



*Consejo Superior
de la Judicatura*

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

DEMANDANTE: **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR**

DEMANDADO: **UGPP**

RADICADO: **150013333008201400187 00**

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de nulidad y Restablecimiento del Derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **Juzgado Octavo Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Tunja** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

La señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR**, por medio de apoderado, instaura MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra **UGPP**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes:

PRETENSIONES (Folio 2 vuelto).

- Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la resolución PA 019947 del 20 de octubre de 2010 y resolución PAP 045256 del 24 de marzo de 2011 proferida por la UGPP, mediante las cuales se reliquido la Pensión de Jubilación a la accionante.
- Que se declare la NULIDAD de la resolución RDP 003686 del 4 de febrero de 2014 y resolución RDP 007917 del 6 de marzo de 2014 proferida por la UGPP, mediante la cual se negó la reliquidación pensional a la demandante.
- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la UGPP y/o Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, a reliquidar la pensión de la demandante, liquidándola con el promedio de lo devengado en el último año de servicio.
- Se ordene a la entidad demandada a incluir la totalidad de los factores salariales devengados por la accionante en el último año de servicios, conforme a los certificados de salario y prestaciones sociales devengados en ese año.
- se ordene a la entidad demandada a indexar la primera mesada pensional de la demandante y a pagar las sumas dejadas de percibir por no haber

liquidado su pensión conforme al régimen de transición que lo ampara, sumas que serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el C.P.A.C.A, y reajustar su valor desde la fecha en que se hiciere exigible hasta la fecha de la ejecutoria del correspondiente fallo.

- Que se condene en costas a la entidad demandada y que de la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el C.P.A.C.A.

HECHOS (Folios 2 vuelto y 3)

Los hechos de la presente demanda se resumen así:

- La demandante MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR, laboro para el Estado, en el COLEGIO de BOYACA, en la seccional de Tunja, por más de 1652 semanas en el cargo de auxiliar administrativo.
- Durante su vida laboral la accionante cotizo para el Riesgo de Vejez a la Caja Nacional EICE, sobre su salario y demás factores salariales.
- La demandante cumplió el requisito de más de 15 años de servicio y 40 años de edad al entrar a regir la ley 100 de 1993 y se retiró del servicio el 31 de diciembre de 2012
- Posteriormente por cumplir los requisitos establecidos en la ley le fue reconocida la pensión de Jubilación a través de Resolución PAP019947 del 20 de octubre de 2010, efectiva a partir del 1 de julio de 2009, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio, y se efectuó teniendo en cuenta como base el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, no se liquidó teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicio, ni tampoco incluyendo todos los factores salariales.
- La accionante devengo en el último año de servicios: salario básico, salario adicional, dominicales y festivos de carácter permanente y sueldo por vacaciones y los factores salariales de: bonificación 35%, bonificación por servicios, bonificación especial por recreación, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, entre otras.
- A la accionante se le reliquido su pensión con la resolución N° RDP 027894 del 19 de junio de 2013, sin tener en cuenta todos los factores devengados en el año de retiro.
- La demandante solicito nuevamente la reliquidación de la pensión de jubilación y mediante resolución RDP 03686 del 4 de febrero de 2014 y la resolución RDP 007917 DEL 6 de marzo 2014; la entidad accionada UGPP le niega la solicitud de reliquidación.

Normas Violadas y Concepto de la Violación

Considera la accionante que con la expedición de los Actos Administrativos demandados se violan los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58, de la Constitución Política, la Ley 6ª de 1945, Ley 4 de 1996, artículo 4; Ley 33 de 1985, Ley 100 en su art.36 que estableció el régimen de transición, por consiguiente considera que el acto administrativo demandado contiene un vicio en su contenido, el cual emerge como una infracción directa a la Constitución y a la ley, al desconocer que la accionante cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del Régimen de Transición, en tanto al momento de entrar a regir (4 de abril de 1994) la accionante cumplía con la condición de 15 años o más de tiempo de servicio y/o 40 años o más hombre y 35 años de edad para las mujeres.

Señala que frente a lo anterior, la jurisprudencia ha reiterado que las pensiones que se rigen por la ley 33 de 1985, deben ser liquidadas con todos los factores salariales, desechando de plano la aplicación taxativa y restringida establecida en ley 62 de 1985 y el decreto 1045 de 1978, es decir, no cabe sino reconocer conforme al precedente vertical unificado por el Consejo de Estado, por lo que considera debe ser reconocida la Pension con el lleno de los factores enunciados; expone la accionante que devengo en el último año de servicio los siguientes factores salariales: salario básico y salario adicional: dominicales y festivos de carácter permanente, sueldo por vacaciones y los factores salariales de: bonificación 35%, bonificación por servicios, bonificación por salario por recreación, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, entre otras.

II. TRAMITE PROCESAL;

1. Presentación y admisión;

La demanda fue radicada el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014) (fl.4 vuelto), admitida mediante Auto de fecha dos (02) de octubre de dos mil catorce (2014) (Fls.42 a 44), ordenándose la notificación personal al Representante legal de la Entidad Demandada, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante auto de fecha veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015) (Fl.112), el Despacho fijo, para el diecinueve (19) de agosto de 2015, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, dejando constancia de su realización en acta de la misma fecha (Fls.114 a 118) y CD (Fl.125), en esta misma audiencia, se fijó para el día veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha (Fls.132 a 133) y CD (Fl.136), en esta última audiencia se resolvió tener por incorporadas las pruebas allegadas así como declarar evacuada la etapa probatoria

y ordenar a las partes se presentación por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

Una vez notificado el Auto Admisorio de la demanda a la Entidad Accionada, el día cuatro (04) de marzo de 2015 (Fl.48) y efectuada la correspondiente comunicación por la empresa 472, (Folio 49); y vencido el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial (Folio 52), término que venció el pasado cuatro (04) de junio de dos mil quince (2015), la Entidad Accionada procedió a contestar la demanda, así;

2. Contestación de la Demanda (Folios 53 a 62)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y solicita que se le absuelva y se condene a la parte actora en costas, de lo contrario solicita que los efectos fiscales de la posible condena se tomen desde la notificación del fallo y el pago se condicione a la entrega de la primera copia que presta merito ejecutivo por parte del demandante a la Entidad.

Afirma que la accionada se sujetó a lo establecido en la ley para la expedición de los actos administrativos, sobre todo al tratarse de reconocimiento de un derecho prestacional, como el que aquí se expone, de manera que los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición.

En lo que respecta a los factores base de la liquidación argumenta que estos son taxativamente ordenados por la ley, no dejando paso a interpretaciones que además no le corresponden a ella; considera que los factores solicitados por la accionante no corresponden a los reconocidos por la ley 1158 de 1994 que es la ley aplicable al caso en concreto por consiguiente, los factores solicitados por la demandante no cumplen con la relación de causalidad salarial por no guardar relación con la prestación efectiva del servicio.

Señala que en aplicación de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, en atención a la naturaleza del proceso sometido al conocimiento del Juez, se debe acudir al criterio expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013, la cual frente a el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales cotizados; de esta forma afirma la accionada que se debe estimar que el criterio jurisprudencial expuesto debe ser aplicado a aquellos casos en los cuales se discuta el monto pensional de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, como quiera que lo que se procura es velar por la sostenibilidad y equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social Integral, aplicando lo correspondiente a lo que efectivamente se aportó al sistema.

3. Excepciones

La Entidad Accionada propuso como excepciones las siguientes:

- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO.
- INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.
- PRESCRIPCIÓN MESADAS.
- SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES.

4. Llamamiento en garantía; (fls.95 a 101)

La entidad accionada llama en garantía al Departamento de Boyacá, alegando que la accionante trabajo para el Departamento de Boyacá por más de 20 años, por lo que adquirió su status para pensionarse; por consiguiente considera que el reconocimiento de pensión de Vejez se realizó con base en los descuentos realizados por el empleador, y que los asuntos que se deben resolver dentro del llamamiento en garantía, son: comprobar si el empleador realizo los aportes en debida forma y las consecuencias que acarrearía el mismo.

Mediante auto de fecha 30 de junio de 2015, el Despacho resuelve el llamamiento en garantía interpuesto por la entidad accionada UGPP, negando la solicitud, por las razones expuestas en la parte motiva de dicha providencia. (Fls.106 a 108)

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte Demandante (Folios 138 a 139)

Reafirma lo expuesto en el libelo de la Demanda, y añade que, al respecto se ha unificado la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la forma de liquidación de las pensiones regidas por el Régimen de Transición, o que se rigen por la ley 33 de 1985, en cuanto a la base de liquidación, en sus subsecciones A Y B de la sección segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto al alcance del Art. 3 de la Ley 33 de 1985, pues mientras algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Considera que, frente a las hipótesis expuestas por el Consejo de Estado, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad en materia laboral, la sala, a través de, precedente sentencia de unificación

afirma 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.

5.2. Parte demandada; (Fls.140 a 145)

Reafirma lo expuesto en la contestación de la demanda.

5.3. Ministerio Publico: Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver.

Consiste en determinar si las **Resoluciones N° PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010), PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) y RDP 003686 del cuatro (04) de febrero de dos mil catorce (2014),y la RDP 07917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)** incurrir en alguna causal de nulidad y si la demandante, tiene derecho a que se le re liquide o ajuste la pensión de vejez, teniendo en cuenta, todos los factores salariales que devengo en el último año de servicios, a pesar de no existir aporte alguno de los mismos al Fondo de Pensiones.

2. Resolución del caso.

2.1. Régimen aplicable en materia pensional.

La **Ley 100 de 1993**, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1 de abril de 1994; en el artículo 36 consagra el régimen de transición de la siguiente manera;

"Artículo 36. Régimen de Transición. *La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos...” (Resalta el Despacho)

Para fijar el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de jubilación, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el **Artículo 1 de la Ley 62 de 1985**, que modifica el **Artículo 3 de la ley 33** del mismo año;

"Artículo 1; Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión, para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensorial y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. **En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"**(Resalta el Despacho)

De conformidad con el **Artículo 36 de la ley 100 de 1993**, es claro que a la entrada en vigencia de esta ley, las personas que hubiesen cumplido los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, debe aplicárseles el régimen de transición, es decir, la norma anterior, con fundamento en el principio de favorabilidad y el carácter irrenunciable de estos derechos.

De esta manera, el régimen de transición y, por tanto, la normatividad anterior, resultan aplicables a las personas que el 1º de abril de 1994 acreditaran, tener mínimo 35 años, en el caso de las mujeres o 40 en el de los hombres, o al menos 15 años de servicios o tiempo cotizado tanto para hombres como mujeres. Esto implica, pues, que de llenar dichas condiciones, el interesado está habilitado para reclamar el reconocimiento pensional conforme a normatividad previa a la Ley 100 de 1993, la cual es la **Ley 33 de 1985**, y su normativa concordante.

Así mismo, con respecto al régimen de transición, el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, en sentencia de agosto 17 de 2011 M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren dentro del expediente 2008-00342-01, indicó;

*"...Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición, la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto se refiere al inciso segundo **opera de pleno derecho** para quienes se encuentren inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del **quantum** pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho;*

no sucede así, para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso"

2.2 De la liquidación de la Pensión de Jubilación y de la sentencia de unificación

Establecido el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la promulgación de la Ley 812 de 2003, debe analizarse, los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la Pensión de Jubilación.

Como se precisó, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el caso bajo estudio, para establecer el monto del derecho pensional de la demandante, es la **Ley 33 de 1985**.

Esta normativa, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

No obstante y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, profirió **sentencia de unificación**, mediante providencia de fecha 4 de Agosto de 2010, Expediente No. NI 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; en la que concluyó 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. Pronunciándose en los siguientes términos:

"(...)

*Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es **decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen***

la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

..... La Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

(...)

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, 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...**

... Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

(...) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación (....)

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

En consecuencia, para liquidar la Pensión de Jubilación 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; salvo, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

2.3. De la Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015, emitida por la Corte Constitucional;

Al respecto el Despacho señala que acoge lo expresado por El Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 18 de septiembre de 2015, M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana, en la que se determina lo siguiente:

"...este Tribunal no acatará el citado precedente jurisprudencial, dado que esas consideraciones no aplican al caso que se examina, pues se realizaron dentro de la revisión de una acción de tutela interpuesta contra una providencia proferida por la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el escenario propio de la Justicia Ordinaria, y en la que se ventiló una situación fáctica diferente a la que plantea el actor en esta oportunidad.

Así mismo, hay que tener en cuenta que en el campo de la justicia contencioso administrativa se cuenta con un precedente vinculante fijado por el órgano de cierre para los asuntos del conocimiento de esta jurisdicción, que es la citada sentencia de unificación del Consejo de Estado dictada el 4 de agosto de 2010 C.P. Doctor Victor Alvarado Ardila, la cual debe ser acatada por todas las autoridades tal como lo ordenan los artículos 102 y 270 del C.P.A.C.A."

2.4. De las pruebas obrantes en el expediente;

- Copia de la Resolución N° PAP 019947 del 20 de Octubre de 2010, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de Vejez a la accionante. (Fls.5 a 9)
- Copia de la Resolución N° PAP 045256 del 24 de Marzo de 2011, mediante la cual se resuelve recurso de reposición y se modifica la Resolución PAP 019947 del 20 de octubre de 2010. (Fls.10-13)
- Copia de certificación expedida por E.I.C.E (Fl.14-15)
- Copia de la Resolución N° RDP 027894 del 19 de junio de 2013 mediante la cual se reliquida la pensión de Vejez de la demandante. (Fls.37-38).
- Copia de la Resolución N° RDP 003686 del 4 de febrero de 2014, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de Vejez solicitada por la accionante. (Fls.16-17)
- Copia de la Resolución N° RDP 007917 del 6 de marzo de 2014, mediante la cual se resuelve recurso de apelación en contra de la resolución N° 3686 del 4 de febrero de 2014, el cual confirma en todas y cada una de sus partes el mismo, conforme al recurso interpuesto por la demandante. (Fls.19- 21)
- Copia de certificación laboral expedido por el Colegio de Boyacá, de los servicios prestados por la demandante. (Fl.23-24)
- Copia de certificación de Información laboral de la demandante, expedida por el Colegio de Boyacá. (Fls.25 a 36)
- Certificación salarial devengada por la accionante, durante el tiempo en que realizo descuentos para pensión en el Colegio de Boyacá, durante los años 2011 y 2012. (Fls.128 a 131)

2.5. Del análisis probatorio y del caso concreto.

Del análisis individual y en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

La señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR**, adquirió el status jurídico para la pensión vitalicia de vejez el día nueve (09) de octubre de dos mil ocho (2008) (folio 8).

A la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 **primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994)**, la señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR tenía 40 años de edad** nació el nueve (09) de octubre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), **y contaba con más de 15 años de servicios**, ya que ingreso a laborar el once (11) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977), razones por las cuales, de conformidad con el Artículo 36 de la ley 100 de 1993 la hoy demandante se encontraba dentro del régimen de transición, situación jurídica que no desconoce la entidad demanda al momento de reconocerle su pensión de jubilación.

Así las cosas, para fijar el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de vejez de la señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año;**

"Artículo 1; Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión, para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensorial y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"(Resalta el Despacho)

En ese orden, observa el Despacho que a la señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR**, la Entidad Accionada CAJANAL hoy UGPP le reconoció la pensión vitalicia por vejez a través de la **Resolución No. PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010), modificada mediante la Resolución No. PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)**, reconociendole a la demandante la pensión de vejez en cuantía de \$ 757.521, efectiva a partir del primero (01) de julio de dos mil nueve (2009), condicionada al retiro definitivo del servicio. (Folios 5 a 9 y 10 a 15).

Posteriormente, la Entidad Accionada UGPP Mediante **Resolución RDP 003686 del cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014)**, negó la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez (Folios 16 a 17)

Así mismo y a través de la **Resolución RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)** UGPP, negó el Recurso de Apelación en contra de Resolución antes mencionada (Folios 19 a 21)

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el cálculo del ingreso base para liquidar la pensión de vejez de quienes como la señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR**, se encuentra en el régimen de transición, "no son beneficiarios de un sistema especial de seguridad social y por tanto **es aplicable el Artículo 3 de la ley 33, modificado por el Artículo 1° de la ley 62 del mismo año, y no el contemplado en el inciso 3 del Artículo 36 de la ley 100 de 1993, reglamentado a su vez por el Decreto 1158 de 1994**"¹. (Resalta el Despacho)

Ahora bien, en relación con los factores que deben integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez, la Sección Segunda, del Consejo de Estado, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en **sentencia de unificación** de fecha 4 de agosto de 2010, señaló;

"Que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de la liquidación pensional, si no 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 servicio, (...) así como aquellos que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio".(Resalta el Despacho)

Por lo anterior, el Despacho puede concluir que a la señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR**, le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de vejez, no conforme al 79.54% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años tal como se hizo en la **Resolución RDP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)** (folio 18 a 13) sino de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, que modifica el Artículo 3 de la ley 33 del mismo año.

Teniendo en cuenta que mediante las **Resolución No. PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010), modificada mediante la Resolución No. PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)**, que le reconoció la pensión de vejez a la demandante, y las **Resoluciones RDP 003686 del cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014)**, y la **Resolución RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)**, que negaron la reliquidación pensional; resulta acertado ordenar la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la demandante, tomando como base todos y cada uno de los factores que constituyen salario y fueron devengados en el año anterior a su retiro, es decir entre el **treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011) al treinta (30) de diciembre de dos mil doce (2012)**, (folio 23 - 24).esto es; además de **ASIGNACION BASICA y la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS**; debe incluir, **PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS y PRIMA DE NAVIDAD (folio 23-24 y 129 a 131)**.

¹ TAB, Despacho N°3 de oralidad, M.P. Fabio Ivan Afanador Garcia, sentencia del 20 de noviembre de 2013.

En consecuencia, como las **Resolución No. PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)**, modificada mediante la **Resolución No. PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)**, que le reconoció la pensión de vejez a la demandante; y las **Resoluciones RDP 003686 del cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014)**, y la **Resolución RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)**, mediante las cuales la entidad demandada negó la reliquidación pensional; no tuvieron en cuenta **todos los factores** salariales devengados en el año anterior al retiro de la Demandante, es decir entre el **treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011) al treinta (30) de diciembre de dos mil doce (2012)**, (folio 23 - 24).esto es; además de la **ASIGNACION BASICA y la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS; la PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS y la PRIMA DE NAVIDAD (folio 23-24 y 129 a 131)**; considera el Despacho que los referidos actos administrativos **se encuentran viciados de nulidad**, por vulnerar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral consagrados en la Constitución Política, y contradecir el precedente de unificación antes mencionado.

Por consiguiente este Despacho procederá a **declarar la Parcial Parcial de las Resoluciones No. PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)**, modificada mediante la **Resolución No. PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)**, que le reconoció la pensión de vejez a la demandante; y la Nulidad total de las **Resoluciones RDP 003686 del cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014)**, y la **Resolución RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)**, que negaron la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante y como consecuencia, se ordenara a la entidad demandada reliquidar la pensión vitalicia de vejez de la demandante a partir del primero (1) de julio de dos mil nueve (2009), (fecha en la que adquirió el status de pensionada), pero se le cancelara a partir del 1 de enero de 2013 (fecha de retiro del servicio); tomando para tal efecto como factores salariales; además de los ya reconocidos además del **SALARIO BASICO y la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS; la PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD (folio 23-24 y 129 a 131)**, incluyendo los reajustes respectivos.

Razones por las cuales se declara no probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**.

2.6. De la Bonificación por Recreación y de las Vacaciones.

En relación con la **BONIFICACION POR RECREACIÓN y VACACIONES** devengadas por la demandante en el último año de servicios, **precisa el Despacho que no**

constituyen factor salarial, razón por la cual no se tendrán en cuenta como factores para la reliquidación pensional.

Respecto a la bonificación por recreación, ha expresado el H. Consejo de Estado:

"Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

*Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente"*²(Negrillas del Despacho).

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que:

... Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

(...) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales.

*Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación (...)*³

2.7. De la Prescripción.

A pesar de tratarse de una prestación considerada como periódica, pudiendo ser demandada en cualquier tiempo; también es de señalar que a los derechos laborales se les aplica **el fenómeno prescriptivo trienal contados desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible**, y aunque el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente sobre el derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción, sólo opera por un lapso igual.

En el presente caso a la Demandante a través de la **Resolución RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)**, que se le negó la reliquidación de la pensión vitalicia por vejez, y la presente demanda se presentó el **veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014) (Folio 4 vuelto)**, por lo que se establece que no opero el fenómeno de la prescripción, por tanto el Despacho no declarara **probada**

² Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección A, en sentencia de agosto 17 de 2011 M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren dentro del expediente 2008-00342-01.

³ ibidem

la **excepción de prescripción**, dado que no trascurrieron más de tres (3) años desde la expedición del acto referido y hasta la presentación de la demanda.

2.8. Conclusión:

El Despacho declarará la **Nulidad Parcial de las Resoluciones No. PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010), modificada mediante la Resolución No. PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)**, que le reconoció la pensión de vejez a la demandante; y la **Nulidad total** de las **Resoluciones RDP 003686 del cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014)**, y la **Resolución RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)**, mediante las cuales se le negó la reliquidación de la pensión y consecuentemente a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de vejez de la demandante en las mesadas a que tenga derecho, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, normas que deben ser interpretadas en los términos establecidos en el precedente de unificación proferido por el Consejo de Estado en el año 2010, reiterado por esa Honorable Corporación y citado en esta providencia.

En este orden de ideas, la pensión de la demandante deberá **reliquidarse** con la totalidad de los factores devengados en el **último año de servicios**, del 31 de diciembre de 2011 al 30 de diciembre de 2012, es decir además de las ya reconocidas, esto es: la asignación básica y bonificación por servicios prestados, **la prima de vacaciones, la prima de servicios y la navidad**, incluyendo los reajustes respectivos, factores salariales devengados y debidamente demostrados (folio 22 -24 y 128 -131) así mismo, la Entidad demandada deberá **pagar a la actora** el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **1º de enero de 2013, fecha de retiro del servicio**.

2.9. Del reajuste de la condena:

Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, en los términos del numeral 4 del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final del IPC}}{\text{Índice inicial del IPC}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice

final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la diferencia de la mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se devenga intereses en la forma indicada en el inciso tercero y quinto del art. 192 de la ley 1437 de 2011.

Igualmente la Entidad demandada UGPP, dará cumplimiento a la presente sentencia dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011.

2.10. De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir

Así mismo, atendiendo la jurisprudencia al respecto, se advierte que, se ha considerado que cuando la norma determina que, en todo caso, la pensión se liquidará atendiendo los factores sobre los cuales se ha aportado, lo que se prevé es que la entidad nominadora está obligada a realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de previsión social, sobre los factores determinados en la ley, pero la omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado, por lo tanto en el presente caso, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por Secretaría se dará cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

2.11. De las costas;

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 188 de la ley 1437 de 2011 se condenara en costas a la parte vencida, es decir a la parte demandada, las cuales se liquidaran por secretaria, atendiendo lo previsto en el ART. 366 del C.G.P.

2.12. De las agencias en derecho;

De conformidad con lo dispuesto en el art. 366 del C.G.P. y los criterios señalados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 1887 de 2003, se fijaran como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir

la suma de **SETENTA MIL PESOS (\$70.000.00)**; suma que deberá ser pagada por la parte demandada.

2.13. De la notificación

Finalmente el Despacho ordenara que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificara por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del C.G.P., atendiendo el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, providencia del 25 de junio de 2014, donde unifica la jurisprudencia " *en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la jurisdicción contencioso administrativo, esa partir del 1º de enero de 2014*".

IV.DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES y PRESCRIPCION DE MESADAS** propuestas por la Entidad Accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar la **NULIDAD PARCIAL** de las Resoluciones No. **PAP 019947 del veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)**, modificada mediante la Resolución No. **PAP 045256 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)**, mediante las cuales se le reconoció la pensión de vejez a la demandante y la **Nulidad total de las Resoluciones RDP 003686 del cuatro (4) de febrero de dos mil catorce (2014)**, y **RDP 007917 del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)**, por medio de las cuales se negó la reliquidación la pensión de vejez de la demandante **MARIA LEONOR LOPEZ TOBAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -**

UGPP, a reliquidar la pensión vitalicia de vejez de la señora **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR** identificada con C.C. 23.275.905 en las mesadas a que tenga derecho a partir del **primero (1) de julio de dos mil nueve (2009)**, aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, con base en el criterio de interpretación establecido por el Consejo de Estado, mediante providencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010, incluyendo todos los factores salariales devengados por la actora, entre el **treinta y uno (31) de diciembre de dos mil once (2011) al treinta (30) de diciembre de dos mil doce (2012)**, esto es; además del **ASIGNACION BASICA y la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS; la PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD** factores salariales debidamente acreditados incluyendo los reajustes respectivos, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP**, a título de restablecimiento del derecho, **a pagar** a **MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR** identificada con C.C. 23.275.905, el valor de la diferencia en las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el **primero (1) de enero de dos mil trece (2013)** cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

QUINTO: La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 de la ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SEXTO: La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP** deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidas, siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SEPTIMO; Condenar en costas a la parte vencida (entidad demandada) liquidase por secretaria, atendiendo lo previsto en el ART. 366 del C.G.P.

, Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA LEONOR LOPEZ TOVAR
Demandado: UGPP
Radicación: 15001333300820140187 00

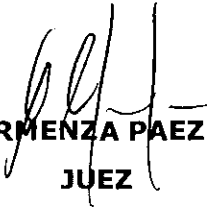
OCTAVO; Fijar como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma de **SETENTA MIL PESOS (\$70.000.00)**; suma que deberá ser pagada por la parte demandada.

NOVENO: Si existe excedente de gastos procesales, por secretaria **devuélvanse al interesado**.

DECIMO: En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, **remítanse los oficios correspondientes**, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; reallzado lo anterior y **verificado su cumplimiento**, art. 298 ibídem, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas**.

DECIMO PRIMERO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P. conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ