



Consejo Superior
de la Judicatura

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

Tunja, 26 MAY 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA
**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL -UGPP-**
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0181-00

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

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, identificada con cédula de ciudadanía N° 23'263.494 de Tunja - Boyacá, 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 la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 4 a 6)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Que se declare nula la Resolución No. RDP 018717 del 10 de diciembre de 2012, expedida por el Subdirector de Atención al Pensionado con funciones de Subdirección de

Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, mediante la cual niega la reliquidación de la pensión de vejez a nombre de ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, en tanto no se reliquida con el salario y los factores salariales devengados en el último año de servicios e incluyendo todos los factores salariales: prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad (las 2 últimas incluidas pero no del último año de servicios).

1.2.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 011246 del 7 de marzo de 2013 expedida por el Director de la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, mediante la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

1.2.3. Que se declare la nulidad de la resolución No. RDP 045643 del 1 de octubre de 2013, expedida por la Subdirectora de Atención al Pensionado con Funciones de Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez de ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, en tanto no se accedió a que con alcance a la anterior petición, se reliquidara la pensión con un 90%.

1.2.4. Que se declare la nulidad de la resolución No. RDP 050791 del 1 de noviembre de 2013, expedida por el Director de la unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

1.2.5. Que se restablezca el derecho de la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, ordenando que se reliquide la pensión de vejez, incluyendo todos los factores salariales del último año de servicios, esto es, del 8 de enero de 2001 al 7 de enero de 2002, con los reajustes anuales, con efectos a partir del 8 de enero de 2002, así:

199

1. Sueldo,
2. Prima de alimentación,
3. Bonificación por servicios prestados,
4. Prima de antigüedad,
5. Prima de Servicios,
6. Prima de Vacaciones,
7. Prima de Navidad.

1.2.6. que se reliquide la pensión conforme a la pretensión anterior, con el noventa por ciento (90%) sobre la base de cotización por el excedente de las semanas cotizadas, exigidas por la ley, teniendo en cuenta que la demandante trabajó desde el 1 de agosto de 1976 hasta el 7 de enero de 2002 por habersele aceptado la renuncia del cargo de Auxiliar de Enfermería del Puesto de Salud de Tinjacá – Boyacá, con Resolución No. 016 del 11 de enero de 2002, suscrita por la Gerente de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, a partir del 8 de enero de 2002.

1.2.7. Que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- o al Fondo de Pensiones que la reemplace, a reconocer y a la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, las diferencias que resulten de la reliquidación de la pensión de vejez, con los factores salariales solicitados en las pretensiones anteriores y en el porcentaje señalado en la pretensión tercera.

1.2.8. Subsidiariamente solicito se condene a la reliquidación de la pensión en la forma pretendida, salario y factores salariales del último año, en el 75%.

1.2.9. Que se ordene en la sentencia que las sumas resultantes de la condena se liquide la indexación de la fecha en que se causó cada mesada hasta el día de la ejecutoria de la sentencia y los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta que la demandada cumpla con la sentencia, con base en los artículos 192 y 195 del CPACA, normas concordantes y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

1.2.10. Que se condene en costas a la parte demandada.

1.3. Fundamentos Fácticos (Fls. 6 a 7):

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

1.3.1. Que la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA prestó sus servicios al Servicio Seccional de Salud de Boyacá en varios centros de salud de los Municipios del Departamento, desde el 1º de agosto de 1976 hasta el 7 de enero de 2002, cuando le fue aceptada la renuncia a partir del 8 de enero de 2002, sin interrupción alguna, siendo el último el centro de salud de Tinjacá, dependiente de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

1.3.2. Que con Resolución No. 12400 del 8 de mayo de 2002 LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció la pensión a la señora ADELAIDA, liquidando el sueldo básico, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, de 7 años y 2 meses últimos de servicios, entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de mayo de 2001.

1.3.3. Que la señora ADELAIDA continuó trabajando hasta el 7 de enero de 2002, siendo aceptada la renuncia del cargo a partir del 8 de enero de 2002.

1.3.4. Que para cumplir con el trámite administrativo, con fecha 7 de julio de 2012, a través de Apoderada, la demandante solicitó a CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, re reliquidara la pensión de vejez con todos los factores salariales que reconoce la Ley devengados en el último año de servicios, en el 90% sobre la base de liquidación por el excedente de las semanas cotizadas.

1.3.5. Que con Resolución No. 12400 del 8 de mayo de 2002 del 10 de diciembre de 2012, notificada el 3 de enero de 2013, el Subdirector de Atención al Pensionado con funciones de Subdirección de la UGPP, negó la reliquidación solicitada, acudiendo a argumentos como que había contradicciones en el precedente jurisprudencial del Consejo de estado, por consiguiente no lo aceptaban y seguían aplicando su criterio.

1.3.6. Que el 15 de enero de 2013 presentó recurso de apelación en contra de la anterior resolución.

1.3.7. Que con Resolución No. RDP 011246 del 7 de marzo de 2013, el Director de Pensiones de la UGPP, prácticamente con los mismos argumentos de la primera, la confirmó en todas sus partes.

1.3.8. Con fecha 9 de septiembre de 2013, presentó otra solicitud dando alcance a lo ya solicitado en el sentido de que la reliquidación se hiciera en el 90% y no en el 75%, por exceso de semanas cotizadas.

1.3.9. Que con Resolución No. RDP 045643 del 1 de octubre de 2013, la Subdirectora de Determinación de derechos pensionales de la UGPP, negó la petición, notificada el 16 de octubre de 2013.

1.3.10. Que con fecha 29 de octubre la apoderada de la accionante presentó recurso de apelación contra la anterior resolución.

1.3.11. Que con resolución No. RDP 0500791 del 1 de noviembre de 2013, el Director de Pensiones de la UGPP, resolvió el recurso de apelación, confirmándola en todas sus partes, notificada el 22 de noviembre de 2013.

1.3.12. Que con fecha del 05 de mayo de 2014 presentó la conciliación extrajudicial correspondiente, la cual se declaró fallida el 16 de junio de 2014, quedando agotado el requisito de procedibilidad.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fls. 3 a 12):

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

- ✚ De orden Constitucional: Artículo 53
- ✚ De orden legal: Decreto 1045 de 1978, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 100 de 1993.
- ✓ Jurisprudencia: Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – providencia del 4 de agosto de 2010,

M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp. No. 250002325000200607509-01 (0112-2009), Actor: Luis Mario Velandia.

Solicita la apoderada de la parte actora que con base en la interpretación correcta de la norma y del precedente jurisprudencial se atiendan las pretensiones de la demandante, condenando a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy a cargo de la UGPP, a pagar a la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA la diferencia mensual que resulta de restar lo que se reconoce como pensión de lo que realmente suma en promedio de sueldo y factores salariales que devengó la demandante en el último año, comprendido entre el 9 de enero de 2001 al 8 de enero de 2002.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014) y repartido de conformidad con acta individual de reparto del mismo día tal y como se observa a folios 1 y 24 del expediente.

A folio 80 del expediente obra constancia secretarial en donde se indica que *"no hubo atención al público, por lo tanto no corrieron términos por motivo del paro judicial adelantado por ASONAL JUDICIAL, dentro del periodo comprendido entre el nueve (09) de octubre al diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014). Los términos se reanudan a partir del día trece (13) de enero de dos mil quince (2015)"*

Mediante auto del diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015), se indamitó la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 170 de CPACA.

Posteriormente, mediante auto del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015) - notificado mediante estado N° 09 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), se admitió la demanda (Fis. 90 a 92) y se ordenó la notificación personal a la entidad accionada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 95 a 102 del expediente.

196

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 103). Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A (Fl. 150). Así, transcurrido tal término, mediante auto del veintiocho (28) de enero 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. 156-157).

Tal diligencia se llevó a cabo el día quince (15) de febrero del año dos mil dieciséis (2016), según consta en el acta que reposa de folios 159 a 163 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016), se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 178-179), diligencia en la que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda.

La apoderada de la entidad accionada, con la contestación de la demanda, manifiesta que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones. En este sentido señala que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 estableció que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicio y el monto pensional, pero no al Ingreso Base de Liquidación – IBL -, el cual no se rige por las normas anteriores, por lo que los factores a tener en cuenta son aquellos recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remuneratorio del servicio, y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones al sistema pensional, y por tanto interpretaciones como la expuesta por el Consejo de Estado, conducen a la

concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados que desconocen los principios de solidaridad e igualdad.

Igualmente señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaren menos de 10 años para pensionarse, se liquidará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta, por lo tanto se les debe aplicar los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, y como los factores solicitados no están enlistados en dicho decreto, no podrán ser tenidos en cuenta.

Finalmente solicita se de aplicación a la Sentencia SU 230/15, MP.: Jorge Pretelt Chaljub, por cuanto la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición y, ratifica la posición que tanto la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencias C-258/13, T-892/13 y T-078/14 han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la Entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del ILB, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ✓ Resolución RDP 018717 del 10 de diciembre por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez. (fls. 25-28, 44-47)
- ✓ Copia la Resolución No. RDP 011246 del 07 de marzo de 2013, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 18717 del 10 de diciembre de 2012. (fls. 29-30)
- ✓ Copia de la Resolución No. RDP 050791 del 01 de noviembre de 2013, por la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución 45643 del 1 de octubre de 2013. (fls. 32-33)
- ✓ Copia de la resolución No. 12400 de 2002, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. (fls. 34-37)

MA

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Taxja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2014-0181
Demandante: Adelaida Castellanos de Acosta

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

- ✓ Copia de la resolución No. 016 del 11 de enero de 2002, por la cual se acepta la renuncia de la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, a partir del 8 de enero de 2002.
- ✓ Petición mediante la cual se solicita la reliquidación de la pensión. (fls. 39-41)
- ✓ Recurso de apelación contra la resolución del 10 de diciembre de 2012. (fls. 42-43)
- ✓ Derecho de petición, mediante el cual se solicita la reliquidación de la pensión. (fls. 48-50)
- ✓ Recurso de apelación contra la resolución NO. RDP 045643 del 01 de octubre de 2013-10-21. (fls. 51-54)
- ✓ Copia del resolución No. RDP 045643 del 01 de octubre de 2013, por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez. (fls. 55-56)
- ✓ Certificado de factores salariales diferentes a la asignación básica, devengados por la accionante. (fl. 57)
- ✓ Desprendibles de pago de pensión (fls. 58, 62-74)
- ✓ Histórico de pagos reportado por CAJANAL ahora UGPP, correspondiente a los años 2003, 2004, 2005 y 2006. (fls. 59-61)

2.3. Alegatos de conclusión.

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, las partes se manifestaron en los siguientes términos:

2.3.1. Unidad Administrativa Especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

Manifiesta la apoderada de la entidad accionada que se ha podido establecer que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión tal y como lo indica la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, como se solicita y que no contempla todos los factores

salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa en la norma anterior.

Refiere que la actora adquirió el status de pensionado en día 18 de abril de 2011, es claro que a la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaba más de un año para adquirir el derecho, por ende no era viable que al ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años o el tiempo que le hiciere falta. Arguye que al examinar la ley especial solicitada, en el entendido de la aplicación del régimen anterior, es decir, teniendo en cuenta las leyes 33 y 62 de 1985, se resalta pero que las mismas no consagran los factores salariales que se pretenden con el libelo genitor: prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Resalta que si bien el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva a la aplicación de la norma anterior respecto a tiempo, monto y edad para pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente al momento de la adquisición del status de pensionado que para el presente caso es la Ley 100 de 1993, puesto que adquirió el status el día 8 de abril de 2001 y los factores salariales como ya se mencionó, son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994. Indica que no deben tenerse en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por el accionante, durante el año en el cual adquirió el status de pensionado, sino únicamente aquellos factores sobre los cuales realizó los aportes, ello en aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional. Se encuentra que la demandante pudo haber devengado otros factores salariales. No obstante, respecto de ellos no obra prueba de aportes o cotizaciones al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de la pensión.

Con base en los anteriores argumentos la apoderada de la entidad accionada solicita se declare la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación y absolver de responsabilidad a la entidad demandada.

198

2.3.2. Apoderada de la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA:

Manifiesta la apoderada de la apoderada de la parte accionante que respecto de las pretensiones propuestas en la demanda, se atiendan y resuelvan favorablemente.

Resalta que se ratifica en las pretensiones aducidas. No obstante las mismas se concretan en la inclusión de todos los factores salariales con base en el último año de servicios, sobre una base de liquidación del 75%, solicitando se atienda como fundamento, la pretensión subsidiaria, sobre la cual fija la discusión en esta Litis, la cual consiste en:

"SUBSIDIARIAMENTE solicito se condene a la reliquidación de la pensión en la forma pretendida, salario y factores salariales del último año, en el 75%"

Manifiesta que al entrar a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con ella la transición, la demandante llevaba laborando 17 años y 8 meses y contaba con 47 años, 11 meses y 13 días de edad. Ratifica la apoderada que las pretensiones del presente escrito de alegatos se fundamentan en la inclusión de todos los factores salariales teniendo en cuenta el último año de servicio (del 8 de enero de 2001 al 7 de enero de 2002, con vigencia a partir del 8 de enero de 2002) sobre una base de liquidación del 75% con fundamento en el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado el cual debe primar sobre cualquier otro precedente (Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, exp. 250002325000200607509-01).

Solicita la apoderada de la parte actora la no aplicación a la pretensión de la parte demandada en la contestación de la demanda en tanto se refiere a la sentencia 258 de 2013 y la 230 de 2015, porque la segunda contradice la primera y además, no son aplicables al caso concreto, como sí lo es el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado reiterado en estos alegatos. No le asiste razón a la parte demandada, porque la UGPP está empeñada en hacer caso omiso a la sentencia del Consejo de Estado.

Concluye indicando que la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA tiene derecho a que se le liquide su pensión con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios, con efectos a partir del 8 de enero de 2002, por haberse retirado a partir del 8 de enero de 2002, con los factores salariales establecidos en el artículo 45 de Decreto 1045 de 1978, que ya han sido reiterados, con una base de liquidación del 75% teniendo en cuenta la prescripción trienal.

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.

¹ Ver el artículo 626

199

3.2. Excepciones.

En audiencia inicial se indicó que la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- 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.

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 y señaló que serían analizados los argumentos allí expuestos al momento de proferir decisión de fondo.

3.3. Problema Jurídico:

El fundamento del presente proceso es decidir sobre la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° RDP 018717 del 10 diciembre de 2012, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de la accionante, N° RDP 011246 del 7 de marzo de 2013 que resuelve recurso de apelación, N° RDP 045643 del 1 de octubre de 2013, que niega la reliquidación de la pensión, N° RDP 050791 del 1 de noviembre de 2013, que resuelve recurso de apelación confirmando en su totalidad el acto administrativo impugnado negando la reliquidación de la pensión con todos los factores devengados en el último año de servicios. 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 vejez de la señora **ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA**, 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 consagró 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

200

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 cubija -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

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

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 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, incurrir

³ Corte Constitucional sentencia C- 634 de 2011.

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

necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.⁵

(...)

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

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

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.

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 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 resolutoria 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.

203

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

“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

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

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 disfrutaran 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

204

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 a 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 y la transición con ella, la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA acreditó como tiempo de servicios al Estado: SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE BOYACA, del 1º de agosto de 1976, 17 años, 8 meses, además de contar con 47 años, 11 meses y 13 días de edad, por lo que la demandante quedó amparada por el régimen de transición cumpliendo las 2 opciones como requisito exigido por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho al régimen de transición; el inciso 3 del Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas la accionante tiende derecho a que se le liquide su pensión con base en el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, con efectos a partir del 8 de enero de 2002, por haberse retirado a partir del 8 de enero de 2002, con los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Por su parte la **entidad accionada**, a través de su apoderada manifiesta que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones. En este sentido señala que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 estableció que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicio y el monto pensional, pero no al Ingreso Base de Liquidación – IBL -, el cual no se rige por las normas anteriores, por lo que los factores a tener en cuenta son aquellos recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remuneratorio del servicio, y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones al sistema pensional, y por tanto interpretaciones como la expuesta por el Consejo de Estado, conducen a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados que desconocen los principios de solidaridad e igualdad.

Igualmente señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaren menos de 10 años para pensionarse, se liquidará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta, por lo tanto se les debe aplicar los factores salariales fijados en el Decreto 1158 de 1994, y como los factores solicitados no están enlistados en dicho decreto, no podrán ser tenidos en cuenta.

Finalmente solicita se de aplicación a la Sentencia SU 230/15, MP.: Jorge Pretelt Chaljub, por cuanto la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición y, ratifica la posición que tanto la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencias C-258/13, T-892/13 y T-078/14 han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la Entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del ILB, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso, se encuentra: (i) Que la señora **ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA**, laboró en el Servicio Seccional de Salud de Boyacá como auxiliar de enfermería, acumulando veinticuatro (24) años, nueve (9) meses y veintinueve (29) días de servicios (fl. 34 y Archivo No. 15 del CD obrante a folio 105); (ii) Que nació el dieciocho (18) de abril de mil novecientos cuarenta y seis (1946), por lo que adquirió su status jurídico de pensionado el día dieciocho (18) de abril de dos mil uno (2001) (fls. 25, 34 y 35, Archivo No. 15 del CD obrante a folio 105).

Siendo así las cosas ante el primer cuestionamiento referido a **¿Qué régimen pensional le era aplicable a la pensión de vejez de la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, 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 1º de abril de 1994, **la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA** contaba con 17 años, 8 meses y 12 días de servicios y tenía 47 años, 11 meses y 24 días

200

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 ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA, 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 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 *Ibidem*, 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:

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

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 hagan.

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.

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

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 enfíllo 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 Crisanchó.

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

206

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2014-0181

Demandante: Adelaida Castellanos de Acosta

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

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 certificación que obra a **folio 57 del expediente**, y teniendo en cuenta que **la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA**, trabajó hasta el día siete (07) de enero de dos mil dos (2002), es claro que en el último año de servicios percibió además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: Auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de antigüedad.

En conclusión tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Reconocidos por el demandado		Solicitados por la demandante	Certificado de Factores
Resolución No.	Factores (Devengados durante los últimos 7 años y 2 meses de servicios) (1 de enero de 1994 al 30 de enero de 2002)	(f. 5) (Devengados durante el último año de prestación de servicios)	salariales del último año de prestación de servicios (f. 57)
❖ 12400 del 27 de mayo de 2002 por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez. (fls. 34-37 y archivo N° 15 del CD obrante a folio 105)	❖ Asignación básica ❖ Bonificación por servicios prestados ❖ Prima de antigüedad	❖ Salario básico ❖ Prima de Alimentación, ❖ Bonificación por Servicios Prestados, ❖ Prima de Antigüedad, ❖ Prima de Servicios, ❖ Prima de Vacaciones y ❖ Prima de Navidad.	❖ Salario básico ❖ Auxilio de alimentación, ❖ Bonificación por servicios prestados, ❖ Prima de servicios, ❖ Prima de vacaciones, ❖ Prima de navidad y ❖ Primad de Antigüedad

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

Así, para efectos de reliquidar la prestación correspondiente a la **señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA**, 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 alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

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, 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 las Resoluciones N° RDP 018717 del 10 diciembre de 2012, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión

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.

207

de la accionante, N° RDP 011246 del 7 de marzo de 2013 que resuelve recurso de apelación, N° RDP 045643 del 1 de octubre de 2013, que niega la reliquidación de la pensión y N° RDP 050791 del 1 de noviembre de 2013, que resuelve recurso de apelación confirmando en su totalidad el acto administrativo impugnado negando la reliquidación de la pensión con todos los factores devengados en el último año de servicios. Como restablecimiento del derecho, **la señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA** tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez de conformidad con lo antes expuesto y analizado.

Es de aclarar que se accedera a la pretensión de reliquidación que trae como subsidiaria y no la principal, toda vez que como ya se expuso la normatividad aplicable a la demandante es la contentiva en el régimen de la 33 de 1985, según la cual la pensión de jubilación debe liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales **devengados por el trabajador durante el "último año de prestación de servicios"**²². Lo anterior aunado a que la aplicación en su integridad de la Ley 100 no es la más benéfica, por cuanto el monto máximo que se reconoce por esta pensión es del 85% sobre el promedio de lo devengado en los 10 últimos años de servicios y no del 90% como lo reclama la demandante, lo que le resulta desfavorable.

De igual manera, podemos decir que la normatividad con la que argumenta la petición presentada ante la entidad de reliquidación en un 90% (fls. 48 al 50), esto es el Decreto 758 de 1990 tampoco es la normatividad más benéfica como lo afirma, pues este decreto establece que quien cotizó más de 1250 semanas efectivamente tiene derecho a una pensión liquidada en un 90%, pero esto sólo sobre **el salario mensual base**, mientras que con la el régimen de la Ley 33 de 1985 la pensión se liquida con el 75% de **todos** los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, lo que arroja un monto mayor.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia.

3.4.3. 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 veintitrés (23) de agosto de 2009²³ quedan prescritas. Lo anterior dado que la parte actora formuló y radicó la petición ante la entidad accionada el día veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012) (Fl. 25).

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

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 ineludible²⁴.

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

²³ 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"

²⁴ 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

reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal" (Negrillas 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 contenidas 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 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 bien 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 alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de la señora **ADELAIDA CASTELANOS DE ACOSTA**, 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 **8 de enero de 1997 al 7 de enero de 2002**, 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.

3.4.5.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.

209

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.

3.4.6. 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

FALLA:

Primero.- Declarar la nulidad de las Resoluciones N° RDP 018717 del 10 diciembre de 2012, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de la accionante, N° RDP 011246 del 7 de marzo de 2013 que resuelve recurso de apelación, N° RDP 045643 del 1 de octubre de 2013, que niega la reliquidación de la pensión y N° RDP 050791 del 1 de noviembre de 2013, que resuelve recurso de apelación confirmando en su totalidad el acto administrativo impugnado negando la reliquidación de la pensión con todos los factores devengados en el último año de servicios, expedidas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA**

PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** respecto de las mesadas causados con anterioridad al día veintitrés (23) de agosto de dos mil nueve (2009), de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** reliquidará la pensión de vejez de la **señora ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA** conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la remuneración básica mensual, dominicales y feriados, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad sino también: auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, percibidos en el último año 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 ocho (8) de enero de dos mil uno (2001) al siete (7) de enero de dos mil dos (2002).

Cuarto.- De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para efectos de reliquidar la pensión de la señora **ADELAIDA CASTELLANOS DE ACOSTA**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** 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 8 de enero de 1997 al 7 de enero de 2002, por prescripción extintiva en el porcentaje que le corresponda.**

En lo que respecta a los aportes a cargo de la entidad empleadora, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, 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.

Quinto.- 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.

Sexto.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo.- 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

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

Noveno.- 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