertinente, así:

"5.4.4 Así, la jurisprudencia constitucional ha estimada que de la lectura de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deriva lo siguiente:

1. La regla general señalada en el inciso segundo según la cual, si para el 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley), el trabajador tiene la edad y el tiempo catizada descrito (35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios catizados), los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión serán los establecidos en el régimen que cubija a dicha trabajador para esta fecha.
2. La condición descrita en la frase final del inciso segundo consiste en que, en el evento en que existan otros requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de jubilación, diferentes a los anteriores, estos se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.
3. La excepción establecida en el inciso tercero a la regla general en virtud de la cual, en los casos en que las personas con los requisitos de edad y tiempo de servicio dispuesto en el inciso tercero, les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho de pensión, el monto de la pensión se calculará con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante toda el tiempo si éste fuere superior.

5.4.5 En este orden, esta Corporación ha señalado que es precisamente la excepción a la regla general la que prima facie se muestra incompatible con el principio de favorabilidad laboral y la protección de los derechos adquiridos, en tanto impone a las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 les faltaren menos de diez años para adquirir el derecho de pensión, una fórmula de cálculo para obtener su monto, diferente a la contenida en el régimen que los cubija para esta fecha.

5.4.6 Así las cosas, esta Corte ha señalado que con el fin de proteger los derechos adquiridos de este grupo de trabajadores, en virtud del principio de favorabilidad, el inciso tercera del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe entenderse de tal manera que el ingreso base para liquidar la pensión de que habla el inciso tercero, forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo. En dicho sentido, como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se

347

determinan por un sólo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión. Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, el ingreso base y el monto de la pensión, deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la fórmula para calcular el ingreso base.<sup>10</sup>

5.4.7 Para sustentar la anterior conclusión, esta Corporación ha considerado que el ingreso base de liquidación es un elemento inescindible del régimen aplicable al trabajador que se encuentre en los supuestos fácticos que prevé el régimen de transición. En consecuencia, ha dicho la Corte, el concepto de monto de la pensión, incluye el concepto de ingreso base para su liquidación. Sobre el particular, la sentencia T-631 de 2002,<sup>11</sup> señaló:

"La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria (sic) para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta "el promedio de las salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión..." (Artículo 21).

Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes.

Es imposible desvertebrar (sic) el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Por la tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora."

(...)

5.4.8 En virtud de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que existe violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, en todos aquellos casos en que la autoridad encargada de liquidar una pensión de jubilación, no aplique para el efecto, el ingreso base de liquidación que prevé el régimen que ampara al trabajador que se encuentre en los supuestos fácticos que contempla el régimen de transición dispuesta en la Ley 100 de 1993, y en su lugar, de aplicación al inciso tercero del artículo 36 de dicha ley. Esto por cuanto, tal y como se indicó anteriormente, la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sólo tendrá lugar cuando el régimen que cobija a dicho trabajador, no establezca de forma explícita el ingreso base de liquidación correspondiente. (Subrayado nuestro)

La Corte reiteró las reglas sobre aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 en sentencias como la T-610 de 2009, dijo:

"En la providencia señalada la Corte llevó a cabo una reiteración jurisprudencial acerca de las subreglas establecidas como consecuencia de la aplicación de los principios de favorabilidad y de respeto a los derechos adquiridos en el asunto específico del régimen de transición del cual gozan los servidores públicos que cumplen los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, con base en los precedentes destacados en las sentencias T- 251 de 2007, T-158 de 2006, T- 1000 de 2002 y T- 631 de 2002, el Tribunal concluyó que la regla excepcional que se encuentra contenida en el inciso 3º del artículo en mención sólo resulta aplicable en aquellos eventos en las que el régimen de transición no disponga de una fórmula especial para calcular el ingreso base de liquidación."

<sup>10</sup> Sentencias T- 251 de 2007, T-158 de 2006, T- 1000 de 2002 y T- 631 de 2002.

<sup>11</sup> M.P. Marca Gerarda Manroy Cabra.

348

### **Diferencia entre monto de la pensión y factores de liquidación de la pensión.**

Siguiendo la línea argumentativa de la Corte Constitucional, en el sentido de que solamente si se pertenece al régimen pensional especial el concepto de monto y base de liquidación quedan incluidos dentro del propio régimen especial de tal manera que si este régimen especial no ha establecido la base de la liquidación entonces se puede y debe utilizarse el inciso 3º, pero en cambio, cuando dentro del régimen donde al 1º de abril de 1994 se encontraba afiliado la persona reclamante estaba fijada la base de liquidación, entonces, resulta inocua dicha disposición. La sentencia T-631 de 2002,<sup>12</sup> señaló:

*Confundir el monto de la pensión con la base constituye un error jurídico. El monto de la pensión o mesada es el efecto; la base reguladora y el porcentaje son el procedimiento o causas para fijar dicho monto. El porcentaje no puede existir sin una base reguladora que permita sacar el tanto por ciento. Esto no es solamente lógico, sino que hace parte de la teoría de la seguridad social y la norma expresamente fijó para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional la base reguladora (el salario mensual más alta percibido durante el último año) y el porcentaje: 75%."*

*Así mismo se encuentra con claridad que el concepto "monto", utilizado por el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100, tiene una connotación integral y completa, como lo ha ratificado el Consejo de Estado en reciente sentencia: "... lo cierto es que la expresión "monto" en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética del derecho"<sup>13</sup>*

*Así mismo se encuentra con claridad que el concepto "monto", utilizado por el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100, tiene una connotación integral y completa, como lo ha ratificado el Consejo de Estado: "... lo cierto es que la expresión "monto" en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética del derecho"<sup>14</sup>*

**Conclusión.** Para este Despacho, la interpretación más adecuada es la que permite una convivencia entre los dos regímenes normativas, porque las normas transitivas precisamente buscan proteger situaciones que requieren un tratamiento distinto de orden material pero al mismo tiempo conciliar entre quienes no tiene derechos adquiridos ni quienes tiene expectativas pero que no pueden tener las condiciones personales ni materiales para alcanzar los derechos que son regulados a través de la nueva norma, por eso la Corte los llamó políticas públicas que van más allá de los derechos adquiridos fundado en el derecho a la igualdad material (i); al existir la cosa juzgada constitucional absoluta respecto a los incisos 2º y 3º del artículo 36, no cabe ninguna excepción en su aplicación o cumplimiento, por lo tanto, debe buscarse la interpretación

<sup>12</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cordero.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda A, sentencia del 18 de febrero de 2010, radicado número, 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08). MP. Gustavo Gámez Aranguren.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda A, sentencia del 18 de febrero de 2010, radicado número, 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08). MP. Gustavo Gámez Aranguren.

347

más conforme a la constitución<sup>15</sup> (ii); se debe hacer una interpretación adecuada del artículo 36 en disputa, en el sentido que la parte final del inciso 2° como el inciso 3° debe tener algún sentido útil (iii); este sentido útil constitucional es el que le ha dado la Corte Constitucional y el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, toda vez que al grupo de personas que se encuentran dentro de la hipótesis del inciso 2° se les aplica de manera íntegra el régimen normativo al que estaban afiliados al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, es decir, tanto las condiciones o requisitos de reconocimiento de la pensión como las condiciones y requisitos de la liquidación (iv); cuando el grupo de personas pertenezca a un régimen especial, si éste tiene regulado tanto la condiciones o requisitos del reconocimiento como los de liquidación, entonces se les aplica en su integridad dicho régimen y no se les aplica el numeral 3° (v); si por el contrario, dicho régimen especial no contiene las condiciones o requisitos de liquidación, entonces se les debe aplicar la fórmula del inciso 3° (vi); ahora en cuanto al régimen ordinario, es decir, quienes se encuentren dentro de la hipótesis de la aplicación de la Ley 33 y 62/85, por estar dentro del grupo de personas de la parte primera del inciso 2°, como éstas normas incluyen las condiciones o requisitos de la liquidación de la pensión de jubilación, entonces, sería "inocua" dicha norma si no fueran comprendidas en el sentido que también el concepto de monto comprende el de liquidación pues la norma no se refiere o no hace ninguna distinción entre un régimen especial y el ordinario; (vii) como la misma norma nos coloca en una situación de duda debido a que le caben varias interpretaciones razonables, entonces, tendrá que hacerse una aplicación conforme a la constitución a partir de la defensa del derecho constitucional que se encuentre prima facie en mejor posición o sea jerárquicamente superior, como es el caso de la favorabilidad laboral consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política<sup>16</sup>

### **Régimen normativo especial de los funcionarios de la Rama Judicial.**

Los servidores de la Rama Judicial tienen un régimen normativo especial en cuanto la pensión de refiere, conforme lo establece Decreto 546 de 1971, que debe ser aplicable siempre y cuando el demandante se encuentre en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Estos regímenes normativos especiales en materia pensional tienen respaldo en el propio régimen de transición y consolida un situación jurídica concreta frente a quienes se encuentran dentro de dicho régimen, es decir, se crea el derecho adquirido al régimen de transición (T-235/02), por ello la propia Corte Constitucional ha

<sup>15</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda A, sentencia del 18 de febrero de 2010, radicada número, 25000-23-25-000-2004-04269-01 (1020-08), MP. Gustavo Gámez Aranguren.

<sup>16</sup> Corte Constitucional T-800 de 1999 "Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerla en contra del trabajador, esta es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente la desfavorece a perjudica. Es forzosa que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por la cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar las sentidas que para el trabajador resulten desfavorables u adiasas. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución la ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No ha dudado la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (Art. 29 C.P.)."

SA  
350

sostenido que "... el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciada legos de ser discriminatorio, favorecen a los trabajadores a los que cobija".

Los antecedentes normativos relacionada con el régimen normativo especial para la Rama Judicial vienen desde la ley 22 de 1942, decreto 902 de 1969 y el decreto 546 de 1971. Esta última norma contiene elementos como vacaciones judiciales, pensiones, riesgos profesionales, asistencia por maternidad, cesantía, auxilio funerario, prestaciones médicas, aportes, plan habitacional, revisión de sueldo y pensiones para funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

Artículo 1°. Los funcionarios y empleados de la rama judicial y del ministerio público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto.

(...)

Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, **de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al ministerio pública, o a ambas actividades**, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

(...)

Art. 32: En cuanto no se opongan al texto y finalidad del presente decreto, las disposiciones del decreto 3135 de 1968 serán aplicables a los funcionarios de la rama judicial y del ministerio público."

El decreto 546 de 1971 fue reglamentada por el decreto 1660 de 1978 y en lo pertinente dice:

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

"Artículo 133. Si el tiempo de servicio exigido en el artículo precedente se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional, en el Ministerio Público o en la Direcciones de Instrucción Criminal en lapso menor a diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Ejecutiva..."

La ley 33 de 1985 en su artículo 1° estableció que quienes gozaran de un régimen especial no quedarían sujetos al régimen general. La ley 4 de 1992 en su artículo 2° literal a) garantiza la protección de los regímenes pensionales especiales.

3513

En conclusión, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-631 de 2002, "está vigente el decreto 546 de 1971 para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público que queden cobijados por el régimen de transición. Así lo han reconocido, entre otras, las sentencias 470/02 y 189/01".

Con respecto a la base y el porcentaje como elementos inseparables de la pensión, la misma Corte en la sentencia T-631 de 2002, ha sostenido que no "se puede entender uno sin el otro", puesto que es de la esencia de las pensiones, "su íntima relación con el salario devengado por el aspirante a pensionado". Es importante señalar que para la determinación del monto de la pensión, es la propia norma la que establece dicho monto, así como la base de liquidación, por lo tanto, tendrá que revisarse en la norma especial que regula la materia pensional del funcionario de la rama judicial si ella también incluyó dichos elementos, pues cuando lo están, es dicha norma la que debe aplicarse en su integridad. Para el caso en ciernes, el artículo 6 del decreto 546 de 1971 establece de manera clara tanto la base de liquidación como el porcentaje de la pensión de jubilación

En este sentido, la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, con ponencia del Consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren de fecha 12/09/14 y radicación 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-14), ratificando la aplicabilidad, por vía del régimen de transición, para los servidores de la Rama Judicial:

" ( ...) DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORPORACIONES DE JUSTICIA

Se encuentra como referente normativo que regula las prestaciones sociales para el sector público, la Ley 33 de 1985<sup>17</sup>, en cuyo artículo 1º dispuso, que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Señaló, que 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.

Dispuso también, que a los empleados oficiales que a la fecha de esta ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la misma<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ley 33 de 29 de enero de 1985 "Par la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público", creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en su artículo 14.

<sup>18</sup> Se resalta que la Ley 33 de 1985, según lo señala su artículo 25, rige a partir de su sanción, el 29 de enero de 1985.

352

Y en todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas que le anteceden.

Es el Decreto 546 de 1971<sup>19</sup>, el que regula de manera especial el régimen de seguridad y protección social de los servidores de la Rama Jurisdiccional.

Específicamente, en su artículo 6º determina, que tanto los funcionarios como los empleados a los cuales se refiere, tienen derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, 50 años, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación "equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".

## 6.- SOLUCIÓN DEL CASO

**Régimen normativo aplicable.** La primero que debemos establecer es si la demandante se encuentra dentro del régimen de transición de la ley 100.

a).- En este caso la actora adquirió su status pensional el 13 de octubre de 2001, en vigencia de la Ley 100 de 1993 -tal y como se señala en la Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación No. 039366 del 22 de noviembre de 2005 ( fl.115-120), por cuanto según fotocopia de la cedula de ciudadanía que obra a folio 90 del expediente se aprecia que el demandante nació el 13 de octubre de 1951 y al 1º de abril de 1994 tenía cuarenta y dos años de edad (42) y contaba con poco más de 20 años de servicios como funcionaria de la rama Jurisdiccional, según se puede deducir de la Certificación de Tiempo de Servicios y pagos que obra a folio 21 del expediente. En consecuencia es claro que la actora ostenta la condición de beneficiaria del régimen de transición, conforme al numeral 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

b).-Por lo tanto, el régimen normativo especial aplicable es el decreto 546 de 1971 porque laboró a la Rama Judicial desde el 20 de enero de 1972 (fl. 21) hasta el 31 de octubre de 2006 (folios 63 y 285) es decir, más de 10 años, conforme se establece en los mencionados documentos que son certificaciones de tiempo de servicios expedidas por la Ramas Judicial.

**Liquidación de la pensión.** El segundo paso es la base de liquidación y el porcentaje de la pensión. Al respecto tenemos que el artículo 6 del decreto 546 de 1971 estableció dos reglas:

1).- La base de liquidación es la asignación mensual más elevada recibida el último año de servicios. El Despacho encuentra lo siguiente:

<sup>19</sup> Decreto 546 de 16 de junio de 1971 "Por el cual se establece el régimen de seguridad social de los funcionarios y empleadas de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Pública y de sus familiares".

333

CONCEPTO	Res. 039366 (folios 49-54)	Res. 53173 (Folios 121-125)	Certificado 0378 a folio 64	Certificado 0590 a folio 286	Demandante a folio 10 (valores del año 2006)
Asignación Básica	Tomó los promedios mensuales de los años 1994 a 2005	Tomó los promedios mensuales de los años 1999 a 2006	\$791.193	\$791.193	\$791.193
Prima de antigüedad	Tomó los promedios mensuales de los años 1994 a 2005	Tomó los promedios mensuales de los años 1999 a 2006	\$1.186.407	\$1.186.407	\$1.186.407
Prima de Navidad	No incluido	No incluido	\$2.004.132/ 12=167.011	2.228.793/12= 185.732,75	\$2.004.132/12= 167.011
Sobresueldo 2.5	Incluido en los promedios mensuales de los años 1997 a 2005.	Incluido en los promedios mensuales de los años 1999 a 2006	\$15.579	\$15.579	\$15.579
Auxilio de alimentación	Na incluido	Na incluido	\$34.305	\$34.305	\$34.305
Transporte	No incluido	No incluido	\$47.700	\$47.700	\$47.700
Bonificación	Incluido en los promedios de los años 2000-2005	Incluido en los promedios de los años 2000-2005	\$988.800/12 =\$82.400	\$988.800/12= \$82.400	\$988.800/12=\$ 82.400
Prima de vacaciones	No incluido	No incluido	\$1.069.820/ 12=\$89.151, 6	\$1.069.820/12 =\$89.151,6	\$964920/12=\$ 80.410
Prima de servicios	No incluido	No incluida	\$1.078.882/ 12=\$89.906, 83	\$1.078.882/12 =\$89.906,83	\$1.078.882/12= \$89.906,83
Prima de productividad	No incluido	No incluido	\$864.735/12 =\$72.061,25	\$864.735/12= \$72.061,25	\$864.735/12=\$ 72.061,25
<b>SUBTOTAL BASE DE LIQUIDACIÓN + IPC</b>	<b>2.032.247,44</b>	<b>2.097.169,02</b>	<b>2.761.447,43</b>	<b>2.780.169</b>	<b>\$2.567.153,08</b>
<b>TOTAL 75%</b>	<b>1.524.185,58</b>	<b>1.572.876,77</b>	<b>2.071.085,57 25</b>	<b>2.085.126,885</b>	<b>1.965.364,81</b>

Téngase en cuenta que la certificación obrante a folio 286 fue expedida directamente por el Director Seccional de Administración Judicial de Tunja con destino a este proceso, siendo un documento original y auténtico plenamente coincidente con otros obrantes en las diligencias como la identificación de la demandante, la certificación de que su último cargo en la Rama Judicial fue el de Secretaria Grado 09 en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá, información extraída de la certificación de tiempo de servicios que obra a folio 63 de las diligencias y de la copia de la Resolución No. 01 de 2006 mediante la cual el Titular de dicho despacho le aceptó la renuncia al cargo, retirándose la

demandante del servicio público, de manera que el mencionado documento trae suficientes elementos de juicio para poder establecer a partir de allí la base de liquidación y el monto de la pensión.

En el sub iudice, el Despacho considera que si la demandante devengó asignación básica, prima de antigüedad, sobresueldo 2.5%, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de productividad, estos factores deben ser incluidos en el ingreso base de liquidación de la pensión, en aplicación del principio contenido en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 en el que se establece que, además, de la asignación básica mensual que fija la ley para la remuneración de cada emplea, también constituyen factores de salario todas aquellas sumas que de manera habitual y periódica percibe el funcionario o empleado como retribución de los servicios prestados. Y como del análisis de la prueba documental aportada al proceso, se establece que el actor percibió los factores que reclama en su escrito de apelación, se concluye que tiene derecho a ellos y, por tanto, se ordenará su inclusión en el ingreso base de liquidación.

Debe señalarse igualmente que el Consejo de Estado interpreta el alcance de la expresión "asignación mensual más elevada" de la siguiente manera:

"Y por asignación mensual debe entenderse no solo la remuneración básica mensual, sino todo, lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir, lo que devengue como retribución de sus servicios."<sup>20</sup>

Entonces "la asignación básica mensual más elevada" para efecto de determinar la base de pensión de jubilación al régimen salarial de las funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público, incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario a empleado como retribución de sus servicios a menos claro está, que se trate, de un factor expresamente excluido por la ley.

2.- El monto de la pensión es el equivalente al 75% de la anterior base de liquidación. Como se puede observar:

(i).- La resolución 039366 del 22 de noviembre de 2005 tuvo como fundamento normativo para la determinación de la base de liquidación de la pensión el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los años 1994 a 2005 conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, (fl. 50). Según lo expuesto en la parte motiva, el régimen normativo aplicable a la demandante para otorgarle la pensión es el decreto 546 de 1971.

<sup>20</sup> Segunda del Consejo de Estado, sentencia de 28 de Octubre de 1993, Magistrado Ponente. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, radicación No. 5244

332  
355

(ii).-La resolución 53173 del 09 de octubre de 2008 tuvo como fundamento para la determinación de la base de liquidación y del monto de la pensión "el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio devengado entre el 01 de abril de 1999 hasta el 30 de octubre de 2006, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional" (fl. 136).

El Despacho observa que entre la resolución 53173 del 09 de octubre de 2008, la certificación del último año de servicios obrante a folio 286 y la liquidación propuesta por la parte demandante (fl. 10) existen diferencias en cuanto a la determinación de los valores que deben ser tenidos en cuenta para establecer la base de liquidación de la pensión y el monto de la misma, no obstante como ya se indicó, al tenor del Decreto 576 de 1971 la base de liquidación corresponde a la asignación mensual más elevada recibida en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de octubre de 2005 al 31 de octubre de 2006. A folio 286 obra certificado que da cuenta de lo recibido por la parte demandante durante ese período, por lo que los actos demandados no cumplen con el primer requisito de legalidad. Igualmente, entre los montos de cada concepto y los verificados por el Despacho existen diferencias a favor de la parte demandante que en aplicación del principio de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, no se podrán reducir.

(iii).-El monto de la pensión es el equivalente al 75% de la anterior base de liquidación. La resolución 53173 del 27 de octubre de 2008 tuvo como base de liquidación la suma de \$2.097.169,02 actualizando los promedios salariales anuales entre 1999 y 2004 con el IPC y sobre éste aplicó el 75%, para un total de 1.572.876,77, arrojando una tasa de reemplazo menor a la que alcanzaría la pensión de la demandante si es liquidada bajo las reglas del decreto 576 de 1971, como acaba de verse en el cuadro comparativo del despacho, donde incluso las sumas que se toman no están actualizadas con el IPC.

En esas condiciones, se ordenará a la entidad demandada re liquidar la pensión del actor con la inclusión de los factores salariales antes mencionados, sin lugar a declarar la prescripción trienal de los derechos pues la solicitud de re liquidación fue interpuesta el 8 de noviembre de 2007, como indica en su parte motiva la resolución 53173 (folio 121), siendo emitida la decisión de reconocimiento pensional el día 22 de noviembre de 2005 (folio 120), en consecuencia la re liquidación de la pensión procederá desde el día 1 de noviembre de 2006, fecha de retiro definitiva del servicio.

Por último, cuando la norma determina que, en todo caso, la pensión se liquidará atendiendo los factores sobre los cuales se ha aportado, lo que prevé es que la entidad demandada está obligada a realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de previsión social, sobre los factores determinados en la ley, pero una omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado. Ahora, en caso de que no se hayan efectuado todas

336

los descuentos, a ello deberá proceder la entidad demandada, como se indicará más adelante.

Igualmente, se ordenará la indexación o ajuste de condenas, cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 187 del C.P.A.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el "índice de precios al consumidor".

#### **6.1.-RESPONSABILIDAD DEL LLAMADO EN GARANTÍA**

Para estudiar si el llamado en garantía- Rama Judicial del Poder Público- debe cancelar los aportes para pensión con respecto a los nuevos factores salariales que pasan a integrar la base de liquidación de la pensión de la Señora Nelly Edith Saavedra Ruiz el Despacho se servirá de los siguientes argumentos:

#### **Regulación integral y expresa del llamamiento en garantía en el C. P. A. C. A.**

El Decreto 01 de 1984 (derogado C.C.A.) en su artículo 217 prescribía que en los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podía, en el término de fijación en lista, denunciar el pleito o realizar el llamamiento en garantía.

Por su parte, sobre el llamamiento en garantía la Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, establecía en su artículo 19 que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que derogó el Decreto 01 de 1984, señala:

**"Llamamiento en garantía.** Art. 225. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (...)"

Se presenta al Despacho de conformidad con lo anteriormente expuesto que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) prescribe la intervención de un tercero llamado en garantía en tratándose de cualquier medio de control, mientras que el C.C.A. derogado (Decreto 01 de 1984) solo lo estipulaba tratándose de controversias contractuales y de reparación directa. Por su parte el artículo 19 de la Ley 678

35A  
357

de 2001, preceptúa en torno a la posibilidad de solicitar llamamiento en garantía en procesos de responsabilidad en contra del Estado, en los que la entidad perjudicada a el Ministerio Pública podía solicitar la vinculación del funcionario que se consideraba responsable de la actuación administrativa, hecho u operación administrativa, a fin de que en el mismo proceso se decidiera sobre su responsabilidad, siendo presupuesto necesaria allegar prueba sumaria de la actuación dolosa o con culpa grave que hubiere efectuado el respectivo funcionario.

En el ordenamiento jurídico vigente no se encuentra limitada la figura del llamamiento en garantía frente a algunas pretensiones y medios de control formulados ante la jurisdicción, pues, salta la aplicación del artículo 225 de la ley 1437 de 2011 que trata específicamente sobre el llamamiento en garantía y las requisitos del escrito contentivo de dicha solicitud, razón por la cual no es necesario acudir frente a este ítem a lo señalado en el C.P.C hoy en día el Código General del Proceso. Solo respecto del trámite y alcances de la intervención de terceros, el C.P.A.C.A. señala en su artículo 227 que en lo no regulado en este Código, se aplicarán las normas del C.G.P., luego se presenta palmario que la definición, alcance y requisitos de la institución procesal en comento en la materia de que se trata, se encuentra fijada en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, y por demás solo es procedente la aplicación del C.G.P. cuando la norma especial guarde silencio frente a aspectos concretos de estas formas de acumulación subjetiva de pretensiones, siendo esta en realidad la naturaleza jurídica de las tercerías y los litisconsorcios.

Aunado a lo anterior, debemos tener en cuenta la postura del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá<sup>21</sup>, que interpreta el citado artículo 225 del C.P.A.C.A. en concordancia con las disposiciones de los artículos 54 y 57 del C.P.C. y que considera que se debe cumplir con la carga procesal de aportar prueba siquiera sumaria del interés del llamada en garantía para comparecer al proceso. Frente a este requisito exigido en la ritualidad civil, se debe decir, que la ley 1437 de 2011, tal y como se indicó ut supra, contiene norma especial frente al llamamiento en garantía, sin embargo debemos remitirnos al concepto de "Prueba Sumaria" retomado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>22</sup> de la siguiente manera:

"Sobre la noción de prueba sumaria, esta Corporación precisó: "No obstante, de vieja data, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han precisado la noción de prueba sumaria. Así, para Antonia Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. En efecto, de conformidad con el artículo 29 Superior, toda prueba para ser considerada como tal debe ser sometida al principio de contradicción del adversario, lo cual significa que aunque de hecho en el proceso no haya sido controvertida, por ejemplo, porque la contraparte lo consideró inútil o haya dejado pasar la etapa procesal

21 Tribunal Administrativa de Boyacá. Magistrada: Dra. Clara Elisa Cifuentes Artiz. Demandante: Marina Gayán de Báez. Demandada: Caja Nacional de Previsión Social en liquidación. Expediente: 150013333004 2012-00001-01. Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Tunja, mayo dieciséis (16) de dos mil trece (2013)

22 Corte Constitucional, Sala Plena. Referencia: expediente D-7612. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 247 (parcial) de la Ley 23 de 1982. Demandante: Jorge Alansa Garrida Abad. Magistrada Ponente: Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, DC., cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009).

378

para hacerlo, se haya tenido la oportunidad procesal de hacerlo. De igual forma, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, es decir, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. Es más, en algunos casos, la ley dispone no la libertad probataria sino que, por el contrario, ciertos hechos deban ser demostrados únicamente de determinada manera<sup>23</sup> (Subrayado del despacho)

Al respecto, se había manifestado previamente el Consejo de Estado<sup>24</sup> precisando los siguientes aspectos, frente al requisito de aportar la prueba sumaria en el trámite del llamamiento en garantía, así:

"1. La denuncia del pleito o llamamiento en garantía impetrado por el señor apoderado de la Nación, visible a folios 1 a 3, reúne íntegramente los requisitos de carácter legal y por lo mismo debió ser admitido. En efecto, en varios capítulos se identificó al llamante, se indicaron los lugares para notificar al llamado, se precisaron los hechos y fundamentos para hacer tal llamamiento y finalmente se hizo una solicitud de prueba documental para reiterar las razones que motivaron dicho llamamiento.

2. El Tribunal echa de menos la prueba sumaria de las razones, hechos y derechos que el demandado esgrime para hacer el llamamiento en garantía y por ello rechazó tal figura. Pero no tuvo en cuenta que la prueba sumaria es la que no ha sido controvertida, vale decir, que no ha gozado de la posibilidad de discutirse. De haber tenido en cuenta este criterio hubiera encontrado que el solo documento contentivo de la demanda, originada naturalmente en la parte actora, resulta suficiente para satisfacer la exigencia de la prueba sumaria y que por consiguiente no debía aportarse nada adicional para satisfacer tal elemental requisito".

Luego huelga concluir, que procesalmente hablando el llamamiento en garantía resulta procedente, con sustento en la señalado en el artículo 225 de la norma en mención, ya que la misma establece unos requisitos que debe contener el memorial por medio del cual el demandado realiza esa solicitud de llamamiento, sin embargo no exige que se allegue prueba sumaria que permita colegir el vínculo del llamado con la parte llamante, lo cual no hace indispensable para su procedencia, postura respaldada con recientes pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>25</sup> que sobre el particular resalta:

"En consecuencia, le corresponde a quien efectúa la solicitud de llamamiento demostrar en el curso del proceso si existe dicho vínculo legal o contractual con el tercero convocado, para que así lo declare el Juez en la respectiva sentencia.

Por lo anterior, al momento de estudiar si resulta procedente o no la solicitud de llamamiento en garantía, nos debemos atener simplemente a lo que se encuentra establecido en el artículo 225 del C.P.A.C.A. Por lo demás, cabe advertir que al momento de estudiar la admisión de esta figura procesal sólo se examina lo

<sup>23</sup> Sentencia T-1033 de 2007. MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. En auto de 1º de julio de 1993, expediente N° 8451, actor: Rosana Vargas de Quintero vs. Mindefensa Ejército Nacional, con ponencia del consejero Daniel Suárez Hernández.

<sup>25</sup> Tribunal Administrativo De Boyacá, Despacho No 4. Magistrado: Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveras. Medio De Contral: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Nicolás Nieto Cortes. Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales -UGPP. Radicación: 15001 33 33 008 2013 00087-01. Tunja, 2014.

37988

concerniente a los requisitos formales exigidos por la Ley, pues la existencia o no del vínculo legal o contractual entre el llamante y el llamado en garantía será objeto de debate en la sentencia."

Postura reiterada en la ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García<sup>26</sup>, magistrado de la citada colegiatura:

"En esta ocasión el legislador reguló la materia para darle un alcance especial al derecho que le asiste a la parte demandada de ejercer, también, el derecho de acción, a través de llamado a quien considere que debe acudir como garante en la reparación integral del perjuicio que regare a sufrir, o al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. En efecto, el artículo 225 del CPACA regula de manera integral y suficiente la materia del llamamiento en garantía, disponiendo acerca de su naturaleza y sus requisitos formales que han de consignarse en el escrito de llamamiento."

Concluyendo entonces que al existir norma especial que regula el llamamiento en garantía en el articulado de la Ley 1437 de 2011, no es dable una remisión normativa al procedimiento civil y por lo tanto, al aplicar la figura del llamamiento en garantía se deben obedecer las reglas formales y sustanciales inmersas dentro del ordenamiento procesal contencioso administrativo.

#### **La Mora en el paga de las aportes a pensión.**

En cuanto a este tipo de pretensiones, la Corte Suprema de Justicia, ha ahondado en el estudio de los efectos de la mora del empleador frente a los aportes pensionales, señalando que esta situación no puede afectar la prestación del trabajador, como quiera que la administradora pensional cuenta con los mecanismos para procurar el recaudo de tales aportes, concretamente, menciona la jurisprudencia de esta corporación<sup>27</sup> lo siguiente:

"De igual forma, en cuanto a la validez de los aportes efectuados por el empleador moroso, y una vez ha ocurrido el siniestro, aspecto que también plantea el impugnante, debe indicarse que la Sala ha considerado que si debe tener validez para cubrir las contingencias que ampara, por cuanto las entidades que administran el sistema disponen de los mecanismos que le da la ley para cobrar y hacer efectivos los aportes en mora, para lo cual pueden consultarse la sentencia del 13 de febrero del presente año, radicación 43839, la que se reiteró las proferidas el 6 de septiembre de 2011, radicación 39582 y del 21 de septiembre de 2010, radicado 38098, en cuanto se dijo:

"Esta interpretación fue asumida también cuando se dio el viraje jurisprudencial sobre las consecuencias de la mora, al atribuir responsabilidad a las administradoras de pensiones en los eventos en que éstas falten al deber de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados, de tal manera que en esos eventos, las cotizaciones no pagadas debían ser tenidas en cuenta para acumular la densidad de cotizaciones exigidas para una determinada prestación, en el momento en que fueron causadas.

<sup>26</sup> Tribunal Administrativa De Boyacá, Despacha Na 3. Magistrada: Dr. Fabio Iván Afanador García. Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecha. Demandante: Germán Ganzalo Hurtado Radríguez. Demandada: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales -UGPP. Radicación: 150013333000201300372. Tunja, 13 de febrero de 2014.

<sup>27</sup> Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Laboral. Magistrada Pariente: Dr. GUSTAVO LÓPEZ ALGARRA. SL 715-2013. Radicación Na. 4246B. Acta No. 32. Bogotá, D.C. nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013).

360

"En sentencia de 22 de julio de 2008, radicación 34270, donde operó el cambio jurisprudencial señaló la Sala:

"Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

"El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

"Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación."

"Posteriormente en sentencia de 1º de julio de 2009, rad. N° 36502 precisó la Corporación:

"Para el trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas". (Negrillas del Despacho)

De cara a la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, desde ahora habrá que decir que para el caso de las reliquidaciones pensionales originada en la unificación jurisprudencial emanada del Consejo de Estado<sup>28</sup> en sentencia fechada 04 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, habida cuenta que en las reliquidaciones de pensión, la posible mora del empleador es derivada de una interpretación jurisprudencial de la norma en relación con los aportes, la cual surge, en la mayoría de los casos, cuando ya se ha terminado la relación laboral y se encuentran disfrutando de su prestación, los beneficiarios de los derechos pensionales, lo que hace que durante la relación laboral el empleador no haya tenido la oportunidad de realizar los aportes sobre la totalidad de los factores, como quiera que se limitaban a apartar sobre los factores taxativamente enlistados en la respectiva norma, contrastando con el hecho que la administradora de pensiones tampoco haya podido ejercer las acciones propias para el recaudo de los aportes dejados de efectuar, como quiera que, tal como quedó expuesto, la interpretación de los administradores del sistema de seguridad social en pensiones frente a los factores objeto de apartes al sistema era de manera taxativa, como en el caso de los empleadores.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de la Contenciosa Administrativa, Sección Segunda. Radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09). Actar: Luis Mario Velandía. Demandada: Caja Nacional de Previsión Social. Bagatá, 04 de agosto de 2010.

361

Lo anterior estriba en que la oportunidad para que los empleadores realicen los aportes sobre los factores no incluidos en la base de liquidación pensional y también para que la entidad administradora del sistema general de pensiones despliegue las medidas de cobro sobre aquellos aportes, parta de la orden judicial de inclusión de nuevos factores, bajo al orbita de interpretación unificadora antes referenciada, situación que no es asimilable a la mora del empleador estudiada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. No obstante, debe aclararse que la mora en el pago de los aportes, sea por renuencia del empleador o por el cambio jurisprudencial que ocupa el sub lite, no hace nugatoria la prestación pensional y por lo tanto, la entidad encargada de administrar y pagar la pensión del beneficiario, debe realizar la inclusión de los nuevos factores salariales, así estos no hayan sido objeto de aportes, pudiendo ejercer las acciones de cobro necesarias para asegurar el recaudo de los aportes al sistema, garantizando así la sostenibilidad del mismo.

### **Medios de Recaudo de los Aportes por parte de los Administradores del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.**

Ahora bien, se debe tener claro, que el ordenamiento jurídico ha diseñado unas herramientas legales para que las entidades administradoras del sistema general de pensiones, procuren por el recaudo de los aportes dejados de realizar al sistema por parte del empleador. Sobre el particular debemos resaltar la postura de la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup>, así:

"El sistema de seguridad social es un conjunto normativo que se endereza, en lo que aquí nos concierne, a garantizar la "sostenibilidad" financiera del sistema, imponiendo a los aportantes contribuciones parafiscales, y a las administradoras su gestión integral, a partir del momento en que se causan las cotizaciones, sobre las cuales deben desplegar especial vigilancia, haciendo los requerimientos previstos en el Decreto 2663 de 1994, y emprendiendo las acciones de cobro, en cuya cabeza las radica la ley, además de otorgarles las herramientas idóneas, como el de revestir a sus certificaciones sobre la deuda por cotizaciones, intereses y multas, del valor de título ejecutivo, y para el I.S.S. de adelantar con él un juicio de jurisdicción coactiva.

El sistema ha de propender a la efectiva prestación de protección de la seguridad social, no solo contemplando aquel escenario en el que se cumplen cabalmente con todas las obligaciones, sino también cuando el sistema funcione anormalmente y no se sufraguen las cotizaciones causadas por hechos imputables al empleador o a la administradora; la decisión que se tome no puede resultar afectando a quien ha cumplido con lo suyo, al afiliado que generó un crédito a la administradora exigible al empleador, y sin dejar de tener en consideración la "sostenibilidad" financiera del sistema.

Las cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente." (Subrayado nuestro)

<sup>29</sup> Corte suprema de justicia. Sala de casación laboral. magistrado ponente Eduardo López Villegas. Referencia: Expediente Na. 35777. Acta Na. 19. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009).

362

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>30</sup>, insistiendo sobre los mecanismos dispuestos para que la administradora pensional recaude los aportes necesarios para el sostenimiento del sistema:

"Aunado a lo anterior, hay que indicar que para el empleador proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo. Existiendo por lo tanto, un proceso plenamente definido en la ley para recobrar el dinero que el empleador no consignó oportunamente, no siendo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la figura del llamamiento en garantía, el mecanismo judicial idóneo para definir esos valores." (Negrillas fuera del texto)

Los anteriores pronunciamientos nos llevan a concluir, que en el evento en que el empleador incumpla con las obligaciones de aporte al sistema general de seguridad social en pensiones, la administradora pensional, dispone de mecanismos legales para procurar su recaudo, refiriéndose específicamente al procedimiento administrativo de jurisdicción coactiva (regulado en los artículos 98 y s.s. de la Ley 1437 de 2011) y al proceso ejecutivo, pues la liquidación de deuda que realice la administradora de pensiones, presta mérito ejecutivo conforme la regla inmersa en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

#### **Pago de Aportes Sobre las Diferencias resultantes del Reconocimiento de una Reliquidación Pensional por Sentencia Judicial**

Este aspecto ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado desde la misma sentencia de unificación<sup>31</sup> sobre la no taxatividad de los factores salariales, señalando en aquel escenario el Consejo de Estado lo siguiente:

"De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional."

Esta postura se reitera por la misma Corporación<sup>32</sup> de la siguiente manera:

<sup>30</sup> Tribunal Administrativo De Boyacá. Despacho No 5. Magistrada: Félix Alberta Rodríguez Riveras. Media De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Luis Abraham Fajarda Rojas. Demandada: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales -UGPP. Radicación: 15001 33 33 004 2012 00041-01. Tunja, 22 de mayo de 2014.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de la Contenciosa Administrativa, Sección Segunda. Radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09). Actar: Luis María Velandía. Demandada: Caja Nacional de Previsión Social. Bogotá, 04 de agosto de 2010.

<sup>32</sup> Consejo De Estado. Sala De La Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Sub Sección "A". Consejera ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11). Actar: Luz Daris Partacarrera Reina. Demandada: Caja Nacional De Previsión Social. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

360  
363

"Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema.

La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

La Sala estima que debe existir correspondencia entre los factores respecto de los que se hacen aportes y sobre los que se ordena realizar la liquidación de la pensión, debiendo existir identidad entre unos y otros y si, en casos como en presente, no se efectuó la cotización respecto de todos ellos, se debe hacer el descuento correspondiente, al momento de pagar las diferencias que surjan de la nueva liquidación, pues ello permite la sostenibilidad del Sistema Pensional."

Así pues, ha sido plenamente decantada legal y jurisprudencialmente la obligatoriedad de realizar aportes al sistema general de seguridad social en pensiones sobre los factores que integren el ingreso base de liquidación de las pensiones, como quiera que la omisión de esta obligación iría en desmedro del principio de sostenibilidad del sistema, teniendo en cuenta que son aquellos aportes los que dan la base financiera para el reconocimiento de las prestaciones económicas que emanan del citado sistema de general de seguridad social; situación de la cual no son ajenos los factores salariales de los cuales, eventualmente se ordene su inclusión en el ingreso base de liquidación de la pensión por efectos de una sentencia judicial que ordene reliquidar dicha prestación.

### **Solución del Llamamiento en Garantía para los casos de reliquidación Pensión**

Habiendo estudiado los presupuestos procesales de la figura del llamamiento en garantía, la teoría de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, los mecanismos legales para que la administradora de pensiones logre el recaudo de los aportes dejados de percibir y la obligatoriedad de realizar los aportes sobre nuevos factores cuya inclusión fue ordenada mediante sentencia judicial, habrá que hacer las siguientes precisiones:

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011<sup>33</sup>, es norma especial en materia de llamamiento en garantía para la jurisdicción Contencioso Administrativo, y al

<sup>33</sup> Artículo 225. **Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal a contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, a el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, pero que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

decidir sobre la responsabilidad del llamado, se deberá tener en cuenta el objeto mismo de la figura en esta regulación especial, el cual, según la citada norma, no es otro que **"exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que fuere que hacer como resultado de la sentencia"**. De lo anterior se debe decir, que la pretensión de llamamiento en garantía formulada en este caso no se ajusta al objeto de la figura del llamamiento en garantía, dado que se pretende que la entidad empleadora realice los aportes sobre los factores salariales que se llegaren a incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión del accionante, por lo que se puede establecer que la pretensión no se encamina a la reparación de un perjuicio, ni mucho menos a obtener el reembolso de la condena que se llegare a imponer.

Luego de ahondar en el objeto del llamamiento en garantía se debe observar, que la demanda principal está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por la administradora pensional y mediante los cuales se negó la reliquidación de la pensión de la actora y por consiguiente solicita la inclusión de los factores que no hayan sido tenidos en cuenta en el ingreso base de liquidación de la pensión, habiendo sido devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional. Pretensión que no resulta conexas a lo pretendido mediante el llamamiento en garantía, pues tal y como quedo expuesto *ut supra*, corresponde a la administradora pensional realizar los reconocimientos que a haya lugar, inclusive cuando el empleador no haya realizado los aportes respectivos, toda vez que no es posible trasladar los efectos de la omisión de cotización al beneficiario de la prestación, pues la obligación del trabajador de aportar al sistema de pensiones, tiene vigencia durante su vinculación laboral y no con posterioridad a ella, lo que no significa que encuentre exonerado de este deber, pues el juzgador al momento de dictar su sentencia, debe manifestarse sobre la facultad que tiene la administradora de pensiones de descontar de las diferencias reconocidas con la inclusión de nuevos factores, los aportes al sistema, en los porcentajes a cargo del trabajador, en virtud del principio de sostenibilidad.

Situación similar a la que se presenta con el empleador, pues si bien la sentencia no le ordenará el pago de los aportes adeudados con ocasión de la inclusión de los nuevos factores, si se hará alusión a la facultad que tiene la administradora

---

El llamado, dentro del término de que dispango para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, o su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante a el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecta, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, la última bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su opoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se registra por las normas de la Ley 678 de 2001 a par aquellas que la reformen o adicionen.

365/2012

pensional de utilizar los mecanismos legales para procurar el recaudo de los aportes a cargo del empleador respecto de los factores salariales incluidos en virtud de la eventual sentencia judicial, con el fin de evitar perjuicios patrimoniales a la entidad pagadora de la prestación y para de esta forma garantizar la sostenibilidad del sistema.

Sobre el particular ha señalado recientemente el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>34</sup> lo siguiente:

"De otra parte, la entidad demandada, cuando formula la petición de llamamiento en garantía a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, para exigirle una pretensión distinta a la que se ha propuesto por el demandante. En efecto, **en el llamamiento en garantía, la demanda no pretende el reembolso del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, sino una pretensión distinta y ajena a la controversia, como lo es la cancelación de los aportes que no se efectuaron.**

En otras palabras, bajo las normas antes expuestas, la entidad demandada no puede exigir el cumplimiento de eventuales obligaciones de quien llama en garantía distintas al reembolso del pago de una condena. Así, la entidad demandada al llamar a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para eventualmente responder por el pago de "los aportes en pensión que no se efectuaron de parte del Empleador", está formulando una nueva pretensión, soportada en una nueva causa jurídica, la Ley 100 de 1993 artículo 22, circunstancia indamisible frente a la figura del llamamiento en garantía." (Negritillas y Subraya nuestras)

En la misma línea se reitera tal postura concluyendo la citada Corporación, lo siguiente:

"Bajo estas condiciones, el despacho concluye que en el escrito de llamamiento en garantía, le es exigible al llamante simplemente afirmar que le asiste un derecho a reclamar el reembolso de lo pagado, pero la norma no ampara la posibilidad de reclamar un derecho distinto y ajeno a la causa ventilada en el proceso principal, por el contrario al espíritu de la figura del llamamiento en garantía; por estas razones y no por otras, se confirmará la decisión tomada por el a quo en el sentido de rechazar dicha solicitud."

En conclusión, se debe decir que la pretensión que se invoca en la solicitud del llamamiento en garantía no es compatible con la naturaleza y el objeto mismo de la figura, por lo que la entidad demandada cuenta con medios legales idóneos para obtener el pago de los aportes que se adeuden por parte del empleador, generando entonces una pretensión independiente, respaldada por sustentos jurídicos distintos a los aquí ventilados, lo que hace improcedente la admisión del llamamiento en garantía, por lo que no tendría cabida ordenar el pago de los aportes adeudados a través del medio de control que hoy nos ocupa.

<sup>34</sup>Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacha No 3. Magistrada: Fabio Iván Afanador García. Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Germán Gonzalez Hurtado Rodríguez. Demandada: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales - UGPP. Radicación: 15001 33 33 000 2013 00372. Tunja, 13 de febrero de 2014.

383  
366

En el presente llamamiento, se puede ver que la relación que existe entre CAJANAL ahora UGPP y la llamada en garantía Rama Judicial, no se deriva de un vínculo contractual, por el cual uno se haya comprometido con el otro a asumir las consecuencias negativas de una sentencia, pues no hay evidencia si quiera sumaria que así lo indique y menos una alusión expresa en la petición, por lo que CAJANAL, ahora UGPP, no puede citar a la Rama Judicial para que soporte una eventual sentencia adversa en su nombre.

CAJANAL ahora UGPP basa su solicitud en que el Art. 22 de la ley 100 de 1993, impone la obligación a todo empleador de realizar el descuento y pago de los aportes a la entidad pensional, tanto del trabajador, como la parte ali-cuota que está en cabeza de este. Desde la perspectiva de la demandada, si fuese condenado a reliquidar la pensión incluyendo factores salariales sobre los cuales no se cotizó, le correspondería a la Rama Judicial por mandato legal responder por ellos, aunque no le haya descontado al trabajador los mismos, pero atendiendo los fundamentos de hecho y de derecho expuestos es improcedente condenar por el pago de aportes, en virtud de la nueva integración de la base de liquidación de la pensión a la Rama Judicial, pues no es posible establecer en este caso relación procesal entre el llamante y la llamada, ni a este última podrían extenderse los efectos de la sentencia que se dictase para desatar la controversia, en efecto, de ninguna manera podría condenarse en este proceso al pago de reajustes pensionales a favor del demandante y no corresponde en este caso definir si la entidad cumplió con el deber de efectuar descuentos por cotizaciones obligatorias dado que, aunque existe una relación entre los aportes y la pensión, esta se liquida sobre los factores salariales que la ley precisa para ello y no sobre los aportes que, dicho sea, corresponden a los que toda la vida laboral del empleado y no solo a los del periodo que se toma en cuenta para el reconocimiento.<sup>35</sup>

En virtud de lo previamente expuesto se niega el llamamiento de garantía realizado por CAJANAL ahora UGPP a la Rama Judicial, y en cambio se ordenará que sobre los nuevos factores que se vayan a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ, la UGPP deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema de Seguridad Social.

## 6.2.- DEL AJUSTE DE LA CONDENA

Las sumas a reconocer y pagar se actualizarán de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

<sup>35</sup> Así lo ratificó recientemente el Tribunal Administrativo M.P Clara Elisa Cifuentes Ortiz en providencia del 14 de agosto del año pasado. Expediente 150012333000201400136-00.

367  
201

$$R = R.H. \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor "R" se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente a la fecha en que debía hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada de la pensión de jubilación 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, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

### 6.3.- DE LOS APORTES CORRESPONDIENTES A LOS FACTORES SALARIALES A INCLUIR.

En el evento en que respecto de algún factor salarial de los descritos no se hayan practicado descuentos por parte de la administración como aporte para la pensión de la demandante, debe tenerse en cuenta lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), **SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A"**  
**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)**

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

Por lo anterior, en el evento en que la entidad demandada no haya hecho los descuentos pertinentes sobre los factores a liquidar conforme a la normatividad señalada en el presente fallo, podrá descontar los aportes no descontados en su momento oportuno de la suma de dinero reconocida como consecuencia de la reliquidación ordenada en este fallo, los cuales no serán objeto de indexación o cobro de intereses por cuanto su no cotización no es imputable a la demandante.

365  
368

Igualmente, sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ, la UGPP deberá realizar los descuentos por concepto de aportes que corresponden a la trabajadora destinados para el Sistema de Seguridad Social, en garantía de la sostenibilidad del sistema.

#### **7.-RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA**

La tesis de la parte demandada no tiene recibo por este Despacho porque las previsiones de la Ley 100 de 1993 son aplicables en cuanto que el sistema de seguridad social en pensiones ha establecido un régimen de transición, como ha quedado expuesto en la parte motiva. Dicho régimen no sólo se convierte en un derecho adquirido sino que el régimen transitorio implica, también, principios y reglas tanto de inclusión o de exclusión de las nuevas normas. Frente a lo primero, consiste en que las normas posteriores que establezcan un nuevo régimen de transición y nuevas reglas, como es el caso analizado por la sentencia C-1027 de 2002 que no sería un precedente aplicable al caso discutido pues se estudia la constitucionalidad de normas que modificaron el original artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe respetar los principios y reglas de transición normativa anteriores.

En cuanto al segundo aspecto, no es cierto que siempre la transición implique la exclusión porque esa medida legislativa puede adoptar varios modelos y para el caso del sistema general de pensiones se adoptó el modelo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, según ya fue explicado en la parte motiva de la sentencia.

Para el caso discutido la regla de transición es precisamente la aplicación del régimen normativo especial consagrado en el Decreto 546 de 1971 que contenía todos los elementos tanto de la determinación de la base de liquidación de la pensión como el monto de la misma, por lo tanto, de ninguna manera podría aceptarse que se pueda aplicar las normas anteriores y las reglas de la ley 100 de 1993, para determinar el monto de la pensión de los servidores públicos de la Rama Judicial.

#### **8.- OTRAS DECISIONES**

##### **Reconocimiento de personería.**

Por último a folio 303 obra memorial poder, otorgado por la Directora Jurídica de la UGPP Dra. Alejandra Ignacia Avella a favor de la doctora Laura Maritza Briceño para que ella obre en nombre y representación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP dentro del proceso de la referencia, documento de conformidad con el cual se le reconocerá personería a la profesional del derecho para que obre en nombre y representación de la entidad demandada antes señalada.

369

### **Condena en costas y agencias en derecho**

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter pública de una de las partes en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia<sup>36</sup>, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.<sup>37</sup>

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrada el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencida en juicio. En este caso no observa el Despacho que alguna de las partes haga uso temerario del recurso judicial, ni está demostrado que la administración haya desconocido los deberes que le impone el artículo 10 del C. P. A. C. A., razón por la cual se abstendrá de imponer condena en costas, rectificando la postura adoptada en casos semejantes, pues bajo la nueva interpretación que hace el Consejo de Estado del artículo 188 del C. P. A. C. A., cabe aún contemplar en este procedimiento argumentos distintos a ser vencida en juicio, debiendo estudiar el Juez las características particulares de cada

<sup>36</sup> Sentencia T-342 de 2008: "Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales las gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc<sup>36</sup>. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3º del artículo 393 del C.P.C.<sup>36</sup>, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado."

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

debate antes de condenar en costas, razonamiento que no se tuvo en cuenta en decisiones anteriores sobre este punto.

Como agencias en derecho si fija el 1% del valor de las pretensiones.

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

### RESUELVE

**PRIMERO:** Se declara la nulidad parcial de la Resolución No. 039366 del 22 de noviembre de 2005, proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión E.I.C.E. - CAJANAL en liquidación, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a favor de la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ identificada con cedula de ciudadanía No. 24.177.938 de Teguí, según la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Se declara la nulidad parcial de la Resolución No. 53173 proferida el 27 de octubre de 2008, proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E- CAJANAL en liquidación, por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez de la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ, según la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Se declara la nulidad de la resolución No. PAP 029107 del 02 de diciembre de 2010 proferida por el Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición que se interpuso en contra de la resolución 53173 proferida el 27 de octubre de 2008.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, como sucesor procesal de la entidad demandada, re liquidar la pensión de jubilación reconocida a NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ a partir del 1º de noviembre de 2006, incluyendo todo lo devengado en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de noviembre de 2005 y el 31 de octubre de 2006, es decir, el sueldo mensual, prima de antigüedad, bonificación por servicios, sobresueldo del 2.5%, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de alimentación y transporte y prima de productividad a dichos valores se aplicará los reajustes de ley. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas e igualmente de no haberse efectuado los descuentos de aportes a la entidad de Previsión sobre los factores a tener en cuenta, ellos se deducirán.

**QUINTO:** La suma que deberá cancelar la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, como sucesor procesal de la entidad demandada, por concepto de reliquidación de la pensión de

37/08

jubilación a pagar, se actualizará de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

**SSEXTO:** Negar el llamamiento en garantía realizado por CAJANAL ahora UGPP a la Rama Judicial.

**SSEXPTIMO:** Sobre los nuevos factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora NELLY EDITH SAAVEDRA RUIZ, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, como sucesor procesal de la entidad demandada, deberá realizar los descuentos por concepto de aportes destinados para el Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo manifestado en la motivación de esta sentencia.

**SSEXTAVO:** No habrá lugar a la condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SSEXVENO:** Fíjese como agencias en derecho el porcentaje del 1% de las pretensiones de la demanda a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, como sucesor procesal de la entidad demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SSEXTIMO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**SSEXTIMO PRIMERO:** En virtud del memorial poder que obra a folio 303 de las diligencias, se reconoce personería a la doctora Laura Maritza Briceño para que obre en nombre y representación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP dentro de este proceso.

**SSEXTIMO SEGUNDO:** Notifíquese esta sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ