

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

DEMANDANTE: ANA JULIA OCHOA DE TÉLLEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 201600014 - 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. Demanda y tesis parte demandante (fol. 3-17):

La ciudadana ANA JULIA OCHOA DE TÉLLEZ, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

Solicitó la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 60459 de 28 de febrero de 2015 y VPB 58924 de 28 de agosto de 2015, por medio de los cuales la entidad accionada negó la reliquidación de su pensión de jubilación. A título de restablecimiento de derecho, reclamó la reliquidación de su pensión con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio.

Para la accionante, la entidad debió liquidar la pensión que devenga la actora, con el 75% de los factores devengados durante el último año de servicio, que transcurrió del 1º de junio de 2006 al 31 de mayo de 2007. Los factores que reclama son, asignación básica, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte,

bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Invoca la aplicación de las Leyes 100 de 1993, 33 de 1985 y 62 de 1985, y el Decreto 1045 de 1978.

2. Contestación y tesis de la demandada (fl. 73-84):

La demandada Administradora Colombiana de Pensiones compareció al proceso mediante apoderado, para oponerse a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

i) La pensión fue reconocida a la demandante bajo los parámetros establecidos en el Decreto 758 de 1990, pues pese a ser beneficiaria del régimen de transición referido en la Ley 100 de 1993, no cumplía con el número mínimo de semanas cotizadas durante los últimos 20 años de servicio; **ii)** De conformidad con las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, para establecer el monto pensional, solo se deben tener en cuenta los conceptos que han servido de base para el pago de aportes a seguridad social; **iii)** para la liquidación de la pensión de la accionante se debe acudir a la Ley 100 de 1993 y al Decreto 1158 de 1994, ya que si bien el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que quienes se encuentren dentro del régimen transición tienen derecho a la aplicación de las normas anteriores a ésta, tal remisión es solo para efectos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, no así para los factores base de liquidación que fueron regulados expresamente en la Ley 100 de 1993; y **iv)** la pensión que en derecho corresponde a la accionante debe calcularse teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante los últimos diez (10) años de servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

3. Alegatos de conclusión:

En el término de traslado para alegar (fl. 118), la **parte demandante** presentó alegatos (fl. 121-122) reafirmando los hechos y argumentos expuestos de la demanda, y agrega que no puede la entidad accionada negar la reliquidación de la pensión bajo el argumento de que no cumple con las semanas cotizadas que exige el Decreto 758 de 1990, por cuanto es suficiente con que se acrediten los requisitos contenidos en el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993.

Señala que en la sentencia C-258 de 2013 no se abordó el análisis de constitucionalidad del régimen cuya aplicación se reclama a través de este medio de control. Recalca que debe mantenerse el precedente

fijado por el Consejo de Estado desde la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, en atención al derecho a la igualdad y al principio de progresividad.

Colige que debe ordenarse la reliquidación de la pensión con la inclusión de lo devengado en el último año de servicio (1º de junio de 2006 al 31 de mayo de 2007), que corresponde a los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Agrega que deben ordenarse los descuentos de aportes, pero solo por los últimos 5 años de vida laboral. (fol. 121-122).

Por su parte, el apoderado de **la parte demandada** presentó alegatos de conclusión (fl.123-126) insistiendo en que debido a que la demandante solo acreditaba 944 semanas cotizadas, su pensión de vejez fue liquidada de acuerdo al Decreto 758 de 1990.

Resalta que no es posible acceder a lo pretendido de conformidad con el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, donde se determinó que el IBL que se debe tener en cuenta para calcular la pensión de aquellos que son beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; tesis luego fue ratificada en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

Por su parte, el agente del **Ministerio Público** rindió concepto (fl.142-147) argumentando que a la fecha de retiro del servicio la demandante contaba con más de 55 años de edad y más de 20 años de servicio, y que además, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad; por lo que se trata de una beneficiaria del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, y en tal sentido, le son aplicables las previsiones de la Ley 33 de 1985.

Resaltó que esta última norma debe ser interpretada conforme a lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se precisó que la Ley 33 de 1985 no indicaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que eran enunciativos, por lo que podían incluirse otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

En relación con la sentencia C-258 de 2013, explica que no es aplicable como quiera que en esta se analizó un régimen especial distinto al que aquí se estudia, y frente a la sentencia SU-230 de 2015, señala que se trató de una decisión inter partes que no tiene efectos vinculantes respecto a la forma de fijar el IBL. Agrega que atendiendo a varios pronunciamientos del Consejo de Estado, debe mantenerse el precedente vertical fijado por dicha Corporación en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en el marco del respeto de los derechos adquiridos y los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, salvo en los casos en los que se compruebe el abuso del derecho.

Concluye que la pensión de la demandante debe ser reliquidada con el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios, esto es, asignación básica, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Así mismo, resalta que respecto del reajuste de las mesadas que se causaron debe aplicarse el fenómeno de prescripción, y además deben ordenarse los descuentos que por aportes no se efectuaron en su oportunidad, en aras de salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho el estudio de legalidad de las Resoluciones Nos. GNR 60459 de 28 de febrero de 2015 y VPB 58924 de 28 de agosto de 2015, proferidas por la entidad accionada. Para el efecto, se deberá determinar si procede la reliquidación de la pensión de jubilación de quien acciona con el 75% de todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios. Así mismo, se referirá el Despacho al alcance de las sentencias de la Corte Constitucional C-258-13 y SU-230/15 y las consecuencias que se generan en la omisión de pago de aportes.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

151

2. MARCO JURÍDICO:

2.1. Régimen pensional de la demandante:

Como quiera que la demandante ANA JULIA OCHOA DE TÉLLEZ contaba con más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), se encuentra dentro de los supuestos del régimen de transición del artículo 36 de la señalada Ley 100 de 1993.

En virtud de la norma en cita, a quien reúna los requisitos para pertenecer al régimen de transición le es aplicable el régimen pensional al que se encontraba afiliado antes de la Ley 100 de 1993 en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

Así, el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, que se aplicaba a los empleados públicos, era la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, cuyo artículo 1º parágrafo 2 estableció un régimen de transición que remitía a las normas anteriores, como los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

La situación de quien demanda no se encuadra en los supuestos de este último régimen de transición, por tanto, las normas que rigen su situación pensional son las Leyes 33 y 62 de 1985. De conformidad con éstas tendrá derecho a pensión jubilación el empleado oficial con un tiempo de servicios de veinte (20) años y cincuenta y cinco (55) años de edad, sea hombre o mujer; prestación que deberá reconocer la respectiva Caja de Previsión y que será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (art.1º Ley 33 de 1985).

En este punto, es del caso precisar que no es cierto lo manifestado por la entidad accionada en lo que tiene que ver con que la demandante no acredita los anteriores requisitos para obtener el estatus pensional, específicamente lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, pues si bien la administradora de pensiones reporta 944 semanas cotizadas (fol.36 vto.), según el certificado de información laboral de la demandante (fol.43), la Gobernación de Boyacá efectuó aportes para pensión en favor de la trabajadora en el lapso comprendido entre el 8 de noviembre de 1985 y el 31 de mayo de 2007, esto es durante más de veinte (20) años.

Ahora bien, señala la entidad demandada que el régimen aplicable a la accionante es el contenido en el Decreto 758 de 1990. Al respecto, precisa el Despacho que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100

de 1993 los empleados que habían laborado en forma conjunta en el sector público y privado podían acudir a diferentes regímenes para obtener su pensión, así serían beneficiarios de la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 quienes tuvieran tiempos acumulados cotizados en diferentes entidades, y podrían obtener el estatus pensional bajo el régimen del Decreto 758 de 1990, quienes contarán con 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas (artículo 12 del Decreto 758 de 1990); cotizaciones que sólo podían haberse realizado al Instituto de los Seguros Sociales, sin que sea procedente incluir tiempos cotizados a otras entidades, según lo explicó la Corte Constitucional al señalar:

*"Por lo anterior, la Sala estima que el accionante, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que la edad que se le exige para consolidar su derecho a la pensión de vejez, el número de semanas cotizadas exigidas para el efecto, y su monto, sean las previstas en el régimen anterior al que estaba afiliado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el cual, tal y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, **está contenido en el Decreto 758 de 1990, para quienes durante toda su vida estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales.**" (Negrilla fuera de texto)¹*

Analizado el certificado de información laboral obrante en el plenario (fol.43), se encuentra que la demandante laboró siempre en calidad de empleada pública y además no cotizó el tiempo requerido por el Decreto 758 de 1990 a efectos de obtener la pensión sólo con las cotizaciones realizadas al ISS, pues su vinculación con dicho Instituto se generó por el período comprendido entre el 1º de mayo de 1989 y el 31 de mayo de 2007, lo que equivale a menos de 1000 semanas cotizadas. Así las cosas, el único sistema que le resulta aplicable en virtud al régimen de transición es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Analizado el cumplimiento de las condiciones de edad y tiempo de servicios de quien demanda, procederá el Despacho a referirse al monto de la pensión y a los factores que deben ser tenidos en cuenta en el ingreso base de liquidación, ya que en torno a este último punto gira la controversia.

2.2. Del monto y los factores de liquidación:

Como atrás se señaló, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 estableció que el monto de la pensión de jubilación a que tendrían derecho los

¹ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-566 de 2009. Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., seis (6) de agosto dos mil nueve (2009)

servidores públicos cobijados por ésta sería equivalente i) al setenta y cinco por ciento (75%) ii) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Para la entidad accionada, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, ya que para el caso de la determinación del IBL restringió su aplicación con la finalidad de evitar la violación de los principios establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política y los demás que regulan la seguridad social, por lo que considera que debe aplicarse la base de liquidación de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994.

Atendiendo al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, la remisión que hace el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al monto del régimen anterior a ésta, comprende tanto el ingreso base de liquidación, como el porcentaje sobre el cual se liquida la prestación. Señaló la Corporación que *"conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 21 de septiembre de 2000. Exp. 470/99. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda), interpretación que sigue vigente hasta la fecha².*

De manera que para efectos de calcular la mesada pensional a que tienen derecho quienes se hallen en el régimen de transición, resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 62 de 1985 que modificó la Ley 33 del mismo año, que señala: *"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*

² Ver sentencia del 09 de febrero de 2017 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Radicado: 250002342000201301541 01. M.P. César Palomino Cortés.

orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Ahora bien, respecto a los factores base de liquidación de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) unificó el criterio de interpretación, considerando que *“...en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba 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 servicios”*⁽³⁾. Pronunciamiento que se apoyó en sentencia que consideró lo mismo al interpretar el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978⁽⁴⁾. En la sentencia de unificación se dejó claro que debía disponerse 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.

A su turno, la parte demandada invoca la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 para afirmar que incluso las pensiones del régimen de transición deben ser liquidadas de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁵ y los factores del Decreto Reglamentario 1158 de 1994.

Para el Despacho las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 no tienen fuerza vinculante en el presente caso, en el que se discute el ingreso base de liquidación de una pensión regulada por la Ley 33 de 1985, como quiera que:

i) En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4º de 1992, referente al régimen pensional de los Congresistas, régimen también aplicable a los Magistrados de Altas Cortes, al Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Defensor del Pueblo, Contralor General y los Delegados ante la

³ CE 2, Ago. 4 de 2010, e 0112-2009, V. Alvarado.

⁴ CE 2, Jul. 9 de 2009, e 0208-2007, B. Ramírez.

⁵ “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

AS3

Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. De manera que, la sentencia no emprendió un estudio y decisión respecto del régimen pensional objeto del *sub examine*, señalando además la Corte que lo allí considerado y resuelto no se aplica a regímenes diferentes al analizado en esa ocasión.

ii) En providencia del 09 de febrero de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado (Radicado: 250002342000201301541 01 y M.P. César Palomino Cortés), al dar cumplimiento a una orden emitida por la Sección Quinta de la misma Corporación, emitió sentencia que dejó sin efecto la decisión de unificación del 25 de febrero de 2016 proferida dentro del proceso (Referencia 4683-2013, actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón), y en la que, si bien niega las pretensiones de reliquidación del demandante, **se mantiene en su postura interpretativa del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993** y de que no debe aplicarse las sentencias C-258-13, SU-230-15 y T-615-16, indicando que:

"La línea jurisprudencial del Consejo de Estado, se sintetiza en que esta Corporación, ha entendido el régimen de transición: a) bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa b) la noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, c) los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) y ha ordenado el descuento por aportes en cuanto no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

*(...) Lo esbozado a lo largo de esta providencia, autoriza a la Sala para **reiterar la tesis dominante en esta Corporación y sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario y de aplicar de tajo la tesis de las sentencias C-258-13, SU-230-15 y T-615-16 de la Corte Constitucional, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición es, simple y llamante, atentatorio de los principios de progresividad y favorabilidad y compromete los derechos laborales de rango fundamental.**"*

Frente a lo cual concluye reiterando que: "la tesis que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse.

Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo". (Negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, en la citada providencia el Consejo de Estado reiteró que la interpretación dada en la sentencia SU- 427 de 2016 al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obliga a las demás Cortes de cierre, toda vez que *"La única sentencia tipo C emanada de la Corte Constitucional que podría vincular a esta Corporación sobre el tema es la C-258 de 2013, pero ella se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad. Las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela, que a pesar de producir efectos inter partes, están llamadas a ser aplicadas con carácter vinculante en las salas de revisión de tutelas de la propia Corte Constitucional y en las demás cortes, tribunales y juzgados del país, en tanto y en cuanto estén referidas a la aplicación y alcance de las normas constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales (doctrina constitucional integradora)."*⁶ Es de resaltar que en dicha providencia la Corte analizó lo concerniente al abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica más exactamente el caso de una empleada de la Fiscalía General de la Nación⁷.

Así las cosas, quien demanda, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y aplicando la citada sentencia de unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010 (que se constituye en una fuente formal de Derecho conforme lo disponen los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011), y la sentencia del 9 de febrero de 2017, tiene derecho a una pensión de vejez correspondiente al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

De igual forma, ha de señalarse en atención a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 15 de diciembre de 2016 (Radicado: 15001 3333 011 2014 00097-02 y M.P. Fabio Iván Afanador García) que respecto a los factores salariales devengados por anualidad como lo son la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de

⁶Ibidem. Ver también Sentencia del 26 de noviembre de 2016 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁷ Explicó la Corte en dicha providencia: "El reajuste de la pensión de vejez de María Margarita Aguilar Álzate se efectuó sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual derivó en un abuso del derecho, ya que se dispuso el aumento de la prestación de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la mencionada ciudadana como fiscal delegada ante un tribunal superior de distrito judicial por 1 mes y 6 días, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial y recibió una bonificación por gestión judicial, que a la postre también fue tenida cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional."

navidad, el reajuste se realizará sobre una doceava parte de tales factores.

3. DEL CASO CONCRETO:

La demandante nació el 28 de septiembre de 1951 (fl. 18) y acreditó tiempos de servicios como operaria de servicios generales en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá en calidad de servidora pública: desde el 8 de noviembre de 1985 y hasta el 31 de mayo de 2007 (fl.43-45).

Se encuentra acreditado que la accionante adquirió el estatus de pensionada el 28 de septiembre de 2006 (fl. 39) y que el último año de servicios corrió entre el 1º de junio de 2006 al 31 de mayo de 2007 (fol. 44). Durante este año la accionante devengó, según certificación expedida por el empleador los siguientes factores: asignación básica, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad y prima de vacaciones.

Por lo anteriormente expuesto, como quiera que la negativa de reliquidación de la mesada pensional del actor incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, resulta contraria al marco legal y jurisprudencial atrás expuesto, y teniendo en cuenta que la prestación se liquidó, según lo indicó la entidad en los actos administrativos enjuiciados, tan solo con los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, respecto los cuales se hubiera cotizado durante los últimos diez años de servicio o los que le faltare para adquirir el estatus a la entrada en vigencia de la norma, el Despacho procederá a declarar la nulidad de las Resoluciones acusadas GNR 60459 de 28 de febrero de 2015 y VPB 58924 de 28 de agosto de 2015, proferidas por COLPENSIONES.

Como quiera que los actos demandados no establecieron de manera expresa los factores salariales tenidos en cuenta para liquidar la prestación, el Despacho ordenará la reliquidación deprecada, teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios

Así, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de vejez de la señora Ana Julia Ochoa de Téllez con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios (1º de junio a de 2006 a 31 de mayo de 2007), estos son asignación básica, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de antigüedad y 1/12 prima de vacaciones. Reliquidación efectiva a partir de la fecha de

retiro del servicio, esto es, desde el 1º de junio de 2007.

En cuanto a la efectividad del reconocimiento pensional, es del caso indicar que no son admisibles los criterios tenidos en cuenta por la entidad accionada al respecto, pues en la Resolución 010825 de 17 de marzo de 2009 (fl.19-22), se señaló que debido a que no se había reportado la novedad del retiro de la trabajadora, la pensión se reconocería desde el 1º de abril de 2009; y por su parte en la Resolución No VPB 58924 de 28 de agosto de 2015, se dispuso que el disfrute de la pensión sería a partir del 11 de agosto de 2011 bajo el argumento de que había operado la prescripción extintiva del derecho pensional.

Para el Despacho tales argumentos desconocen abiertamente los derechos adquiridos por la demandante, pues en primer lugar no se pueden exigir requisitos adicionales al cumplimiento de los requisitos previstos en el régimen contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985 para ser acreedora de la pensión de vejez, y menos aún, decidir sobre la extinción de un derecho pensional que es cierto e irrenunciable; así pues, desde la fecha en que obtuvo el estatus pensional y una vez se retiró del servicio, la accionante tenía derecho a percibir una mesada pensional, efectiva a partir del 1º de junio de 2007, sin perjuicio de la prescripción de las mesadas pensionales.

También, se dispondrá que de las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas y de las diferencias salariales deberán hacerse los descuentos con destino a seguridad social en salud.

Se ordenará el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, *"Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código"*.

Finalmente, precisa el Despacho que como se señaló en audiencia inicial realizada el 12 de octubre de 2016 (fl. 93) al pronunciarse sobre las excepciones de denominadas *"inexistencia de la obligación"*, *"improcedencia de los intereses moratorios"*, *"improcedencia de la indexación"* *"cobro de lo no debido"*, y *"buena fe de Colpensiones"*, constituyen argumentos de defensa, por lo que no es necesario emitir pronunciamiento alguno respecto de cada uno de ellos, como quiera que los mismos se satisfacen con las consideraciones esbozadas para la resolución del presente caso.

155

5.- De la prescripción:

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, a falta de norma expresa, se aplica la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del 1848 de 1969. En virtud de estas normas, la prescripción se interrumpe por un lapso igual con: **i)** el simple reclamo escrito del empleado, **ii)** presentado ante la autoridad competente, e **iii)** identificando el derecho o prestación reclamado.

Pues bien, se encuentra probado que mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2014 (fl. 23-25) la demandante solicitó la reliquidación de la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio, por lo que se observa que con dicha solicitud se interrumpió tal prescripción por un término igual de 3 años, que a la fecha de presentación de la demanda -29 de febrero de 2016, fl. 17- aún no había transcurrido. Así se tiene que el fenómeno prescriptivo afectó la diferencia de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2011.

6.- De los aportes:

En virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal, debe existir correspondencia entre los factores sobre los que se calculan los aportes a la seguridad social y los que constituyen el ingreso base de liquidación de la pensión. En casos como en el presente, en el que no se cotizó respecto de todos los factores con los que se ordena la reliquidación de la prestación, se impone ordenar a la entidad que al momento de reconocer y pagar las diferencias causadas, efectúe el descuento que corresponda a los aportes sobre aquellos factores que no fueron objeto de cotización en su momento.

Atendiendo la posición asumida y reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la obligación del servidor de aportar a seguridad social sobre todos los factores devengados, debe estar sujeta a un término de prescripción, como lo están todas las obligaciones, por lo que, dada su naturaleza de contribuciones parafiscales, debe acudir para el efecto al artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece un término de prescripción de la acción de cobro de cinco (5) años (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que efectúe las deducciones por concepto de aportes para pensión sobre los factores que aquí se ordena incluir en la base de liquidación, de los cuales que

no se haya efectuado aportes al sistema de seguridad social y respecto de los últimos cinco (5) años anteriores al retiro del servicio como empleado público (2003-2007). Estos descuentos deberán ser actualizados conforme al IPC y no deben superar el monto de las diferencias causadas a favor quien demanda, y de ser superiores, solamente se podrá descontar hasta la cuantía de estas últimas. Lo anterior, según pauta fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sobre el siguiente razonamiento: *"si quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvenición, culmina con una deuda a su cargo, parece ser que, atendiendo, como se ha explicado, a su condición de persona de especial protección, resultaría contradictorio y podría poner en riesgo su estabilidad económica y su vida digna"* (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

- **De las costas y agencias en derecho:**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda se requiere fundamentar la imposición de costas, por lo que el Despacho precisa que están debidamente acreditadas en el proceso con los gastos ordinarios del proceso y las agencias en derecho en que incurrió el demandante.

Así las cosas, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de ciento cincuenta y nueve mil quinientos treinta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$159.538,54).

III. DECISION:

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. Nos. GNR 60459 de 28 de febrero de 2015 y VPB 58924 de 28 de agosto de

2015, proferidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por las razones expuestas en las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a **reliquidar** la pensión de vejez de la señora **ANA JULIA OCHOA DE TÉLLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No.-23.487.420 de Chiquinquirá, a partir del **1º de junio de 2007**, teniendo en cuenta el setenta y cinco por ciento (75%) de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios -1º de junio de 2006 a 31 de mayo de 2007-, estos son asignación básica, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de antigüedad y 1/12 prima de vacaciones.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES - a pagar a favor de la demandante la diferencia entre las mesadas pensionales devengadas y las que resulten de la reliquidación ordenada, causadas desde el **11 de agosto de 2011**, por haber operado el fenómeno de prescripción de las diferencias de las mesadas causadas antes de esta fecha.

CUARTO: Las sumas que resulten en favor de la accionante se ajustarán en su valor, 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 el valor dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Además, se dispondrá que de las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas e igualmente de las diferencias

salariales, deberán hacerse los descuentos con destino a seguridad social en salud.

QUINTO: Las anteriores sumas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES - deberá descontar de las anteriores sumas **los aportes que no se hubieran efectuado** para pensión sobre los factores que se ordena incluir en la reliquidación, correspondientes a los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la señora Ana Julia Ochoa de Téllez, por prescripción extintiva, sumas que deberán ser actualizadas con el IPC. El monto de máximo de descuento por este concepto no podrá superar el valor de la condena a su favor.

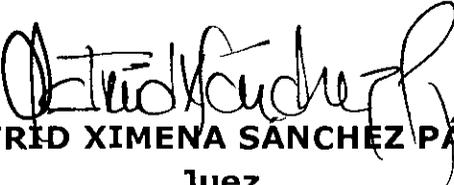
SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

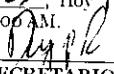
OCTAVO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, **FIJAR** como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de ciento cincuenta y nueve mil quinientos treinta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$159.538,54).

NOVENO: En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.

DECIMO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N° 23, Hoy 12/05/2017 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO