



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015)

**Demandante: Ana Silvia Buitrago Leguizamón**  
**Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión**  
**Pensional y Contribuciones Parafiscales**  
**de la Protección Social -UGPP-.**  
**Radicación : 150013333011201400088-00**  
**Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

De conformidad con lo previsto en los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por Ana Silvia Buitrago Leguizamón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ana Silvia Buitrago Leguizamón, a través de apoderado judicial, solicita se declaren nulas las Resoluciones N° RDP 047081 del 9 de octubre de 2013 por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez y RDP 052963 de 18 de noviembre de 2013, por la cual se resuelve un recurso de apelación.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho pide que se declare que la accionante tiene derecho a que la UGPP reliquide y pague la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año de estatus de pensión y se ordene actualizar la base de la liquidación de primera mesada de la pensión.

Además reclama que se ordene dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 189 y 190 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

## **2. Fundamentos Fácticos:**

CAJANAL reconoció la pensión de jubilación a la señora Ana Silvia Buitrago Leguizamón, mediante Resolución No. PAP 052897 del 12 de mayo de 2011, efectiva a partir del 9 de diciembre de 2009 (f. 18-21)

La demandante mediante petición de 27 de septiembre de 2013, solicita la reliquidación de la pensión incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados y certificados en los últimos años (f.29-32)

A través de la Resolución No. RDP 047081 del 9 de octubre de 2013, la entidad negó la reliquidación de pensión de vejez solicitada por la accionante. (f. 22-25)

La demandante mediante escrito radicado el 31 de octubre de 2013, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 047081 del 9 de octubre de 2013 (f. 33-36)

Mediante la Resolución RDP 052963 de 18 de noviembre de 2013, la UGPP, resuelve el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución RDP 047081 (f.26-28)

De conformidad con el certificado de devengados para el último año de enero de 2004 a enero de 2005, la demandante percibió: salario básico, subsidio de transporte, prima de alimentación, horas extras, bonificación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones (f. 37)

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

El apoderado de la parte actora señala como vulnerados los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política, Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1968, Ley 5 de 1969, Decreto 2767 de 1945 y 11160 de 1947, Decreto 3135 de 1968, 1868 de 1969, Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993 artículo 36, sentencias de constitucionalidad

C-754 de 2004, C-789 de 2002 y sentencia de unificación del Consejo de Estado Rad interno 0112-09 de 4 de agosto de 2010.

Indica que al expedirse el acto administrativo acusado se violó la normatividad al realizar un reconocimiento incompleto de las prestaciones de la demandante y dejar de incluir factores que se consolidan como derechos adquiridos desatendiendo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100; advierte que la resolución acusada ataca directamente la Carta Política de 1991 reformada por el Acto Legislativo No 01 de 2005.

Afirma que el acto demandado viola de forma directa el régimen de transición que ostenta como derecho la demandante, para el caso el régimen aplicable es la Ley 33 de 1985, norma que lo ampara como quiera que llevaba más de 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley y según esta el monto de la pensión es el 75% de lo devengado en el último año base de liquidación, incluyendo todos los factores salariales, aspecto que desconoce la Entidad demandada al haber liquidado con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicio.

Aduce que se violan la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985 como quiera que al liquidar la pensión reconocida se desconocieron las normas citadas, pues no se incluyeron todos los factores salariales. Refiere que de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la base de liquidación de la pensión debe ser el promedio de lo devengado por la mandante durante el último año de trabajo, pues de no hacerlo así se desconocen los pronunciamientos C-866 de 2004, C-754 de 2004 y C-789 de 2002 entre otras, para finalizar transcribe apartes de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010.

#### **4. Contestación de la demanda.**

La Entidad demandada a folios 102 a 111, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en la demanda, por carecer de fundamento jurídico, al haberse proferido el acto demandado en cumplimiento de los lineamientos establecidos para el reconocimiento pensional en la normatividad vigente y encontrarse amparado en una presunción de legalidad. Así mismo, solicita que en el evento de ser condenada, los efectos fiscales de la condena surjan a partir de la notificación del correspondiente fallo.

Indica los actos administrativos fueron expedidos de conformidad con lo dispuesto por las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo cual no hay lugar a la revisión y reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la demandante.

Expresa que el causante adquirió su derecho a reclamar la pensión en vigencia de la Ley 33 de 1985 por lo cual, es ese el régimen aplicable en la liquidación de la misma, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 62 del mismo año que la modificó, normativas que señalan expresamente los factores sobre los que cada empleado debe pagar los aportes por concepto de pensión y proceder a aplicar otros factores como lo pretende la demandante configuraría un desconocimiento de la ley, lo cual iría en contravía de los objetivos, fines y obligaciones de la demandada colocando a su vez en riesgo el sistema financiero del régimen de Seguridad Social en Pensiones, afectando también los intereses de los demás afiliados que guardan la expectativa de acceder a su pensión.

Manifiesta que el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 establece que las pensiones se deben liquidar de acuerdo con los factores que sirvieron de base para realizar las cotizaciones, lo que significa, que bajo ninguna circunstancia se deben liquidar con inclusión de factores que no han sido debidamente certificados como salariales en la cotización de aportes como lo pretende la accionante al solicitar el reconocimiento de factores que no están contemplados en la norma y sobre los cuales nunca se realizó el referido aporte.

Resalta que si bien la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva la aplicación de la norma anterior respecto al tiempo, monto y edad para pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la disposición vigente al momento de la adquisición del estatus de pensionado, esto es el 9 de diciembre de 2009, que para el presente caso es la Ley 100 de 1993 y los factores salariales son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Solicita acoger los criterios expuestos en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de disponer la reliquidación de las mesadas pensionales sólo frente a los factores salariales que efectivamente cotizó el actor.

Como excepciones propuso las siguientes:

**“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”**, fundamentada en que no puede darse el reconocimiento de los factores solicitados si la demandante no los certificó en debida forma, aunado a que la ley señala de manera taxativa los factores sobre los cuales debe realizarse la liquidación de la pensión.

**“inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales”**, basada en que la UGPP ha actuado conforme a las normas que rigen la materia.

**“Prescripción de mesadas”**, fundada en que en el evento de acceder a las pretensiones, se declare la prescripción de las mesadas con 3 años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, conforme lo dispone el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 22 de mayo de 2014 (fls. 59, 60), ordenando notificar personalmente a la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP. (f.66).

Mediante auto de 9 de julio de 2015, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (fls. 123), la cual se efectuó el 26 de agosto de 2015 (fls. 135-143) El día 14 de octubre de 2015, se realizó audiencia de pruebas (fls. 159-161), lográndose el recaudo probatorio, en la referida diligencia se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

### **1.-ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de la parte actora** no presentó escrito de alegatos.

**La apoderada de la entidad demandada** presentó alegatos de conclusión en el término señalado para el efecto (fls.162-167). Insiste en todos los fundamentos y consideraciones esbozados en la contestación de la demanda y agrega que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, consideró que una

interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin tener en cuenta si estos son de carácter remunerativo o si sobre los mismos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones es inconstitucional puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005 y la Sentencia C-608 de 1999 que tiene efectos erga omnes, en atención a lo cual resulta obligatoria la aplicación de dicho criterio jurisprudencial dado que lo que se busca es velar por la sostenibilidad y el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social.

Así mismo indica que debe darse aplicación a la Sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, en la que la Corte Constitucional *“...reitera la interpretación correcta del artículo 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, entendiéndose monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que período de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993...”*(f.166).

### III. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, advirtiendo que las excepciones fueron decididas en la audiencia inicial (f.136), por lo que no hay lugar a realizar pronunciamiento en torno a éstas, salvo la denominada *“prescripción de mesadas”* cuyo análisis se supeditó a la prosperidad de las pretensiones.

#### 1. PROBLEMA JURÍDICO.

La controversia se contrae a determinar, si el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante en su calidad de beneficiaria del régimen de transición previsto de la Ley 100 de 1993, se rige por el inciso 3 del artículo 36 de la citada disposición o si por el contrario se determina teniendo en cuenta lo previsto en el régimen vigente antes de la mencionada ley. Así mismo, es del caso precisar si en

atención al lapso transcurrido entre la fecha del retiro y aquella en la cual se configuró el estatus pensional hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional.

Así las cosas, el Despacho pasa a analizar el fondo del asunto así:

## **2.- MARCO LEGAL:**

### **2.1. Del alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**

Vistas las tesis de las partes, encuentra el Despacho que no está en discusión si la accionante es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues es claro que lo está, situación reconocida en los actos enjuiciados y en los argumentos que sustentan la demanda y su contestación.

No obstante, encuentra el Despacho que el problema jurídico previamente esbozado, tiene su origen en la interpretación que cada una de las partes ha dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues mientras la parte actora considera que se debe liquidar la pensión, atendiendo a la forma prevista en la Ley 33 de 1985, por ser la norma anterior, la accionada sostiene que para la liquidación se debe acudir a la forma prevista en la misma Ley 100 de 1993 y al Decreto 1158 de 1994, ya que si bien el inciso 2º del artículo 36 establece que para las personas cobijadas con el régimen de transición, el monto de la pensión debe determinarse según lo previsto en las normas dictadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, en el inciso tercero se hacen provisiones en torno al ingreso base de la liquidación.

Pues bien, vista la jurisprudencia, encuentra el Despacho que la discusión precitada ha sido abordada por el Consejo de Estado de manera reiterada, Corporación que en un primer análisis identificó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, presenta una contradicción en sus incisos segundo y tercero frente al monto de la pensión y para solucionar tal conflicto concluyó que se debe aplicar en su integridad el régimen anterior. Al respecto se dijo en sentencia de 21 de septiembre de 2000, expediente 470-99:

*“...Advierte la Sala, 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.*

*Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2° en análisis se rigen por dicha ley.*

*De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3° del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2°, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la más favorable, o sea la primera regla del inciso 2°...*

Posteriormente, en providencia de 28 de octubre de 2004, radicación interna 5884-03, en la misma vía expuesta en el primer pronunciamiento, concluyó la Máxima Corporación que *“...no resultan aplicables las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que determinan las bases que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional del personal sometido al régimen de transición pensional de que trata el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, si la prestación periódica se debe liquidar y reconocer bajo una ley especial anterior en los aspectos de edad, tiempo y monto pensionales (este último comprende porcentaje y base de la liquidación), será esa normatividad la aplicable en esa materia, más cuando contempla una regulación especial, favorable y diferente. Lo anterior, por cuanto si se aplicaran las normas generales atinentes al monto pensional previstas en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias al personal que reclama su reconocimiento pensional definitivo en consideración al régimen de transición del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resultaría desvirtuado e inocuo el régimen preferencial transitorio...”*

Dicha postura, ha sido prohijada de igual forma, en la jurisprudencia histórica de la Corte Constitucional, que sobre el tema ha señalado que *“...para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985[55], de manera general[56], (...) el servidor público cobijado por el régimen de transición,*

*luego de cumplir los requisitos de edad (55 años) y tiempo de servicios (20 años continuos o discontinuos), tendrá derecho a que la respectiva caja de previsión a la cual se encuentre afiliado en ese momento[57], reconozca y pague a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio[58]...”<sup>1</sup> (Negrilla fuera de texto).*

Posteriormente, en sentencia T-610 de 2009 señaló el Máximo Tribunal Constitucional:

*“...la Corte ha elaborado una notable línea jurisprudencial concebida a propósito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas por las que, de manera injustificada, se omite dar aplicación a dichos regímenes especiales en el caso de los servidores públicos. En estos casos, a pesar de que los funcionarios se encuentran en los supuestos de hecho consignados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Administración se opone al reconocimiento de los derechos pensionales o concede tales mesadas sin dar aplicación integral a las disposiciones anteriormente vigentes, lo que supone adoptar un régimen mixto en el que son aplicadas tanto disposiciones precedentes como las ordinarias introducidas en la citada Ley 100...”.*

La anterior posición permite concluir entonces que el régimen de transición no puede limitarse a determinados aspectos, sino que la situación jurídica del beneficiario se rige en forma integral por el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, señala la Entidad demandada que la anterior interpretación es inconstitucional, dado que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con el pronunciamiento contenido en la Sentencia C-258 de 2013, cuya aplicación deviene en obligatoria al haber sido proferida por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

El Despacho no comparte los anteriores argumentos, por cuanto en la providencia referida, la Corte Constitucional señaló de manera expresa que las consideraciones expuestas frente a las normas cuya inconstitucionalidad se analizaba, no podían predicarse de las normas que regulaban otros regímenes pensionales.

---

<sup>1</sup> SENTENCIA T-414 DE 2009. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

*“...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 (...) En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.*

*La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.*

*Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. (Negrilla del Despacho).*

Según se observa, la Corporación al proferir la sentencia a que hace referencia la Entidad, estableció en su texto de manera expresa, que los efectos de su fallo **estaban limitados únicamente al régimen pensional especial a que se refería la normativa demandada**, esto es, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, lo cual resulta razonable dado el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad. Luego entonces, no puede decirse que las razones que tuvo la Corte para resolver dicho asunto, se deben aplicar a las demás disposiciones que regulan los distintos regímenes pensionales.

En ese orden de ideas, como las disposiciones en que se fundamentan las pretensiones de la presente demanda no hicieron parte del objeto de estudio que abordó la Corte en el precitado fallo, no se puede concluir que las razones de inconstitucionalidad expuestas allí son aplicables al asunto *sub examine*, pues como bien lo advirtió el mismo pronunciamiento, **la naturaleza de cada régimen pensional es distinto**, de manera que no se puede aplicar dicha sentencia ni siquiera por razones de igualdad, dado que las pensiones de los congresistas (régimen especial) y las de la generalidad de la población (régimen general) no son comparables desde ningún punto de vista.

Véase por ejemplo, que los argumentos relacionados con el sacrificio a que llevaría la transferencia de subsidios públicos excesivos para un grupo de personas que no están en condiciones de vulnerabilidad, solamente es predicable de quienes son beneficiarios de pensiones altas, como es el caso de los congresistas, sin que su situación se pueda comparar con la de la generalidad de la población beneficiaria de los demás sistemas pensionales.

Sobre el tema, precisamente decantó el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia proferida dentro del expediente 15238333001201300422-01, que no es viable extender la interpretación efectuada en la sentencia C-258 de 2013, a personas que no se encuentran reguladas por la norma examinada por la Corte, pues ello “...desconocería el contexto de la decisión para desmembrarla favorablemente o, por lo menos, lejos de su ámbito de análisis, **para acudir a una sentencia dirigida a ‘pensiones altas’ y, en contraste con el sentido de la decisión, aplicarla a ‘pensiones bajas’...**”.

La Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la actividad interpretativa que llevan a cabo los jueces sobre las normas jurídicas, está supeditada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y a otras disposiciones constitucionales que establecen criterios vinculantes para la interpretación del derecho.

En atención a lo anterior, los operadores judiciales deben considerar en las decisiones que adopten, las reglas jurisprudenciales que para el caso concreto haya fijado el órgano unificador competente. Sin embargo debe establecerse una diferenciación para decantar qué partes de una decisión judicial constituyen fuente formal de derecho considerando que: “...**El Decisum**, la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento en materia constitucional, tiene efectos *erga omnes* y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos. **La ratio decidendi**, entendida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general. **Los obiter dicta** o ‘dichos de paso’, no tienen poder vinculante, sino una

*'fuerza persuasiva' que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación... ”.*<sup>2</sup>

Así las cosas, no se puede concluir que la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013, se fundó en la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y mucho menos se puede concluir, que lo expuesto por la Corte es vinculante para los regímenes diferentes a los que se analizaron en la citada sentencia, dado que dicha providencia fue clara en decantar de forma expresa que no era extensiva.

Refuerza lo expuesto, lo dicho por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 12 de septiembre de 2014, en el expediente No. 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-2014), en la cual se precisó que el objeto de la Sentencia C-258 de 2013 se encuentra restringido **“...sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28, sin que se pueda entender allí incluidos los Magistrados que se encuentran cobijados por el régimen de transición previsto para la Rama Judicial, por cuanto la Corte en forma expresa señaló que no abordaría la constitucionalidad de éste y otros regímenes...”** (Negrilla del texto original).

Véase entonces que existe pronunciamiento de unificación del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que en concordancia con lo expresado en la sentencia C-258 de 2013, permite afirmar que ésta solo tiene efecto vinculante para quienes configuran su derecho pensional en los términos previstos para el régimen pensional especial objeto de dicha decisión. Cabe resaltar, que el Consejo de Estado al determinar el alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha mantenido una jurisprudencia pacífica, es así como en sentencia proferida el 10 de julio de 2014, indicó:

*“...Como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues son de su esencia. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-489 de 2013.

*cuantía de la pensión con base en otras disposiciones, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen... ”.*

Ahora bien, la Corte Constitucional, profirió la Sentencia SU-230 de 2015, en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta en contra de la Corte Suprema de Justicia en la que se resolvió sobre la liquidación de una pensión reconocida con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, providencia en la que se señaló que “...*la Sentencia C-258 de 2013, fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales...*”, argumento con el cual, considera el Despacho, la propia Corte desconoció lo manifestado en su fallo de 2013, pues como se depuró en precedencia, la Sentencia C-258 de 2013, fue clara en decantar de manera expresa, que dicho fallo no podía extenderse a los demás regímenes pensionales.

La precitada circunstancia, ha sido advertida en igual sentido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que sobre el tema precisó que “...*la Sentencia SU-230 de 2015 no refleja lo expuesto en la sentencia de constitucionalidad y por el contrario, se asume en esta última providencia un alcance que la primera no dio expresamente al caso examinado y que (...) no podría ser interpretado por una sentencia de tutela posterior, avanzando a variar el ámbito de la decisión e incluso de la norma que en se caso fue estudiada en sede de constitucionalidad...*”<sup>3</sup>, argumento que comparte el Despacho, pues como se dilucidó en el análisis que se esbozó frente al citado pronunciamiento C-258 de 2013, en aquella oportunidad la Corte Constitucional no debatió la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que integran la Ley 33 de 1985 y tampoco abordó un estudio de exequibilidad o inexecuibilidad frente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no se puede concluir que constituye un precedente obligatorio para casos como el presente.

Lo anterior, permite al Despacho apartarse de la sentencia SU-230 de 2015, previamente citada, pues además que el citado fallo se basa en una afirmación inexistente y contradictoria con la conclusión a la que arribó la sentencia C-258 de 2013, en cuanto al alcance de sus efectos, tampoco se puede afirmar que los precitados fallos contengan la única interpretación constitucionalmente admisible

---

<sup>3</sup> Expediente 15238333001201300422-01, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues ni la sentencia C-258 de 2013 ni la SU-230 de 2015, abordaron o trataron un análisis o juicio de exequibilidad o inexecuibilidad del citado precepto.

Por el contrario, como lo reconoce la misma sentencia que se analiza, ha sido pacífica la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que se ha edificado en torno a la aplicación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, fallos que sí resultan precedentes aplicables al presente asunto, en tanto han resuelto el mismo problema jurídico que hoy ocupa la atención del Despacho.

Como lo señaló la propia Corte Constitucional en sentencia T-610 de 2009, existe reiteración jurisprudencial *“...acerca de las subreglas establecidas como consecuencia de la aplicación de los principios de favorabilidad y de respeto a los derechos adquiridos en el asunto específico del régimen de transición del cual gozan los servidores públicos que cumplen los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”*, precedentes que no pueden desconocerse como consecuencia de la declaratoria de inexecuibilidad de los apartes del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, adoptada en la sentencia C-258 de 2013, aunque dicho fallo haya concluido que para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de los congresistas se debe acudir al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En criterio de la presente instancia, la sub regla utilizada por la Corte en la sentencia C-258 de 2013, para liquidar el monto de la pensión de los congresistas, resulta lógica, pues como lo ha establecido la misma Corte en su reiterada jurisprudencia, la fórmula contenida en el inciso tercero del citado artículo 36, es aplicable en caso que el régimen especial no haya previsto una forma especial para definir el ingreso base de liquidación.

Pues bien, ha de observarse que para el caso de los congresistas, aunque existía una fórmula de liquidación, la misma desapareció como consecuencia de la declaratoria de inexecuibilidad, por ello, para calcular el monto, resultaba imposible aplicar la regla interpretativa basada en el inciso segundo y por ello debió acudirse a lo dispuesto en el inciso tercero. Dicha circunstancia resulta concordante con los precedentes destacados en las sentencias T- 251 de 2007, T-158 de 2006, T- 1000 de 2002 y T- 631 de 2002, que en particular han decantado el alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales han

concluido que *“...la regla excepcional que se encuentra contenida en el inciso 3° del artículo en mención sólo resulta aplicable en aquellos eventos en los que el régimen de transición no disponga de una fórmula especial para calcular el ingreso base de liquidación...”*<sup>4</sup>.

Sin embargo, resulta innegable que para casos como los que se analiza en el presente proceso, la fórmula para liquidar el monto de la pensión (Ley 33 de 1985), se encuentra vigente y resulta aplicable en los términos que los fallos citados en el párrafo anterior lo han enseñado, esto es, en virtud de la aplicación de la sub regla contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, no se puede acudir a la forma que se previó para liquidar la pensión de los congresistas, pues ello constituiría una violación de los principios de legalidad, favorabilidad, *indubio pro operario* e inescindibilidad, pues como ha sido posición reiterada de la jurisprudencia, no es posible realizar una distinción que permita la fragmentación de la normatividad aplicable en el punto específico de la determinación del ingreso base de liquidación, pues *“...como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por un sólo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua...”*<sup>5</sup>.

Así tampoco, se puede sostener válidamente que la interpretación adoptada por la jurisprudencia histórica en cuanto a la aplicación de las normas previstas en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, para liquidar la pensión, viola el principio de igualdad, como se concluyó para el caso de las pensiones de los congresistas, pues además de lo expuesto en líneas anteriores, frente a la imposibilidad de comparar a los integrantes de dicho régimen con los demás beneficiarios de los distintos sistemas pensionales, debe tenerse en cuenta que frente al régimen general existe cosa juzgada constitucional, ya que en sentencia C-168 de 1995, cuando se analizó la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se concluyó que no existe discriminación entre las personas que quedan comprendidas en el citado precepto frente a las demás, por cuanto la situación de las personas que están próximas a la pensión es distinta a la de quienes apenas inician su vida laboral. Al respecto dijo el citado fallo:

---

<sup>4</sup> SENTENCIA T-610 DE 2009. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

*“...Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que **mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente...**”.*

Luego es claro entonces, que en casos como el presente no es viable sostener que se viola el derecho a la igualdad, con fundamento en los argumentos que plasmó la Corte para resolver el caso de las pensiones de los congresistas, pues como se indicó en líneas anteriores, unos y otros están en distintas situaciones de orden fáctico y en consecuencia de orden jurídico. Por tal razón, debe concluirse que en este caso la ponderación de la violación al principio de igualdad ya se abordó por la Corte en sede de constitucionalidad concluyéndose que no existe violación, pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (Sentencia C-168 de 1995) y que por ello debe ser acatado.

Así las cosas, el Despacho acoge y acata el precedente vertical que se ha mantenido incólume en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en atención a que se comparte en forma integral, los argumentos jurídicos en los cuales funda. Además debe resaltarse que los pronunciamientos del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo deben ser acatados obligatoriamente por los jueces y tribunales de la jurisdicción, habida cuenta que como lo recordó el Tribunal Administrativo de Boyacá, *“...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...”*. Frente al tema expuso el *ad quem*, con fundamento en la jurisprudencia constitucional:

*“...En esta misma línea más recientemente, sobre la **obligatoriedad del precedente vertical** ha precisado la Corte Constitucional que los jueces deben seguir el proferido por el superior funcional de **su respectiva jurisdicción**. Discurrió así en la Sentencia T-446 de 2013 con ponencia del Magistrado Doctor Luis Ernesto Vargas Silva:*

(...)

*Así, los precedentes son esencialmente de dos clases: Verticales y horizontales, los primeros, son criterios reiterados que ha fijado la jurisprudencia de orden nacional a cargo de la Corporación de cierre en las*

*distintas jurisdicciones, su característica es entonces, en palabras de la Corte Constitucional: “la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia”, para nuestro caso la que fije el Consejo de Estado en las materias de su competencia.*

*En efecto, si un alto Tribunal ha orientado y ofrecido un sentido al texto de la ley en una situación determinada, que le permita realizar su función normativa<sup>6</sup>, tal interpretación del ordenamiento jurídico debe posibilitar la aplicación de ese mismo criterio tantas veces como la situación particular se presente similar, materializando el principio de igualdad ante la ley, por modo, que en tanto general el referente normativo, así mismo general y vinculante debe ser la interpretación, construcción y ponderación de principios que den sentido a las instituciones jurídicas por los jueces llamados a aplicarlas.*

*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...”*

La obligatoriedad del precedente del Consejo de Estado en materia de los factores que deben ser tenidos en cuenta, al momento de liquidar las pensiones que se encuentran amparadas por el régimen de transición fue ratificada por este Alto Tribunal, en sentencia de 12 de noviembre de 2015, al resolver sobre la acción de tutela radicada con No. 11001-03-15-000-2015-02747-00, actor: Henry López López, en la que dejó sin efectos una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, ordenando volver a proferir sentencia atendiendo el fallo de unificación del Consejo de Estado. Señaló el Órgano Vértice de la Jurisdicción:

*“...cabe anotar que con posterioridad al aludido fallo SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado no se ha pronunciado por vía ordinaria, de modo que no ha cambiado su criterio jurisprudencial consolidado en la mencionada sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010<sup>7</sup> y, en consecuencia, debe aplicarse al caso concreto, esto es, calcular el monto de la pensión del actor en atención a los factores salariales devengados durante el último año de servicios, sin perjuicio de la decisión que haya de adoptarse por vía contencioso administrativa”.*

Por lo expuesto, se concluye que en aquellos casos que el empleado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de

---

<sup>6</sup> C-836 de 2001

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), M.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila

1993, es preciso liquidar la pensión atendiendo a lo dispuesto en el régimen anterior, que para el presente caso es la Ley 33 de 1985, la cual señala como base para la liquidación el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) incluyendo todos los factores que constituyen salario, devengados durante el último año de servicios.

## **2.2. De los factores de liquidación**

Es de resaltar que si bien en un comienzo la jurisprudencia no fue pacífica en torno a los factores que debían tenerse en cuenta, este debate jurisprudencial culminó con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, en el expediente Radicado con el No. Interno 0112-09, Actor: Luis Mario Velandia, en la que determinó que es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, en razón al carácter de salario diferido que tiene la pensión y en atención a los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral. Así mismo precisó que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías, fundamentos que por ser compartidos por este Despacho, serán acogidos en su totalidad.

Así las cosas, todos aquellos emolumentos que tengan el carácter de factor salarial, así como las prestaciones a las cuales el Decreto 1045 de 1978 le dio la connotación de salarial para liquidar pensiones y cesantías, deberán ser incluidos en la base de liquidación de la pensión.

## **3.- CASO CONCRETO**

Precisado lo anterior, conforme a los argumentos expuestos y referentes jurisprudenciales y sentencias de Unificación en materia de liquidación pensional advierte el Despacho que las pretensiones tienen vocación de prosperidad.

En consecuencia y contrario a lo manifestado por la accionada, dado que el régimen de transición no puede limitarse a determinados aspectos, se debe entender que la situación jurídica del demandante se rige en forma integral por el

régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, entonces, la señora **Ana Silvia Buitrago Leguizamón**, al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que su pensión le fuese liquidada, en cuantía del 75% del promedio de los factores reclamados en el caso sub lite y que fueron devengados en el último año de servicios.

Según se desprende del acervo probatorio, la accionante nació el 9 de diciembre de 1954 (f. 18) y laboró del 1 de julio de 1975 al 30 de enero de 2005 (f. 18), por ende, se colige que la demandante se pensionó cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993 sin embargo al momento en que ésta entró a regir, contaba con 39 años de edad y con más de dieciocho (18) años de servicio, por lo que se encontraba protegida por el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, el cual permite la aplicación de la Ley 33 de 1985.

Establecido el régimen que rige la situación jurídica de la demandante, se observa que le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación mediante Resolución No. PAP 052897 de 12 de mayo de 2011 (f. 18 s.), con efectos a partir del 9 de diciembre de 2009; la cual fue liquidada incluyendo algunos de los factores salariales devengados durante los últimos diez (10) años de servicio a la fecha de retiro. Que a través de la petición radicada el 27 de septiembre de 2013, según se advierte a folio 29, solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, solicitud que fue resuelta a través de Resoluciones RDP 047081 de 2013 y RDP 0052963 hoy demandadas, con las que se agotó la actuación administrativa.

En este punto, se advierte que en el proceso obra certificado de salarios remitido por la Subgerencia Administrativa de la ESE Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza E.S.E., en la que se discriminan los factores salariales devengados durante la última anualidad, esto es, de febrero de 2004 a enero de 2005 (f. 37) así:

- Salario mensual
- Bonificación
- Prima de vacaciones
- Prima de servicios
- Prima de navidad

- Prima de alimentación
- Subsidio de transporte
- Horas extras

Según el acto administrativo enjuiciado para establecer la cuantía de la pensión de jubilación fueron tenidos en cuenta los factores devengados durante los últimos diez (10) años. No obstante, en aplicación a las disposiciones antes citadas la demandante tiene derecho a que su pensión mensual vitalicia de jubilación se liquide con la inclusión de la totalidad de los factores salariales previamente enlistados, habida cuenta que fueron devengados entre febrero de 2004 y enero de 2005, esto es en el último año de servicio.

Así las cosas, se impone declarar la nulidad de los actos demandados y en consecuencia, ordenar la reliquidación de la pensión de la actora, con fundamento en el régimen anterior establecido en el artículo 31 de la Ley 33 de 1985, esto es, sobre el setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado en el último año, con la inclusión de los factores salariales previamente enlistados.

### **3.1. De la indexación de la primera mesada pensional**

En la demanda se solicitó que se ordene la indexación de la mesada pensional teniendo en cuenta que la demandante se retiró del servicio el 30 de enero de 2005 y que adquirió su estatus pensional el 9 de diciembre de 2009 (f. 18-21.).

El Despacho advierte que en sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003, la Corte Constitucional reconoció el derecho que tienen los pensionados a que el valor adquisitivo de su pensión se mantenga a través del tiempo, esto es, la indexación de la primera mesada. Tesis que reiteró en sentencias C-862 y C-891A de 2006, en las que se declaró la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrado en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, *“en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE”*, en atención a que la omisión del legislador para liquidar pensiones distintas a las previstas en la Ley 100 de 1993, no puede afectar a dichos pensionados por lo que debe aplicárseles el mecanismo de la indexación

que les permita obtener una mesada pensional actualizada de conformidad con lo previsto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Cabe destacar que al acoger los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia del 20 de abril de 2007, proferida en el expediente radicado número 29470, cambió su posición para aceptar que ante los pronunciamientos de exequibilidad:

*“... se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación.*

*En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993.*

*(...) Consecuencia necesaria de tales aserciones, es la de que, en los casos en los cuales procede la aplicación de la indexación para el salario base de las pensiones legales, distintas a las consagradas en la ley de seguridad social, o de aquellas no sujetas a su artículo 36, causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, deben tomarse como pautas las consagradas en la mencionada Ley 100 de 1993; esto es, actualizando el IBL anualmente con el índice de precios al consumidor.” (Negrilla fuera de texto)*

De lo anterior se colige que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, el salario base de liquidación de la primera mesada de aquellos servidores que se retiraron del servicio luego de contar con el tiempo requerido para obtener la pensión y después cumplieron la edad para obtener su estatus pensional, debe ser indexada, criterio que también, ha sido prohijado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual frente al tema en un caso similar al analizado expuso:

*“... (I) De la indexación y su desarrollo jurisprudencial.*

*Es ampliamente aceptado por esta Corporación, así como por el máximo Tribunal de la jurisdicción Constitucional<sup>8</sup>, que el juez ante la evidencia de la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda debe intervenir para evitar la consumación de injusticias en relaciones que implican obligaciones dinerarias.*

*En materia laboral no sólo la equidad, criterio auxiliar del derecho<sup>9</sup>, sino varias disposiciones constitucionales le exigen al juez, quien en el marco de un Estado Social de Derecho no es un simple operador jurídico, aplicar esta medida.*

*Así, por ejemplo, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Así mismo, establece como principio mínimo del estatuto del trabajo la garantía de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.*

*Específicamente en materia Administrativa, el Estado, excusándose en vacíos normativos, no puede desconocer las consecuencias del incumplimiento oportuno de sus obligaciones dinerarias para con sus administrados, pues, se reitera, de criterios mínimos de equidad, así como de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico se deriva la necesidad de no pagar sumas de dinero devaluadas por el transcurso del tiempo.*

El caso de autos, se enmarca en las situaciones previstas en las sentencias previamente analizadas, pues la demandante se retiró del servicio en el año 2005 y según se colige de la Resolución que le reconoció la pensión cumplió la edad para acceder al derecho pensional el 9 de diciembre de 2009 (f. 18.).

En consecuencia se debe entender que la indexación de la primera mesada del causante afecta el reajuste de la pensión desde la fecha en que se tuvo en cuenta la asignación básica hasta la fecha en que se reconoció, razón por la cual, ordenar la indexación de la primera mesada pensional así:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el monto base de liquidación de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del reconocimiento de la pensión – 9 de diciembre de 2009) por el índice inicial (vigente para la fecha del retiro – 30 de enero de 2005) (fl. 18).

<sup>8</sup> Ver entre otras las sentencias: C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-400 de 1997.

<sup>9</sup> Artículo 230 de la Constitución Política de 1991.

### 3.2 De los aportes

Como parte de la tesis de la Entidad accionada, se manifiesta que no es viable acceder a la reliquidación pretendida en atención a que las pensiones de los empleados oficiales se liquidan sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, argumentación frente a la cual dirá el Despacho que el hecho que al funcionario no se le hayan hecho los descuentos correspondientes sobre todos los conceptos salariales, no afecta el reconocimiento de ellos dentro de la liquidación de la mesada pensional, como quiera que la omisión en los descuentos correspondientes por parte del empleador no tiene por qué afectar el derecho pensional.

Frente al tema, el Consejo de Estado en sentencia de 25 de marzo de 2004, radicado interno 0890-03, señaló que *“...cuando se trate de una pensión de régimen especial, al empleado está obligado a pagar los respectivos aportes sobre todos los factores que según la ley deben tenerse en cuenta para la determinación de la base, obligación que por lo demás, sino se cumple por cualquier motivo, no da lugar a que se niegue la inclusión del determinado factor, sino que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1º de febrero de 1989, al declarar la exequibilidad de este inciso...”*.

Por su parte, frente a la situación analizada, la Corte Constitucional en sentencia T-183 de 2014, señaló que el empleador tiene la responsabilidad de efectuar los aportes a su cargo y los de sus trabajadores y que dicha *“...solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla las condiciones exigidas por la ley para obtener su pensión mínima de vejez; (ii) obtenga la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral; o (iii) adquiera la pensión de forma anticipada...”*. No obstante, aclaró la Corte que *“...la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas...”*, pues tales resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, *“...la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador...”*.

Concluyó la Máxima Corporación que la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de pensiones no es oponible al trabajador ni a su derecho a

obtener el reconocimiento de la pensión de vejez y que en esa medida, “...cuando el empleador no efectúa el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones, la entidad respectiva tiene el deber legal de recaudar los dineros adeudados por el empleador a través del cobro judicial, mecanismo jurídico establecido en la ley...” de manera que “...si la entidad de seguridad social no ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales legalmente establecidos para que se cumpla a cabalidad con la obligación, se entenderá que se allanó a la mora y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez[40]...”.

Así las cosas, se ordenará a la Entidad accionada que efectúe las deducciones a que haya lugar si el demandante no cotizó respecto de los factores salariales que aquí se ordena incluir como base de liquidación.

Por último, advierte el Despacho que la reliquidación de la pensión debe realizarse a partir de la fecha en que se hizo efectivo el derecho, esto es, desde el 9 de diciembre de 2009, pues solo así se garantiza que el monto de la pensión no pierda su poder adquisitivo, ya que se deben tener en cuenta los distintos incrementos que anualmente se efectúen de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC).

### **3.3. De la prescripción.**

Es del caso precisar que por tratarse de una prestación de carácter periódico, las mesadas pensionales pueden demandarse en cualquier tiempo por la Administración o por los interesados, vale decir, no opera la caducidad de la acción; sin embargo, sí hay lugar a la prescripción del derecho a percibir las. En lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.*

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la Entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento que se hacen exigibles.

La pensión del causante fue reconocida a través de la Resolución N° PAP 052897 del 12 de mayo de 2011, efectiva a partir del 9 de diciembre de 2009 (f. 18-21), interrumpiéndose la prescripción con la solicitud de reliquidación presentada el 27 de septiembre de 2013 (f. 29 s), razón por la cual el Despacho advierte que el fenómeno prescriptivo operó respecto de las pretensiones de recibir el pago de las diferencias de las mesadas adeudadas desde el **27 de septiembre de 2010**.

#### **4. Conclusión.**

En suma, se declarará la nulidad de las Resoluciones N° RDP 047081 de 9 de octubre de 2013 “Por la cual se niega la reliquidación de una pensión vejez” y No. RDP 052963 de 18 de noviembre de 2013 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación” y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- a reliquidar y pagar a la señora ANA SILVIA BUITRAGO LEGUIZAMON, identificada con C. C. No.23.605.168, el valor de la pensión incluyendo en la base de liquidación, las prestaciones devengadas durante el último año de servicios consistentes en salario mensual, bonificación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, prima de alimentación, subsidio de transporte y horas extras; advirtiéndole a la entidad demandada, que si la accionante no cotizó sobre dichos factores, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 1° de la Ley 33 de 1985, debe realizar las deducciones correspondientes de las sumas de dineros a reconocer a cargo de la demandante. La reliquidación de la pensión surtirá efectos fiscales a partir del **27 de septiembre de 2010**, en atención a que se configuró el fenómeno de prescripción.

Así mismo se ordenará que el ingreso base de liquidación sea indexado desde el momento en que se retiró y hasta la fecha del reconocimiento de la mesada pensional.

#### **IV.COSTAS.**

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que 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 de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de su condena atendiendo a que no se encuentra probada la causación de las mismas, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **V. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA.**

**PRIMERO:** Declárase probada la excepción de prescripción de mesadas, formulada por la apoderada de la Entidad demandada, en relación con las causadas con anterioridad al 27 de septiembre de 2010, como se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Declárase la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° RDP 047081 de 9 de octubre de 2013 “Por la cual se niega la reliquidación de una pensión vejez” y No. RDP 052963 de 18 de noviembre de 2013 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación” expedidas por la UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social –UGPP a REAJUSTAR reliquidar y pagar a la señora ANA SILVIA BUITRAGO LEGUIZAMON, identificada con C. C. No.23.605.168, el valor de la pensión incluyendo en la base de liquidación, las prestaciones devengadas durante el último año de servicios consistentes en salario mensual, bonificación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, prima de alimentación, subsidio de transporte y horas extras; se advierte a la entidad demandada, que si el causante, no cotizó sobre los factores aquí enlistados, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 1° de la Ley 33 de 1985, debe hacer las deducciones

correspondientes de las sumas de dineros a reconocer, **con efectos fiscales a partir del 27 de septiembre de 2010.**

**CUARTO:** CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social –UGPP a título de restablecimiento del derecho, a INDEXAR la primera mesada pensional acorde con lo señalado por la jurisprudencia así:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el monto de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del reconocimiento de la pensión – 9 de diciembre de 2009) por el índice inicial (vigente para la fecha del retiro – 30 de enero de 2005)

**QUINTO: ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social –UGPP a pagar indexación de las sumas adeudadas de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el H. Consejo de Estado y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte 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 a la fecha que debió hacerse el pago.

**SEXTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en la presente instancia.

**OCTAVO:** En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 y 115 del C.G.P., y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

**NOVENO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

**DÉCIMO:** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
**JUEZ**