



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 18 AGO 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ELISA CORREA GONZÁLEZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2015-0139-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. La demanda:

ELISA CORREA GONZALEZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.010.284 de Tunja por medio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a **EL MUNICIPIO DE TUNJA**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 2 - 3)

La parte demandante solicita lo siguiente:

✓ DECLARACIONES:

1.2.1. Que se declare la **NULIDAD PARCIAL** de la **Resolución No. 0229 del 14 de Mayo de 2009** por medio de la cual la ALCALDIA MAYOR DE TUNJA, reconoció la

pensión vitalicia de jubilación, pero sin incluir totalidad de conceptos y valores devengados en el último año de prestación de sus servicios al MUNICIPIO DE TUNJA.

1.2.2. Que se declare la nulidad del **oficio s.a.-66-0768 del 27 de Marzo de 2015**, por medio del cual la SECRETARIA ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE TUNJA le negó la solicitud de reliquidación y/o mesada pensional, quedando agotada la vía gubernativa.

1.2.3. Que se le declare a la señora ELISA CORREA GONZALEZ que tiene derecho a que se le reajuste la pensión mensual de vejez, por haber reunido los requisitos legalmente exigidos, incluyendo la totalidad de los conceptos y valores QUE CONFORMARON EL PROMEDIO MENSUAL DEVENGADO ENTRE EL 01 DE Mayo de 1999 y el 30 de Abril de 2000, actualizado anualmente con base en índices de precios al consumidor.

✓ CONDENAS

1.2.4. Que se condene al MUNICIPIO DE TUNJA a reliquidar y pagar a favor de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, la pensión mensual de jubilación, incluyendo la totalidad de los conceptos devengados entre el 01 de Mayo de 1999 y el 30 DE Abril de 2000, actualizado anualmente con base en índice del precio al consumidor.

1.2.5. Que se condene al demandado el MUNICIPIO DE TUNJA a pagar a favor de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, las sumas de dinero que resulten de la diferencia entre el valor que real y legalmente le correspondía, y el valor reconocido y pagado hasta la fecha, con anterioridad y por el mismo concepto, junto con la indexación de cada una de estas sumas de dinero entre las fecha en que debió pagarse y aquella en que quede en firme la sentencia y a partir de allí los intereses moratorios hasta el pago total de la obligación.

1.2.6. Que se condene al demandado MUNICIPIO DE TUNJA a dar cumplimiento a la sentencia en la forma establecida en los artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2.7. Que se condene al demandado el MUNICIPIO DE TUNJA a pagar las costas de la presente acción.

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 3-4):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

1.3.1. *Que la señora ELISA CORREA GONZALEZ, nació el 05 de Septiembre de 1952, es decir que el 05 de Septiembre de 2005, cumplió 55 años de edad.*

1.3.2. *Que la señora ELISA CORREA GONZALEZ, presto sus servicios al MUNICIPIO DE TUNJA, de forma continua e ininterrumpida entre el 1 de Diciembre de 1976 y 30 de Abril de 2000.*

1.3.3. *Que la señora ELISA CORREA GONZALEZ habiendo cumplido con los requisitos para acceder a la pensión mensual de jubilación, es decir, edad y tiempo de servicios, le solicito a la entidad territorial el reconocimiento de la prestación económica.*

1.3.4. *Que el MUNICIPIO DE TUNJA, mediante resolución 02229 del 14 de Mayo de 2009 dispuso el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión mensual de jubilación a favor de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, en cuantía de \$462.319 efectiva a partir del 05 de Septiembre de 2007.*

1.3.5. *Que la resolución a que se refiere el numeral anterior se tuvo en cuenta el 75% de los siguientes conceptos y valores devengados entre los años 1999 y 2000: asignación básica y dominicales y festivos; sin embargo, la entidad ex empleadora al momento de cuantificar la pensión de la actora, no incluyo: servicios- navidad-vacaciones, subsidio de alimentación y auxilio de transporte.*

1.3.6. *Que para cuando entro en vigencia la Ley 100 de 1993 (01-04-93), la señora ELISA CORREA GONZALEZ ya tenía más de 40 años de edad y además había laborado por más de 17 años, razón por la cual es beneficiaria del régimen de transición que establece dicha norma.*

1.3.7. *Que el 13 de febrero de 2015 la señora ELISA CORREA GONZALEZ, le solicito a la entidad territorial responsable del pago de la mesada pensiona, se sirviera reajustar la misma, con el fin de que se incluyera la totalidad de los conceptos y valores devengados en el último año de prestación del servicio.*

1.3.8. *Que la SECRETARIA ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE TUNJA, por medio del oficio S.A-66-0768 DEL 27 DE Marzo de 2015, le negó a la señora ELISA CORREA GONZALEZ la reliquidación de la mesada pensional argumentando que no había lugar a ello.*

1.3.9. *Que la señora ELISA CORREA GONZALEZ tenía y tiene derecho a que para determinar la cuantía de su pensión mensual de vejez se tengan en cuenta la totalidad de los conceptos y valores devengados en el último año de prestación de servicios, aplicándole el principio de favorabilidad que rige el derecho laboral.*

1.3.10. *Que el derecho a la pensión de vejez, es una prestación periódica que no prescribe y por el mismo puede ser reclamado en cualquier momento."*

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 4 a 7):

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- ✚ Constitucionales: artículos 4, 13, 25, 48, 53 y 58.

Refiere el apoderado que al proferir actos acusados, la demandada desconoce derechos fundamentales allí contenidos, aduce la parte demandante que la igualdad, debido a que no se le ha re liquidado en debida forma, y por ende se le incremente la mesada pensional como a muchos otros servidores de la misma entidad, el derecho al trabajo ya que luego de haber prestado sus servicios y haber adquirido su pensión mensual de jubilación se le desconoce el reajuste en debida forma. Así mismo se vulnera la seguridad social que luego de haber exigido los requisitos se le niega el derecho a la correcta reliquidación mensual de la pensión de jubilación.

✚ Ley 100 de 1993

Aduce el apoderado de la parte actora que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en el inciso segundo donde se determinó la edad para acceder a la pensión de vejez y las semanas, el ingreso base para liquidar es el promedio de lo devengado y deben incluir la totalidad de los factores devengados sin excluir ninguno y explica la parte demandante que en este caso no se incluyeron ni primas de servicio, navidad- vacaciones, así como auxilio de transporte y de alimentación y es por ello que la parte solicita la nulidad de los actos acusados en la forma solicitada y consecuentemente restablecer el derecho vulnerado.

Manifiesta la parte actora que es por ello que tiene la posibilidad de que se reliquide la pensión con el promedio mensual devengado entre el 01 de Mayo de 1999 y el 30 de Abril de 2000, conforme a las normas legales vigentes antes de entrar a regir la ley 100 de 1993, o el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, conforme a lo pactado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día veintinueve (29) de Julio de dos mil quince (2015) y repartido de conformidad con acta individual de reparto del mismo día tal y como se observa a folio 1 del expediente.

Mediante auto del dieciséis (16) de Octubre de dos mil quince (2015), se admitió la demanda teniendo en cuenta que reúne los requisitos del artículo 162 del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011). (fls. 36-37)

Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 párrafo 2 del C.P.A.C.A (Fi. 108). Así, transcurrido tal término, mediante auto del cinco (05) de Abril del año dos mil dieciséis (2016) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fls. 136-137).

Tal diligencia se llevó a cabo el día dieciocho (18) de Mayo del año dos mil dieciséis (2016), según consta en el acta que reposa de folios 139-144 del expediente. Se fija fecha de audiencia de pruebas.

La diligencia se lleva a cabo el día veinticinco (25) de Mayo de dos mil dieciséis (2016), según folios 161 a 162, del expediente.

2.1. Contestación de la demanda por parte del Municipio de Tunja. (fls 50-64)

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la entidad accionada manifestó:

En cuanto a las pretensiones:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones en cuanto a que los hechos en que dicen fundarse carecen de absoluto soporte legal y probatorio.

- Frente a los hechos:

✓ Tuvo como ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º y 8º de la demanda.

Dentro del acápite que denominó "razones de la defensa", expone que se trata de establecer la legalidad de la Resolución N° 0229 del 14 de Mayo de 2009, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación de la señora ELISA CORREA GONZALEZ y del oficio S.A -66-0768 del 27 de Marzo de 2015, por la cual se negó la solicitud de reliquidación y/o revisión de la mesada pensional. Así mismo manifiesta que la demandante laboro al servicio de la Alcaldía de Tunja desde el 7 de Diciembre de 1976, hasta 30 de Abril de 2000. Que con base en lo anterior se reconoció el derecho a la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, decisión que iba a ser modificada por la petición elevada el 13 de Febrero de 2015, de acuerdo con ello la parte actora entra a analizar aspectos de la Ley 100 de 1993 en donde refirió el régimen de transición, expone la parte actora así mismo que para acceder a la pensión de vejez, cuenta el tiempo de servicio y el monto de la pensión al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan 35 años si son mujeres o 40

si son hombres, o 15 años o más cotizados, será establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.

Expone así mismo que si la señora nació el 05 de Septiembre de 1952 la señora contaba con 41 años, 6 meses, tres semana, 6 días por lo cual concluye que deben aplicarse las normas del régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993, es decir lo establecido en la Ley 33 de 1985. Manifiesta que la pensión se le reconoció la Resolución N° 0229 del 14 de mayo de 2009 con el reconocimiento de la pensión efectiva desde el 05 de Septiembre de 2007 en favor de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, así mismo a su vez cita el artículo 1 de la ley 33 de 1985, el cual no establece cuales son los factores salariales, así mismo cita la sentencia de unificación con numero de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 de 04 de Agosto de 2010 con ponencia del magistrado VICTO ALVARADO ARDILA, señalando que el proceso que se encontrara en régimen de transición le sería aplicable la Ley 33 de 1985, de igual forma la parte actora menciona a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado en su extensión de la jurisprudencia, de igual forma se trae a colación a la Corte Constitucional en sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013.

Y con los anteriores postulados normativos concluye que, no existe norma que establezca los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de una persona amparada en el régimen de transición ya que para la parte actora no hay ningún pronunciamiento sobre ello, y es por ello que la parte actora manifiesta que la tuvo en cuenta el 75% del promedio de los salarios que sirvieron de base para hacer los aportes de la pensión de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, motivo por el cual concluye la parte accionada que no hay lugar jurídicamente a una reliquidación de su mesada pensional, y solicita de igual forma denegar las pretensiones de la demanda.

En referencia al acápite de excepciones la parte actora expone: A) LA IMPOSIBILIDAD DE LO NO DEBIDO, ya que para la parte demandante aduce haber liquidado según la Ley 33 y 62 de 1985, en una manera íntegra. B) LA INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA, la pensión de jubilación se hizo de acuerdo a la ley 62 de 1985 haciendo lo con base en el salario del último año y teniendo en cuenta todos los factores salariales de la ley 62 de 1985. C) EL COBRO DE LO NO DEBIDO, con sustento en que las pretensiones carecen de sustento legal, D)

PRESCRIPCIÓN, la parte demandada arguye que hay prescripción respecto del 14 de Mayo de 2009, toda vez que la pensión fue radicada en día 13 de Febrero de 2015.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ✓ Copia expedida el catorce (14) de Noviembre de Dos Mil Catorce por la Secretaria Administrativa de la Alcaldía Mayor el cual certifica la autenticidad de la Resolución N° 0229 de 2009 por el cual se reconoce una pensión vitalicia a la señora ELISA CORREA GONZALEZ. (Fls.11-16).
- ✓ Copia expedida el catorce (14) de Noviembre de Dos Mil Catorce por la Secretaria Administrativa de la Alcaldía Mayor el cual certifica la autenticidad de la notificación personal de la resolución N° 0229 de 2009 por el cual se reconoce una pensión vitalicia a la señora ELISA CORREA GONZALEZ, quien notifica es la Auxiliar Administrativa ADRIANA QUEVEDO SALCEDO. (Fls.17).
- ✓ Certificación de la secretaria administrativa la cual manifiesta el estudio de labores de la señora ELISA CORREA GONZALEZ (Fls.18-19)
- ✓ Certificación de la secretaria administrativa de la alcaldía de Tunja donde evidencia el pago de la prima de servicios y prima de navidad de los años 1999 y 2000. (Fls.20).
- ✓ Copia de la solicitud de reliquidación y/o revisión de pensión mensual por vejez, por parte del apoderado de ELISA CORREA GONZALEZ dirigido a FERNANDO FLOREZ ESPINOZA Alcalde Municipal de la ciudad de Tunja. (Fls.21-27)
- ✓ Copia de la respuesta de la solicitud de reliquidación y/o revisión de pensión mensual de vejez de radicado N| 2860/2015. (Fls.28-31)
- ✓ Copia de la conciliación extrajudicial de la Procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos realizada el veinticinco (25) de Junio de 2015. (Fls.32-33)

- ✓ Copia del decreto de 0030 de 2016 por la cual se delegan funciones al Alcalde Mayor de Tunja. (Fls.65-66)
- ✓ Copia de la Notaria 4 del Círculo de Tunja, escritura pública N° 3364 de Acta de Posesión del Alcalde del Municipio de Tunja el día 29 de Diciembre de 2015. (Fls.70-72)
- ✓ Copia de certificación autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, en respuesta de la solicitud con oficios números 884 y 894 con relación a los aportes a pensión de la señora CELISA CORREA GONZALEZ. (Fls. 73)
- ✓ Copia de certificación autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, en la cual se certifica que no figura percibiendo pensión por el ISS. (Fls. 75)
- ✓ Copia de la declaración extra juicio autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015 en la notaria tercera del circulo de Tunja, acta N° 5420 hecha por la señora ELIZA CORREA GONZALEZ. (Fls 77)
- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, donde la señora ELISA CORREA solicita se informe los requisitos para la pensión. (Fls 78)
- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, de la nómina 21-990401,21-990501,21-990601, 21-990701, 21-990801, 21-990901, 21-991001, 21-991101, 21-200101, 21-200201, 21-200301,21-200401, desprendibles de pago de fecha 04/01/1999 a 04/30/2000. (Fls 79-91).
- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, del recurso de reposición contra la Resolución N° 0229 de 2009. (Fls 100-101).
- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, de la Resolución N° 0258 de 2009 por la cual se resuelve en recurso de Reposición. (Fls 103-105).

- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, por la cual el apoderado de la señora ELIZA CORREA GONZALES solicita una audiencia de conciliación con el MUNICIPIO DE TUNJA. (Fls 106-109).

- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, de la respuesta del derecho de petición por parte JORGE ELIECER MARTINEZ secretario administrativo. (Fls 110-111).

- ✓ Copia autentica de fecha 18 de Diciembre de 2015, de la petición del reconocimiento y pago de pensión. (Fls 112-113).

2.3. Alegatos de conclusión.

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, únicamente la parte demandante en los siguientes términos:

2.2.1. Apoderado de la parte actora (fls 164-175):

Manifiesta la parte actora que los actos administrativos acusados vulneran derechos y preceptos constitucionales ya que la entidad accionada no tuvo en cuenta la aplicación de la norma más favorable, manifiesta el apoderado que a la accionante se le debió aplicar la Ley 100 del 93, artículo 36 debido a que en el momento en que entró en vigencia la ley la señora tenía más de 40 años de edad y había laborado más de 15 años, y que el municipio de Tunja solo tuvo en cuenta lo devengado por la asignación básica mensual y excluyo sin ninguna razón subsidio de alimentación, auxilio de transporte y las primas de navidad, vacaciones y de servicios, expone la parte demandante argumentos esgrimidos en del 04 de Agosto de 2010 con consejero ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, dentro del proceso nulidad y restablecimiento del derecho 200607509 01 instaurado por LUIS MARIO VELANDIA, en contra de CAJANAL, en el cual se explica el régimen de transición que ha sido entendido como un beneficio en favor de las personas que han cumplido ciertos beneficios, en cuanto al régimen aplicable la sentencia expone que es preciso recurrir a la normatividad en sentido amplio y más cuando se trata de un régimen de transición, entre tanto la sentencia refiere a tres postulados para la liquidación

pensional, la primera tesis expuesta es que "...la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual o periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios menos de que se trate de un factor excluido por ley..."; bajo la segunda hipótesis se mantiene que: "... deben incluirse todos los factores que hubiesen sido objeto de aportes y así se encontrare certificado..."; y en la última tesis se refiere a que únicamente podrían liquidarse teniendo en cuenta los factores enlistados taxativamente por la Ley 33 de 1985y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a las que hubiere lugar...".

Es así que expone en la misma sentencia que la jubilación constituye un salario diferido del trabajador, fruto del trabajo forzoso durante toda una vida de trabajo, en cuanto a los factores de salario para liquidar pensiones, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que el trabajador percibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios , independientemente de la denominación que se les de tales como; asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos de antigüedad, quinquenios, entre otros.

La parte demandante considera y solicita al despacho que las excepciones interpuestas por ellos deben prosperar y en consecuencia se debe condenar a la entidad territorial demandada y en consecuencia condenarse a la entidad demandada a reajustar la pensión mensual de vejez teniendo en cuenta la normatividad favorable, es decir teniendo en cuenta el promedio devengado en el último año de servicios del Municipio de Tunja, junto con la actualización de estas sumas en poder adquisitivo con base en índices de precios al consumidor, desde cuando se hicieron exigibles y hasta que quede en firme la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí los intereses moratorios, hasta la fecha de pago efectivo.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Cuestiones previas.-

3.1.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas al expediente, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado¹.

3.2. Excepciones.

Debe decirse que en el *sub lite*, se propusieron las excepciones denominadas: **(i)** inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, **(ii)** inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, **(iii)** Prescripción y, **(ii)** solicitud de reconocimiento de oficioso de otras excepciones. (Fl. 115-116)

Sin embargo, desde la misma audiencia inicial se indicó que la excepción de prescripción sería resuelta con el fondo del asunto, lo anterior atendiendo a la naturaleza accesoria que ostenta en razón a que depende de la prosperidad o no de las pretensiones.

¹ Ver el artículo 626

Con respecto a las excepciones de **(i)** inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, **(ii)** inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, el despacho indicó que las excepciones propuestas por la apoderada de la entidad accionada, no se enmarcan dentro de ninguna de las contempladas en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011 y, 100 del C.G.P., motivo por el cual el despacho se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.

Frente al reconocimiento oficioso de otras excepciones, se manifestó que el despacho no encontró excepciones previas que debieran ser declaradas de oficio, como tampoco las previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Aclarado lo anterior, el Despacho se adentra a resolver los problemas jurídicos planteados, para lo cual se exponen los siguientes:

3.3. Problema Jurídico:

El fundamento del presente proceso es decidir sobre la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución N° 0229 del 14 de mayo de 2009, mediante la cual la Alcaldía Mayor de Tunja le reconoce a la accionante la pensión vitalicia de jubilación, el oficio No. S.A.-66-0768 del 27 de marzo de 2015, por medio del cual la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja le negó la solicitud de reliquidación y/o revisión de la pensión. Para efectos de dictar sentencia dentro del presente proceso, se hace necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a)** ¿Qué régimen pensional le es aplicable a la pensión de jubilación de la señora **ELISA CORREA GONZÁLEZ**, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio, y la expedición de la ley 100 de 1.993?
- b)** ¿La parte actora es beneficiaria de las excepciones previstas en el artículo 1º de la ley 33 de 1985?
- c)** ¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de las leyes 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?

3.4. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados.

3.4.1. De la normatividad aplicable al caso:

Mediante el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, se ordenó la incorporación de los servidores públicos de la rama ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como el descentralizado, al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 1º estableció los factores salariales base de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados incorporados al Sistema General de Pensiones.

A pesar de que mediante la Ley 100 de 1993, se estableció un Sistema General de Pensiones, dicha ley también consagro en su artículo 36 inciso 2º, un régimen de transición que permitía a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema: a). Tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si eran hombres, o b). Quince (15) o más años de servicios cotizados, a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones (abril 1º de 1994), optar por el régimen de pensiones anterior al cual se encontraban afiliados.

Ahora, respecto al **alcance del régimen de transición**, debe manifestar el Despacho que actualmente hay dos tesis sobre este tema. La primera, expuesta por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, según la cual dado que la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 fijó -en abstracto- unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que éste último apenas consiste en un "beneficio" que radica en la aplicación ultractiva de los requisitos para acceder a la pensión relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no para la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación -IBL-. En otras palabras, el legislador al expedir la Ley 100 señaló que el régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a

los que se encontraba afiliado el peticionario, pero respecto del ingreso base de liquidación, éste no había sido sometido a transición.

En contraposición de lo anterior, se encuentra otra tesis, expuesta por el H. Consejo de Estado, con una tendencia más constante, reiterativa y a juicio del despacho mejor consolidada, según está los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los cuales se les aplica la ley 33 de 1985, tienen derecho a que se reliquide su pensión incluyendo todos los factores salariales que haya recibido el trabajador en forma habitual -en su último año de servicios-, dado que la aplicación del régimen de transición cobija -de forma inescindible- (i) edad, (ii) tiempo de servicio, (iii) monto de la pensión y (iv) la base salarial de liquidación, según dicha Corporación, es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y agrega -ésta misma- que si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que 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.

En este sentido se pueden ver las siguientes sentencias:

(i) Consejo de Estado, Sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Consejeros Ponentes: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro.

(ii) Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, N° de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)

(iii) Sentencia del 26 de agosto de 2010, Consejo Estado, Subsección "B" de la Sección Segunda, N° de radicación 15001-23-31-000-2005-02159-01 (1738-2008)

(iv) Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01

Así las cosas, el Despacho aclara que acoge la segunda de las tesis expuesta por el H. Consejo de Estado, por las siguientes razones:

1. En la Sentencia C-258 de 2013, el Tribunal Constitucional señaló que en esa decisión no se abordaba la constitucionalidad de otros regímenes pensionales diferentes al especial de los Congresistas, es decir que no fue objeto de estudio el previsto en la Ley 33 de 1985, como se infiere del Fallo, y por ende no puede aplicarse en forma automática a los demás casos, según el siguiente texto:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, **lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.** (...)”*

Lo anterior, fue reiterado por el H. Consejo Estado en providencia del 02 de julio de 2015, en la cual dicha Corporación fijó el alcance de la sentencia C-258 de 2013, veamos:

“Para reforzar estos argumentos, la Sala considera pertinente citar la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, que, de manera pacífica ha establecido los sujetos pasivos de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.

(...)

*“Resulta de vital trascendencia señalar que **la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.*

(...)

*En efecto, la sentencia señaló que el análisis de constitucionalidad que se llevó a cabo se circunscribió al **“régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del***

Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros". Y en ese orden, la decisión no puede extenderse, a otros regímenes especiales o exceptuados, como al estudiado en el caso sub lite.

(...)

- El objeto de la sentencia está enfocado únicamente en las pensiones "causadas" a favor de los congresistas, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

(...)

- En consecuencia, las órdenes dadas en la sentencia únicamente rigen para las pensiones de congresistas, cuya pensión se causó después del 31 de julio de 2010, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En otras palabras, la sentencia no debe aplicarse o hacerse extensiva a regímenes pensionales especiales diferentes al de congresistas, respecto de los factores de liquidación para el reconocimiento de la pensión, pues ésta se regirá por el régimen especial en el que se causó el derecho.²"

Bajo ese orden de ideas, lo que encuentra esta instancia es que la Sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, realizó una interpretación de la sentencia de exequibilidad dándole un alcance que ésta nunca no otorgó, en tanto en ella se indicó de forma clara y certera que sus consideraciones no tendrían alcance respecto de los demás regímenes pensionales, los que por sus especiales connotaciones merecían un estudio particular; y esto es así dado que por ejemplo con las pensiones que revisa esta instancia existe una amplia diferencia frente a las pensiones reconocidas a Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, en tanto que estas son de cuantía alta mientras que las primeras por lo general no superan los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Así mismo, ante la dicotomía que se presenta entre las sentencias C-258 de 2013 y, SU-230 de 2015, el Despacho considera pertinente optar por aplicar la ratio decidendi de la primera mencionada, dado que las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional tienen efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, **los argumentos que conforman la razón de la**

² Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01

decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución³.

3. En este mismo sentido, el Despacho no puede aplicar el pronunciamiento recogido por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 230 de 2015 a los casos que analiza esta jurisdicción, pues el caso estudiado en dicha providencia de unificación por la Corte Constitucional, recayó sobre una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que a su vez, había estudiado el caso de la reliquidación de una pensión de un trabajador oficial del Banco Popular; es decir, los fundamentos fácticos allí estudiados difieren de los expuestos dentro de los asuntos que aquí se estudian.
4. Nuestro órgano de cierre es el Consejo de Estado, el que como ya se indicó, sobre el tema en análisis desde el año 2010, emitió una sentencia de unificación que se ha venido aplicando como es de conocimiento público de forma pacífica y reiterativa, y sobre la cual la Corte Constitucional en su sentencia de unificación del año 2015, no expuso ninguna consideración. En este sentido, respecto a la obligatoriedad del precedente vertical es del caso recordar que la H. Corte Constitucional ha expuesto que los jueces deben seguir el proferido por el superior funcional de su respectiva jurisdicción, veamos los siguientes pronunciamientos:

“A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.⁴”

“...4.9. Específicamente respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.⁵

(...)

³ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

⁴ Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵ Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.⁶

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.⁷ En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.⁸"
 (Negrilla fuera de texto)

5. Mediante fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en radicado No. 11001-03-15-000-2016-00103-00 (AC), los magistrados de esta sección establecen un cambio de postura jurisprudencial en el sentido que "(...) frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la ratio decidendi se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente... La regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993."

6. De otra parte La SECCIÓN SEGUNDA del Consejo de Estado, Consejero Ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013 - Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON - AUTORIDADES NACIONALES establece de manera clara y reiterativa que "(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de

⁶ Sentencia T-934 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso"."

Indica el despacho que es claro que la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta la cual tiene como especialidad los temas de carácter Electoral se aparta del criterio que ha mantenido continuamente la Sección Segunda que conoce de temas Laborales. Así las cosas teniendo en cuenta que la Sección Segunda tiene un precedente y además es la Corporación que mantiene la especialidad del tema que se viene debatiendo, en consecuencia este despacho continuará acogiendo lo dispuesto por la Sección Segunda, por cuanto en la reliquidación .

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el tema aquí debatido se encuentra que la interpretación según la cual, a los beneficiarios del régimen de transición en materia pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se les debe liquidar la mesada pensional sobre el Ingreso Base de Cotización calculado conforme a lo dispuesto en dicha norma, va en contra de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, especialmente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y de la sentencia del 02 de julio de 2015, respecto de la forma como se debe calcular el IBL para quienes en virtud de la transición referida se les aplica el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, que es el precedente judicial del Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, este Despacho no se apartara de la línea jurisprudencial emitida por su superior jerárquico sino que continuara aplicando integralmente el régimen pensional anterior a quienes se beneficien del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, además tiene respaldo en pronunciamiento proferido recientemente por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁹ en el que se dijo:

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente N° 15001233300020140006900

“En suma, si la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción, son estos criterios los que deben prevalecer ante las distintas interpretaciones de la ley que otros jueces de todo orden puedan tener en garantía de los bienes jurídicos prenombrados.

Así pues, en casos de reliquidación de pensiones de personas en régimen de transición de Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado tienen sentados como criterios, en primer lugar, que el monto de la pensión no puede desprenderse del régimen anterior aplicable; y, en segundo lugar, que en materia de factores pensionales las Ley 33 y 62 de 1985 los señalaron de manera enunciativa y, en consecuencia, deben incluirse todos los que tengan carácter salarial devengados en el último año de servicios. En consecuencia, esta Sala está atada a estos criterios y no a los que hayan expuesto otras Cortes sobre esta materia.

Al respecto, el Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción.

(...)

Adicionalmente, se reitera, siguiendo los criterios de la Corte Constitucional que este Tribunal debe seguir la línea jurisprudencial de su funcional superior – Consejo de Estado –, Corporación que en múltiples ocasiones ha señalado que el régimen de transición debe aplicarse integralmente, y en tal condición los factores o IBL que le corresponden son los previstos en la Ley 33 de 1985 y no los establecidos en la Ley 100 de 1993.

Las anteriores consideraciones es decir, el alcance que la misma Corte Constitucional dio a su Sentencia C-258 de 2013, los lineamientos que esa Corporación ha fijado en materia de precedentes verticales, el criterio reiterado del Consejo de Estado en relación con los factores que conforman la base de liquidación de las pensiones para quienes se encuentran en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y el contenido de la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, conducen a que esta Sala, en respeto a precedentes horizontales y verticales, mantenga el criterio de aplicación integral del régimen pensional anterior y de la interpretación, se reitera, que en sentencia de unificación del superior funcional se ha dado a los factores de liquidación a tener en cuenta para quienes gozan del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

En consecuencia, se reitera, que este Despacho acoge la segunda de las tesis expuestas, según la cual el alcance el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cobija lo atinente a la i) edad, (ii) tiempo de servicio, (iii) monto de la pensión y (iv) la base salarial de liquidación, de conformidad con lo dicho por el H. Consejo de Estado.

Entonces existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se reitera que, en materia del régimen pensional en el sector oficial, el régimen inmediatamente anterior, el cual es aplicable a aquellas personas beneficiarias del mencionado régimen de transición es el contenido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Siendo así las cosas, a partir de la vigencia de la ley 33 de 1985 las pensiones de los servidores del Estado de cualquier orden se liquidan en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Ahora, las dos normas anteriores establecieron la forma de liquidar las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden. No obstante lo anterior, dentro de la misma Ley 33 de 1985, en su artículo 1º, se crearon dos excepciones en la aplicación de dicha normatividad: La primera excepción a dicha norma eran los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. Por otro lado, la segunda excepción se presentaba bajo el marco de un régimen de transición, según el cual, si la persona contaba con más de quince (15) años de servicios a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, que entró a regir **el 13 de febrero de 1985**, tendría derecho a que se le aplicaran las normas de pensiones anteriores, en cuanto al requisito de edad, pero no para la liquidación de esta prestación; mientras que si contaba con veinte (20) años de servicio y se encontraba retirado al momento de entrar en vigencia la ley, cuando cumpliera la edad de cincuenta y cinco (55) años tendría derecho a que se le reconociera y pagara su pensión conforme a las disposiciones vigentes al momento del retiro.

Existiendo claridad sobre el alcance del régimen de transición establecido en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, veamos entonces, en materia del régimen pensional en el sector oficial, cuál sería la normatividad aplicable a aquellas personas beneficiarios del mencionado régimen de transición.

Partiendo de la anterior premisa y al revisar la evolución de la normatividad pensional en el sector oficial, encontramos que el régimen inmediatamente anterior a la ley 33 y 62 de 1985, y del cual serían beneficiarios las personas que se encontraban dentro de las excepciones establecidas en el artículo 1 de la ley 33 de 1.995, para el caso de los servidores públicos, era el previsto en la ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966 y Decreto 1045 de 1978, por cuanto, las leyes 33 y 62 de 1985, derogaron el artículo 45 del decreto

1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión.

3.4.2.El caso en concreto:

Como se indicó en el acápite de antecedentes, **la parte actora** en su escrito de demanda, manifiesta que al proferir actos acusados, la demandada desconoce derechos fundamentales allí contenidos, aduce la parte demandante que la igualdad, debido a que no se le ha re liquidado en debida forma, y por ende se le incrementa la mesada pensional como a muchos otros servidores de la misma entidad, el derecho al trabajo ya que luego de haber prestado sus servicios y haber adquirido su pensión mensual de jubilación se le desconoce el reajuste en debida forma. Así mismo se vulnera la seguridad social que luego de haber exigido los requisitos se le niega el derecho a la correcta reliquidación mensual de la pensión de jubilación.

Aduce el apoderado de la parte actora que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en el inciso segundo donde se determinó la edad para acceder a la pensión de vejez y las semanas, el ingreso base para liquidar es el promedio de lo devengado y deben incluir la totalidad de los factores devengados sin excluir ninguno y explica la parte demandante que en este caso no se incluyeron ni primas de servicio, navidad- vacaciones, así como auxilio de transporte y de alimentación y es por ello que la parte solicita la nulidad de los actos acusados en la forma solicitada y consecuentemente restablecer el derecho vulnerado.

Manifiesta la parte actora que es por ello que tiene la posibilidad de que se reliquide la pensión con el promedio mensual devengado entre el 01 de Mayo de 1999 y el 30 de Abril de 2000, conforme a las normas legales vigentes antes de entrar a regir la ley 100 de 1993, o el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, conforme a lo pactado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

Por su parte la **entidad accionada**, a través de su apoderada manifiesta que se trata de establecer la legalidad de la Resolución N° 0229 del 14 de Mayo de 2009, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación de la señora ELISA CORREA GONZALEZ y del oficio S.A -66-0768 del 27 de Marzo de 2015, por la cual se negó la solicitud de reliquidación y/o

revisión de la mesada pensional. Así mismo manifiesta que la demandante laboro al servicio de la Alcaldía de Tunja desde el 7 de Diciembre de 1976, hasta 30 de Abril de 2000. Que con base en lo anterior se reconoció el derecho a la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, decisión que iba a ser modificada por la petición elevada el 13 de Febrero de 2015, de acuerdo con ello la parte actora entra a analizar aspectos de la Ley 100 de 1993 en donde refirió el régimen de transición, expone la parte actora así mismo que para acceder a la pensión de vejez, cuenta el tiempo de servicio y el monto de la pensión al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan 35 años si son mujeres o 40 si son hombres, o 15 años o más cotizados, será establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.

Expone así mismo que si la señora nació el 05 de Septiembre de 1952 la señora contaba con 41 años, 6 meses, tres semana, 6 días por lo cual concluye que deben aplicarse las normas del régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993, es decir lo establecido en la Ley 33 de 1985. Manifiesta que la pensión se le reconoció la Resolución N° 0229 del 14 de mayo de 2009 con el reconocimiento de la pensión efectiva desde el 05 de Septiembre de 2007 en favor de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, así mismo a su vez cita el artículo 1 de la ley 33 de 1985, el cual no establece cuales son los factores salariales, así mismo cita la sentencia de unificación con numero de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 de 04 de Agosto de 2010 con ponencia del magistrado VICTO ALVARADO ARDILA, señalando que el proceso que se encontrara en régimen de transición le sería aplicable la Ley 33 de 1985, de igual forma la parte actora menciona a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado en su extensión de la jurisprudencia, de igual forma se trae a colación a la Corte Constitucional en sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013.

Y con los anteriores postulados normativos concluye que, no existe norma que establecer los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de una persona amparada en el régimen de transición ya que para la parte actora no hay ningún pronunciamiento sobre ello, y es por ello que la parte actora manifiesta que la tuvo en cuenta el 75% del promedio de los salarios que sirvieron de base para hacer los aportes de la pensión de la señora ELISA CORREA GONZALEZ, motivo por el cual concluye la parte actora no hay lugar jurídicamente a una reliquidación de su mesada pensional, y solicita de igual forma denegar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra: (i) Que la señora **ELISA CORREA GONZÁLEZ**, laboró en la Planta Global del Municipio de Tunja como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CÓDIGO 605-05, acumulando veintitrés (23) años y cinco (05) meses de servicios (fl. 12); (ii) Que nació el cinco (05) de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), por lo que adquirió su status jurídico de pensionado el día cinco (5) de septiembre de dos siete (2007) (fl. 13).

Siendo así las cosas ante el primer cuestionamiento referido a **¿Qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de vejez de la señora ELISA CORREA GONZÁLEZ, teniendo en cuenta su edad y tiempo de servicio, y la expedición de la ley 100 de 1.993?**; Debemos decir que a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1994, **la señora ELISA CORREA GONZÁLEZ** contaba con 17 años, 4 meses de servicios y tenía 41 años, 6 meses y 25 días de edad. Es decir, **cumplía** con los dos requisitos previstos en el artículo 36¹⁰ de la ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición.

Ahora, si era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, surge otra pregunta: **¿qué régimen pensional le era aplicable a la señora ELISA CORREA GONZÁLEZ, teniendo en cuenta que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1.993?** De conformidad con lo expuesto en el capítulo de normas aplicables al caso, la pensión de jubilación para los empleados públicos subsumidos dentro del régimen de transición de la ley 100 de 1993, se debe liquidar -por regla general- de acuerdo con lo establecido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Siendo así las cosas pasamos a resolver el último interrogante referido a: **¿es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?** Entonces, teniendo en cuenta, que al presente asunto pensional le **es aplicable** la ley 33 de 1985, tal como se explicó con antelación, se tiene en principio, que los factores para la liquidación pensional

¹⁰ Ley 100 de 1993. Artículo 36, inciso 2°: "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.

son los señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985¹¹, que subrogó en ese aspecto el artículo 3º de la Ley 33 Ibídem, devengados en el último año de servicios acreditado.

Respecto al tema antes mencionado, el Consejo de Estado ha presentado diversas posiciones en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, al referirse al alcance del artículo 3º de la Ley 33 de 1985, y ha planteado tres tesis:

1. Al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador¹²;
2. Sólo debían incluirse aquellos factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado los aportes¹³ y así se encontrare certificado¹⁴;
3. Únicamente podían tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en la Ley 33 de 1985¹⁵ y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar¹⁶.

¹¹ Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. / Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

¹² Tesis expuesta en Sentencia de 29 de mayo de 2003, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Dr. Alberto Arango Mantilla. Radicación No 25000-23-25-000-2000-2990-01 (4471-02), Actor: Jaime Flores.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - Subsección "A", doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.: "...Nótese que las disposiciones legales anteriores son lo suficientemente claras al establecer de manera **enunciativa y no taxativa** los factores a incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación pues, si bien se relacionan allí algunos de sus componentes, éstos no se traducen en un conjunto cerrado sino que, por el contrario, **tales normas admiten la inserción de otros factores no relacionados en esa enumeración, siempre que sobre los mismos se hayan efectuado los correspondientes descuentos de ley para el reconocimiento de la pensión**, es decir, que dejan abierta la posibilidad de reconocer otros factores diferentes de los consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 - **se insiste-cuando se ha cotizado sobre éstos...**" (negrilla fuera de texto)

¹⁴ Tesis expuesta en Sentencia de 16 de febrero de 2006, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicación No: 25000-23-25-000-2001-01579-01 (1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve). "...En conclusión, el régimen jurídico aplicable resulta ser el dispuesto por la Ley 33 de 1985, en especial el artículo 3º, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad y, por ende, **no es posible aplicar otros beneficios** otorgados al trabajador legal o extralegalmente. **Admitir que todos los factores salariales pueden constituir la base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse...**" (el subrayado es del despacho).

¹⁶ Tesis expuesta en Sentencia de 6 de agosto de 2008, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No 25000-23-25-000-2002-12846-01 (0640-08), Actor: Emilio Páez Cristancho.

Debido a lo anterior, **la Sala Plena de la Sección 2º, mediante Sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010**, llega a la conclusión que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios¹⁷.

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas en la jurisprudencia antes mencionada, para liquidar la pensión **se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé incluyendo la **prima de vacaciones y prima de navidad**; las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestación social, el legislador le dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹⁸.

Ahora bien, frente al interrogante: **¿Es posible para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos?**, tendremos que responder que sí es posible, y en consecuencia la parte demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación¹⁹.

De conformidad con las certificaciones que obran **a folios 18-19, 20 y 160 del expediente**, y teniendo en cuenta que **la señora ELISA CORREA GONZÁLEZ**, trabajó hasta el día treinta (30) de abril de dos mil (2000), es claro que en el último año de servicios percibió además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: Auxilio de transporte, prima de alimentación, Horas Extras, Prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardilla, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia.

¹⁸ Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

¹⁹ Así lo ha considerado también el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, MP Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente: 150013133008-2007-00157-01

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por el demandante (12)	
Resolución No.	Factores (Devengados para el año de 1999 desde el 1º de mayo al 30 de diciembre, para el año 2000 desde el 1º de enero al 30 de abril)	(Devengados durante el último año de prestación de servicios)	Certificado de Factores Salariales del último año de prestación de servicios (N.º 13-19, 20 y 160)
❖ 0229 del 14 de mayo de 2009, por la cual se reconoce una pensión vitalicia de jubilación.	❖ Asignación básica ❖ Dominicales y Festivos	❖ Salario básico ❖ Prima de Servicios ❖ Alimentación ❖ Transporte ❖ Prima de Vacaciones ❖ Prima de Navidad ❖ Dominicales y festivos.	❖ Salario básico ❖ Auxilio de Transporte ❖ Prima de Alimentación ❖ Horas Extras ❖ Prima de Servicios ❖ Prima de Navidad ❖ Prima de Vacaciones

Así, para efectos de reliquidar la prestación correspondiente a la **señora ELISA CORREA GONZÁLEZ**, la entidad demandada observará que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que la parte actora percibió por concepto de salario, es decir, lo que devengaba de manera habitual o periódica como retribución del servicio²⁰. Sin embargo, conforme lo analizado, los factores salariales que faltan por incluir son: Auxilio de Transporte, Prima de Alimentación, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones.

No sobra destacar que, en un pronunciamiento más reciente sobre el tema, el Consejo de Estado²¹ en sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), señaló:

“(...) Concluye la Sala que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la actora no contaba con más de 15 años de servicio oficial y por ello, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 33 de 1985, tal como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada. Ahora bien, en relación con la liquidación de la referida prestación pensional estima la Sala que la señora Luz Nidia Olarte Mateus tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, esto es, el 27 de enero de 2004, fecha en la que cumplió 55 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. Para efectos de liquidar la prestación anterior, el Tribunal dio aplicación a la tesis mayoritaria de la Sala,

²⁰ El Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 5 de septiembre de 2002, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 17001-23-31-000-1997-7051-01-(1977-01), sobre situación similar, manifestó: “(...) De otra parte, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, la Sala en asunto de naturaleza jurídica similar al que ahora conoce, sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, C.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y a la cual se remite la Corporación, precisó sobre el particular 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, vale decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios, por las razones que allí se plantean. (...)”

²¹ Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda - subsección “b”. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se debían tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio, entre ellos, las primas de alimentación, especial, de vacaciones y navidad, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse (...)"

Finalmente, es preciso aclarar que la entidad accionada debe hacer el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Así lo señaló el Consejo de Estado al indicar que *"la omisión por parte de la administración en este sentido 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 pensional"*.

De conformidad con lo antes expuesto, se impone la nulidad de la Resolución N° 0229 del 14 de mayo de 2009 mediante la cual se reconoce la pensión vitalicia de jubilación y el oficio S.A.-66-0768 del 27 de marzo de 2015, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de la accionante. Como restablecimiento del derecho, **la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA** tiene derecho a que se reliquide su pensión de vitalicia de jubilación de conformidad con lo antes expuesto y analizado.

Prescripción de mesadas:

Frente a la prescripción de las mesadas pensionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante, en consecuencia las mesadas ocasionadas con anterioridad al trece (13) de febrero de dos mil doce (2012)²² quedan prescritas. Lo anterior dado que la parte actora formuló y radicó la petición ante la entidad accionada el día trece (13) de febrero de dos mil quince (2015) (Fl. 22).

3.4.3. De los descuentos para aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones:

²² Al respecto manifestó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-198 del 07 de abril de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "... dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho"

El H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en sentencia del 19 de febrero de 2016, Sala de Decisión No. 3, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp.: 2014-096-01, realizó un análisis en torno al criterio sustentado por el Consejo de estado frente al tema de los descuentos a los aportes del Sistema de Seguridad Social, en el cual concluyó que la naturaleza jurídica de las cotizaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, se constata que estas constituyen una obligación de carácter parafiscal, en tanto que son producto de la soberanía fiscal de Estado y tienen destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible²³.

Refiere el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá que se debe tener presente la Sentencia C-711 de 2001 de la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Jaime Araujo Rentería, en la cual se expone lo siguiente:

“(...) Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aporte para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos a, empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal” (Negritillas fuera de texto)

Al respecto, el referido artículo 54 de la Ley 383 de 1997, “*Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones*” dispuso que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, son aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a nómina del sector privado así como el público. Allí, se incluyen o ubican los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Ahora bien, en el artículo 817 del estatuto referido, están contendidas las disposiciones sobre la extinción de la obligación, en la cual se establece que la acción de cobro prescribe en el término de cinco (5) años.

Agregó que en virtud del artículo 817 que la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron

²³ Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante: ANA BEATRIZ SUELTA FIGUEROA, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-; Expediente: 15238-3331703-2014-00096-01

legalmente exigibles, por lo que concluyó que, transcurridos cinco (5) años a partir de la fecha en que se generó la obligación de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, esta prescribía y su pago, no podía ser exigido, advirtiendo a la naturaleza parafiscales de estas últimas.

De acuerdo a lo Señalados los artículos 20, 22, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá en sentencia del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016) al referirse en los siguientes términos:

“(...) De todo lo anterior, determina la Sala que a pesar de que la pensión surge como consecuencia del aborro mediante los aportes, no lo es menos que si se incumplió la obligación de realizarlos respecto de algunos factores salariales, ésta prescribe. Entonces, el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones correlativo al derecho de percibir la pensión, debe interpretarse de forma sistemática con las normas que regulan el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales. Sobre este particular, se destaca que no hay obligaciones imprescriptibles, lo que atentaría contra los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, ordenar su cumplimiento, cuando por el simple paso del tiempo se extinguieron.

Bajo esta óptica, concluye la Sala que si bien la obligación de realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, permanece durante toda la vida labora, ésta —la obligación— es susceptible del fenómeno de la prescripción, y no puede ser cobrada cuando se deja de pagar respecto de algunos factores salariales. Otra será la discusión si no se realizó ninguna clase de aportes, en tanto, el derecho surge por el cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas.

Por tanto, en este caso, se ordenará realizar los descuentos sobre el retroactivo durante los últimos cinco (05) años laborados, por prescripción extintiva de la obligación”.

De conformidad a los criterios trazados por el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá se ordenará que la condena que resulte y sobre el Auxilio de Transporte, Prima de Alimentación, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de la señora **ELISA CORREA GONZÁLEZ**, se realicen los respectivos descuentos **que no se efectuaron al Sistema General de Seguridad Social** durante los últimos 5 años de vida laboral de la demandante, que comprende el tiempo transcurrido entre el **30 de abril de 1995 al 30 de abril de 2000**, en virtud de la prescripción extintiva, sin que el valor a pagar supere la condena

atendiendo a la condición de mayor adulto con la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social.

3.4.4.El ajuste al valor:

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del Artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

3.4.5.Los intereses:

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

3.5. Costas

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A :

Primero.- Declarar la nulidad total del oficio S.A.-66-0768 del 27 de marzo de 2015, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de la accionante, expedido por la Secretaria Administrativa del **MUNICIPIO DE TUNJA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 0229 del 14 de mayo de 2009 mediante la cual se reconoce la pensión vitalicia de jubilación expedido por del **MUNICIPIO DE TUNJA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- Declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la apoderada del **MUNICIPIO DE TUNJA** respecto de las mesadas causados con anterioridad al día trece (13) de febrero de dos mil doce (2012), de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, el **MUNICIPIO DE TUNJA** reliquidará la pensión vitalicia de jubilación de la **señora ELISA CORREA GONZÁLEZ** conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo asignación básica y dominicales y festivos, sino también: Auxilio de Transporte, Prima de Alimentación, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones, percibidos en el último año de prestación de servicios, y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el último año de prestación de servicio, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre

el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) al treinta (30) de abril de dos mil (2000).

Quinto.- De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para efectos de reliquidar la pensión de la señora **ELISA CORREA GONZÁLEZ**, el **MUNICIPIO DE TUNJA** deberá realizar los descuentos **que no se hubieren efectuado** al Sistema General de Salud y Pensiones, durante **los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la accionante que corresponden al tiempo comprendido entre el 30 de abril de 1995 al 30 de abril de 2000, por prescripción extintiva en el porcentaje que le corresponda.**

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, la **ALCALDÍA MAYOR DE TUNJA**, puede cobrarlos a través de procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993.

En el caso de la demandante –entonces empleada- en cualquier caso el valor a pagar no podrá superar la condena a la condición de mayor adulto en estado de debilidad manifiesta y la protección constitucional que impone el derecho a la seguridad social. Tales sumas deben ser actualizadas con fundamento en el IPC a fin de remediar su giro devaluado.

Sexto.- Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad debe aplicar el reajuste de valores contemplado en el artículo 187 del CPACA a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los ajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor

certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada, y así sucesivamente.

Séptimo.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Octavo.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Noveno.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Décimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Notifíquese y cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez