Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, primero (01) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación : 15001 3333 010 **2015-00171**-00
Demandante : YADIRA INES ROA SANCHEZ
Demandado :ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia en la forma que sigue:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. YADIRA INÉS ROA SÁNCHEZ, por intermedio de apoderado, solicitó a la jurisdicción declarar la nulidad parcial de la Resolución Nº **GNR 34893** de 14 de Febrero de 2015, "Por medio de la cual RECONOCIO la pensión de VEJEZ" y la **nulidad** de la Resolución **VPB 47789** de 09 de Junio de 2015, "Mediante la cual Resuelve un Recurso de Apelación, CONFIRMANDO en todas sus partes el Acto recurrido" expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.

Como restablecimiento del derecho pide ordenar a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios en la LOTERÍA DE BOYACÁ, por **favorabilidad,** es decir entre el 16 de junio de 2002 y el 15 de junio de 2003, desestimando el tiempo cotizado posterior al servicio de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, teniendo en cuenta los factores salariales: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, efectiva a partir de 12 de Junio de 2014.

Pide también que se ordene indexar la primera mesada pensional e igualmente las diferencias en las mesadas pensionales causadas, conforme al IPC. Adicionalmente que se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme a las reglas de la ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la demandada.

1.2. Fundamentos de hecho. Se compendian de forma relevante así:

La actora laboró al servicio de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOYACÁ del 14 de julio de 1982 al 3 de abril de 1985 y en la LOTERIA DE BOYACÁ a partir del 14 de mayo de 1985 al 15 de junio de 2003; retirándose del servicio el 15 de junio de 2003, pero igualmente trabajó en la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR entre el 1 de octubre de 2007 hasta el 23 de abril de 2012, tiempo que señala debe ser desestimado por ser desfavorable para su liquidación pensional.

Que la actora nació el 12 de Junio de 1959 y adquirió el status de pensionada por edad el 12 de Junio de 2014, razón por la cual mediante la Resolución No. **GNR 34893** de 14 de

Febrero de 2015, la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES "COLPENSONES", reconoció y ordenó el pago de una Pensión de Vejez en cuantía de $ 1.251.323 efectiva a partir del 12 de junio de 2014, pero sin la inclusión de todos los factores salariales, presentando recurso de apelación en contra de la resolución mencionada, no obstante fue confirmada en todas sus partes mediante resolución Nº VBP 47789 de 9 de Junio de 2015.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación. Citó como violadas los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 del Constitución Política; el artículo 10 del Código Civil, artículo 5º de la Ley 57 de 1887; Leyes 33 y 62 de 1985; y Ley 1437 de 2011.

Manifiesta que la Entidad demandada desconoce el mandato constitucional consignado en los artículos 48 y 53 superior, en el sentido de no dar aplicación a las normas especiales contenidas en la Ley 33 y 62 de 1985, para efectos de la reliquidación al no tenerle en cuenta en el IBL todos los factores salariales devengados por éste en el último año de servicio, por ser beneficiaria del Régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, desconociendo dicho régimen el cual conllevó a la no aplicación íntegra de la Ley 33 y 62 de 1985.

Alega que se encuentra cobijada por el régimen de transición, teniendo en cuenta que al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden Departamental, distrital y Municipal, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 151 de Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad y adicionalmente consolidó su derecho pensional cumpliendo 55 años de edad y 20 años de servicios, teniendo más de 750 semanas, para la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005

Afirma que el principio fundamental que debe regir las relaciones de trabajo y la seguridad social, es el de la favorabilidad, consagrado en el artículo 53 Constitución Política de 1991, mediante el cual, se propende por la aplicación de la situación más favorable al trabajador, es decir, cuando se presente como plausible la aplicación de dos normas jurídicas, en cualquiera de los dos eventos, en virtud del citado principio se debe aplicar la norma más favorable al empleado, aduciendo que en el caso bajo estudio, se debe dar alcance en su integridad a la Ley 33 y 62 de 1985.

De acuerdo con lo anterior, afirmó que conforme las normas aplicables al régimen pensional de la demandante, ésta tiene derecho a que se le reliquide su pensión sobre lo devengado en el último año de servicios en la LOTERÍA DE BOYACÁ, con todos los factores componentes del salario y conforme a la certificación expedida por el empleador, que, según la demanda corresponden a:

Asignación Básica.
Bonificación por servicios prestados.
Prima de Servicios.
Prima de Vacaciones.
Prima de Navidad.

Expresó, que COLPENSIONES, desconoce los derechos adquiridos de la demandante y concretamente el régimen de transición del que es beneficiaria, por tanto viola la ley aplicable y los fundamentos de la Entidad constituyen causal de nulidad.

Considera que debe darse alcance al procedente jurisprudencial incorporado en la sentencia de 4 de agosto de 2010, emitido por el Consejo de Estado en torno al tema. Comenta que no puede darse aplicación a las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 porque, la primera se circunscribe al régimen pensional de los congresistas y la segunda, tiene únicamente efecto inter-partes.

Finalmente considera que los actos atacados están falsamente motivados pues propenden por la aplicación de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994, pese a que no son ajustados para el caso de la demandante.

II. OPOSICION.

COLPENSIONES, por intermedio de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, expresando no estructurarse los supuestos facticos ni legales para la prosperidad de la reliquidación de la pensión (fs. 57-69).

Precisó que no había lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones demandadas en razón a que la Entidad demandada liquidó la pensión de jubilación de la demandante conforme a derecho, igualmente manifiesta que la entidad ha actuado en forma legal y aplicando la normatividad vigente aplicable al caso. Que la demandante no logra acreditar la calidad de empleada pública y que con todo, sin importar la calidad de la persona, al estar cobijada por régimen de transición resulta aplicable el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (promedio de los últimos 10 años), conforme a la Sentencia SU-230 de 2015.

Agregó que la liquidación de la pensión de jubilación en cuestión se ciñó a los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, donde se indicó que para los beneficiarios del régimen de transición le eran aplicables los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que en atención a principios como el de universalidad, solidaridad, eficiencia y equidad, restringió las reglas del IBL, con el fin de cumplir con "el mandato de distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución"

Insiste en que la posición jurisprudencial referida fue ratificada en sentencia SU-230 de 2015, al establecer que el régimen de transición únicamente mantiene los derechos de los afiliados antes de la Ley 100 de 1993, respecto a la edad, tiempo y monto, sin embargo, para el caso de la determinación del IBL, este no fue objeto del régimen de transición, pues de aplicarse en este aspecto normas anteriores a la Ley 100 de 1993 se conculcarían los derechos a la igualdad, equidad y solidaridad.

Considera que no existe fundamento legal para excluir las cotizaciones efectuadas cuando sirvió a la Caja de Compensación Familiar, pues no se trata de liquidar la pensión con el IBL más alto sino con el promedio de lo percibido durante los últimos 10 años.

Manifestó oposición a la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios, por cuanto, a su juicio, estos únicamente proceden por la mora en el pago en una eventual sentencia condenatoria, y en el presente caso no se presenta.

Indicó que para el caso concreto se trata de una trabajadora oficial y la liquidación se debe efectuar en base a lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con los últimos 10 años de servicio, con el tiempo que le hiciera falta o con toda la historia laboral, de acuerdo a lo que fuere más favorable para la demandante, normatividad que se tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de la Señora ROA SANCHEZ, razón por la cual no le asiste el derecho al reconocimiento de la reliquidación pensional.

Agrega que el derecho pensional surge con el cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas, pero que el disfrute de las mismas está sujeto a la desafiliación del régimen, por lo tanto, si el cotizante acredita el cumplimiento de la edad y la semanas pero continua cotizando al sistema, el disfrute de la pensión solo podrá reconocerse hasta que éste realice el retiro del régimen de pensiones y teniendo en cuenta hasta la última semana de cotización.

Con sustento en lo anterior propone como "excepciones" *"INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACION", "IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACION" "COBRO DE LO NO DEBIDO" "BUENA FE DE COLPENSIONES", "PRESCRIPCION", "COMPENSACION" e "INOMINADA O GENERICA".*

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte actora. (fs. 111 y 112). Se reitera lo dicho en la demanda, frente a la aplicación íntegra de las disposiciones de la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año, y el Decreto Ley 1045 de 1978 por ser beneficiaria del régimen de transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia insiste en que debió reconocérsele la pensión de jubilación a la demandante con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir, con la inclusión en su asignación básica, la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y la prima de navidad, mientras trabajó al servicio de la LOTERIA DE BOYACÁ.

3.2. Parte demandada (fs 113-115). COLPENSIONES, reitera que en el presente caso no es posible reliquidar la pensión con los factores salariales previstos en la Ley 33 de 1985 en razón a que se encuentra vigentes las Sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU – 230 de 2015, que indican que para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se encuentran dentro del régimen de transición debe tomarse como fundamento legal el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que restringió las reglas del IBL, insistiendo que el régimen de transición de la Ley 100, se restringe a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, manifiesta que los jueces deben acatar las interpretaciones que de las normas hace la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del

C.P.A.C.A., y en este caso, la interpretación que sobre las normas de la referencia hizo la Corte Constitucional en las sentencias SU–230 de 2015 y SU–427 de 2016, así como la sentencia C-258 de 2013, tal y como lo hace la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los trabajadores Oficiales.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Corresponde establecer en este caso, si la demandante YADIRA INES ROA SANCHEZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, reliquide su pensión, con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en ultimo de año de labores al servicio de la Lotería de Boyacá, pese a laborar tiempos posteriores en favor de una entidad particular, e igualmente si en su caso deben aplicarse medidas de INDEXACION para conservar el poder adquisitivo de la mesada.

Para efecto de lo anterior, será necesario en primer lugar determinar qué clase de vinculación tuvo con la administración y de forma consecuente en función de los demás requisitos de edad y tiempo de servicio precisar de forma puntual su régimen jurídico.

4.2. De las excepciones

Lo primero que es necesario indicar, es que las denominadas excepciones de "*INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACION*", "*IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACION*" "*COBRO DE LO NO DEBIDO*" "*BUENA FE DE COLPENSIONES*" e "*INOMINADA O GENERICA*", en realidad corresponden a extensiones de las razones de oposición a la demanda[1] y no a excepciones propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos al abordar el debate.

De la *COMPENSACION,* se tiene que ella está desprovista de contenido, pues se trata de una simple referencia a una virtual suma favorable a la entidad (f. 68), pero no se edifica en la actual calidad de deudor del demandante y que por esta recíproca[2] y eventual calidad deba compensarse una suma determinada de dinero, razón suficiente para desestimarla de entrada.

Finalmente, frente a la *PRESCRIPCION*, se proveerá una vez se determine la procedencia del derecho reclamado en tanto accede o es consecuencia de él.

---

[1] Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Balanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición : *"La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho..."*

[2] Código Civil, ARTICULO 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACION>. Para que haya lugar a la compensación **es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.** Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador. Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él. Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido. – se destaca-

4.3. Caso concreto

Para desatar la controversia que se ofrece en este caso, es necesario precisar: i) Qué tipo de vinculación ostentaba la actora; ii) Cuál es el sistema pensional de la demandante y si por lo mismo es beneficiaria de algún régimen de transición y ii) Si en tratándose de la liquidación de su pensión es viable incluir la totalidad de factores salariales que haya percibido en el último año de servicios.

De la normatividad pensional aplicable al caso.

La Ley 6 de 1945, en su literal b) del artículo 17 de estableció una pensión vitalicia de jubilación, en los siguientes términos:

> "Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:
>
> ... b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos ($30) ni exceder de doscientos pesos ($200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión".

Beneficio que se hizo extensivo a los servidores del nivel territorial en virtud del Decreto 2767 de 1945.

El Decreto Ley 1045 de 1978, que en su artículo 45 expresamente contempló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma:

> "**Articulo 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:
>
> a. La asignación básica mensual;
> b. Los gastos de representación y la prima técnica;
> c. Los dominicales y feriados;
> d. Las horas extras;
> e. Los auxilios de alimentación y transporte;
> f. La prima de Navidad;
> g. La bonificación por servicios prestados;
> h. La prima de servicios;
> i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
> j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
> k. La prima de vacaciones;
> l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
> ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

La Ley 4ª de 1966, que dice en el artículo 4° señaló:

> "A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios".

El Decreto reglamentario 743 de 1966, que en su artículo 5°, dispuso:

"Las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último años de servicios".

El Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala:

> ARTICULO. 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 encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.
>
> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)- se destaca-

Por su parte, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, consagró la general de vigencia del sistema de pensiones y estableció una excepción para el nivel territorial, de la siguiente manera:

> **"ARTICULO. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones**. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.
>
> **PARAGRAFO.-El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental." Se destaca-.**

Frente a la disposición transcrita la Corte Constitucional en Sentencia C- 415 de 2014[3], señaló:

> "La Corte Constitucional luego de analizar las circunstancias que precedieron a la expedición de la Ley 100 de 1993 y las condiciones que en materia pensional existían en el orden territorial, determinò que el legislador no desconoce el principio de igualdad, por cuanto la consagración de una fecha posterior para la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos de los departamentos y municipios sin incluir a los servidores públicos de orden nacional, ésta fundando en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al derecho a seguridad social en pensión de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, pues los entes territoriales debían someterse a un proceso de adecuación y evaluación de las condiciones de solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial. Por lo cual la vigencia diferida del Sistema General de Pensiones a nivel territorial conforme al parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 resulta adecuada y además necesaria. En este caso la Corte establece que el trato legal divergente se justifica respecto de los grupos sometidos a una situación fáctica particular de los servidores públicos del nivel territorial y la regulación diferencial que contempla la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental a través de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones a partir del 30 de junio de 1995." – se destaca-

A su turno el Decreto 691 de 1994, "Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones", en el inciso 2 del artículo 2, señala:

---

[3] Corte Constitucional, Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, Sentencia de 2 de julio de 2014, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS.

"ARTICULO. 2°—Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1° de este decreto, el 1° de abril de 1994.

El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales".

En similar sentido regula el Decreto 1068 de 1995, la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial.

Ahora, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 (norma aplicable a todos los niveles de empleados), consagró la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y así mismo estableció unas excepciones:

"...El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
(...)
Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...".

El artículo 3° de la misma disposición consagró:

"ARTICULO 3°. 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 de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima técnica
- Dominicales y feriados
- Horas Extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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."

Posteriormente, el artículo 1° de la ley 62 de 1985, por la cual se modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, estableció otros factores de salario base de liquidación de los aportes. Dicha norma expuso:

"...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..."

Visto lo anterior, a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985 las pensiones de jubilación de los servidores del Estado de cualquier orden se liquidan en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Empero teniendo presentes las reglas de configuración del régimen de transición.

Carácter de la vinculación de la demandante

Contrario a lo señalado por COLPENSIONES y de conformidad con lo solicitado por el Despacho en auto de fecha 16 de marzo de 2017 (f. 116), cuya respuesta obra a folios 120 y 121, no hay duda que la señora YADIRA INES ROA SANCHEZ fungió a lo largo de sus años de prestación de servicios en favor de la LOTERIA DE BOYACA como **empleada pública,** luego entonces no es posible asentar la negativa de la reliquidación pensional que se censura en los actos demandados, en la supuesta ausencia de claridad sobre el carácter de empleada pública de la accionante

En todo caso, si una situación como esa aflorara, antes que negar el reconocimiento de un derecho, la ADMINISTRADORA podía oficiar al ex empleador del solicitante o pedirle a este mismo que allegara certificación en ese sentido, de modo que es claro que en este asunto se privilegió la forma a la sustancia en perjuicio de los derechos de la pensionada.

Régimen pensional de la actora.

Para la determinación del régimen pensional de la demandante, como empleada publica, deben considerarse dos situaciones: el cumplimiento de los parámetros de edad o tiempo de servicio a la entrada en vigencia del SGSSI (Ley 100/93) y la adscripción de la entidad pública a la cual servía al nivel territorial.

Dicho esto, si bien la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el **1 de abril de 1994**, esto únicamente ocurrió para el nivel nacional, ya que en el territorial la fecha máxima de sometimiento a este sistema se cumplía el **30 de junio de 1995,** por virtud de lo establecido en el artículo 151 de la misma ley, conforme se precisó ut supra.

En virtud de lo anterior el DEPARTAMENTO DE BOYACÀ, inició la aplicación de ley 100 de 1993, en esa misma fecha, como se aprecia del contenido del **Decreto 000795 de 29 de Junio de 1995**, *"Por medio del cual se adopta el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental"*, visto a folios 34 a 36, en los siguientes términos:

"ARTICULO PRIMERO- ADOPCION: Adoptar el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental a partir del **30 de junio de 1995**" - se destaca-

Es entonces esta fecha, la que en el caso concreto definirá, en aplicación conjunta con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si la demandante cumplía o no para el 30 de junio de 1995, los requisitos para exceptuarse del sistema general de pensiones y en su lugar ser cobijada por las leyes 33 y 62 de 1985, dado que es la normatividad vigente para los empleados públicos territoriales antes de entrar en vigor la ley 100 de 1993[4], a la sazón de que no se invoca una regulación extralegal valida y vigente, distinta.

Dicho esto, dado que la demandante nació el **12 de junio de 1959** (fl.18), se puede concluir que la señora YADIRA INES ROA SANCHEZ, es beneficiaria del régimen de transición, como quiera que para la fecha de **entrada en vigencia,** para el nivel territorial, esto es el 30 de junio de 1995, alcanzó a completar la edad mínima requerida (35 años), teniendo 36 años y 18 días.

Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia 18 de febrero de 2010[5], radicado interno 0836-08, señaló el alcance del régimen de transición para los empleados del orden nacional y territorial, al indicar:

> "Se encuentran cobijados por el régimen de transición en comento, los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley (1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional **y 30 de junio 1995 para empleados territoriales de conformidad con el artículo 151 ibidem)** contaran con 35 años de edad o más si son mujeres o con 40 años de edad o más si son hombres, o con 15 o más años de servicios cotizados, para quienes las condiciones de acceso al derecho pensional como la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, se regirían por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran afiliados. Para la Sala es claro -como se expuso en párrafos precedentes-, que el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala(...)" – se destaca-

Ahora en lo ateniente a la extensión del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, previsto en el parágrafo 4 transitorio del **Acto Legislativo 01 de 2005** ***(por medio del cual***

---

[4] En relación con el régimen pensional aplicable a los empleados territoriales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 2 de marzo de 2000, radicación 1257, con ponencia del Dr. LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, precisó: *"La ley 33 de 1985 unificó en 55 años la edad para pensionarse, aplicable a los empleados oficiales sin distinción de sexo, ni de niveles u órdenes nacional o territorial. Como régimen de transición previó para quienes "a la fecha de la presente ley" (29 de enero de 1985), tuvieran 15 años de servicios, como requisito para obtener el derecho a la pensión, la edad prevista en las anteriores disposiciones que regulaban la materia, es decir, 50 años según la ley 6ª de 1945 para empleados del orden territorial y las previstas en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 para empleados del orden nacional: 55 años, varones y 50, mujeres. Así mismo, para quienes tenían 20 años de servicios como empleados oficioles, les fijó la edad de 50 años si eran mujeres y 55 si eran varones, para la obtención del derecho pensional (art. 1°, parágrafo 2°). (...) La ley 6ª de 1945 rigió para los empleados del orden nacional hasta 1968 cuando fué sustituida por el decreto 3135. Para los empleados de las entidades territoriales dicha ley 6ª en cuanto a pensiones de jubilación tuvo aplicación hasta la expedición y entrada en vigencia de la ley 33 de 1985, pues su campo de aplicación fué para los "empleados oficiales", expresión genérica que comprende tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales, los cuales constituyeron las únicas categorías de servidores del sector oficiol, correspondientes en las entidades territoriales. Las modificaciones de la ley 33 de 1985 se hicieron en relación con el requisito de la edad y con el referente al monto de la pensión. La ley 6ª de 1945 señalaba que se trata de servicios prestados en forma acumulativa en el sector oficial, para lo cual era indiferente el ámbito jurídico del orden nacional o territorial. Para los empleados oficioles a los que se les aplique la ley 33 de 1985 artículo 1°, inciso 1o, el legislador tampoco discriminó entre los empleados nacionales y los pertenecientes al orden territorial. (...) La Sala responde: 1.El régimen legal de pensión de jubilación aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, es la ley 6ª de 1945 para quienes el 29 de enero de 1985, fecha de expedición de lo ley 33 de 1985 hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio. A partir de tal fecha y hasta la de entrada en vigencia de la ley 100, rigió la ley 33 de 1985. 2. El monta de lo pensión que rigió antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, corresponde al fijado por el artículo 1° de la ley 33 de 1985 y es el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. 3 El régimen aplicable a los servidores públicos que han prestado sus servicios en entidades de los niveles nacional y territorial, es el que corresponde al último prestacional al que tenga derecho el servidor y que se halle vigente en la fecha en la cual se consolide el derecho a la pensión de jubilación, sin perjuicio de las normas de transición aplicables y del excepcional previsto en el artículo 146 de la ley 100, por reunirse los requisitos que exige la legislación, con las precisiones hechas en la parte motiva de este concepto.*

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, **Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08)**

se adiciona el artículo 48 constitucional), las personas beneficiarias del régimen de transición, además debían haber cotizado "*al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo", es decir, que* las personas que adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al **25 de julio de 2005**, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, debían haber cotizado al menos 750 semanas.

Visto lo anterior, encontramos que la demandante según la Resolución No. GNR 34893 de 14 de Febrero de 2015 (fls.19 a 21), consolidó el derecho pensional el 12 de junio de 2014, por el cumplimiento de edad, no obstante para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, la demandante ya tenía cumplidas las condiciones para acceder a la pensión en razón de tiempo de servicio.

De esta manera entonces, a la actora le son aplicables las leyes 33 y 62 de 1985, ya que, aunque a su turno la Ley 33 de 1985, en su artículo 1, estableció también un régimen de transición frente a los empleados que: i) gocen de un régimen especial de pensiones o ii) acumulen 15 años de labores para su entrada en vigencia (13 de febrero de 1985), sin que la aquí promotora cumpliera ninguna de estas condiciones.

Teniendo en cuenta, que al presente asunto pensional le es aplicable la Ley 33 de 1985, se tiene en principio, que los factores para la liquidación pensional son los señalados en el Art. 1°. de la Ley 62 de 1985, que subrogó en ese aspecto al artículo 3° de la Ley 33 Ibídem, devengados en el último año de servicios acreditado.

No obstante es necesario determinar en el acápite siguiente si pueden ser incluidos en la base de liquidación otros factores.

Antes de ello sin embargo, es oportuno comentar que con apoyo, no solo en el principio de favorabilidad como lo señala la demandante sino en el de legalidad, **no es posible que la entidad administradora de pensiones disponga la acumulación de tiempos privados para un propósito distinto a completar el tiempo de cotización mínima, si el servido a entes públicos resulta ser exiguo para posibilitar el derecho a la pensión**, como expresa y restrictivamente lo establece la Ley 71 de 1988[6] que establece la pensión por aportes.

Viene al caso indicar que la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado en casos similares, ha considerado que **la pensión por aportes no es en sí misma un régimen pensional y no tiene la virtud de eliminar o derogar el régimen pensional propio del trabajador** (público o privado). Así lo expuso en sentencia de 5 de septiembre de 2012 con ponencia del DR. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN[7], la que por su importancia para lo debatido, se transcribe *in extensu*:

---

[6] **ARTICULO 7o.** A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.
[7] SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", Radicación No.: 25000-23-25-000-2008-00024 01 (1352-11)

"El artículo 7 de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años de edad si es mujer y 60 si es varón y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el seguro social, tendrán derecho a recibir la prestación jubilatoria por efectos de acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial (...)
Es de anotar, que la Ley 71 de 1988 **no contiene un régimen pensional, sino que simplemente permite la acumulación de tiempos de servicios en el sector público y privado.**

De tal suerte, que **está pensión de jubilación por aportes es diferente de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pues ésta última supone que se ha tratado (sic) tan sólo en el sector público**, mientras que aquella acumula el tiempo de servicios con el Estado y con el sector privado, tiempos que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, 19 de diciembre de 1988 no se podían acumular, dejando desprotegidas a las personas que no cumplían en su integridad los 20 años de servicios al Estado ni tampoco el total de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad .

Como el requisito del tiempo en la Ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público, así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, **una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la Ley 33 de 1985 o del ISS según el caso.**

Ahora bien, como se trata de regímenes pensiónales, debe tenerse presente que la selección de alguno de los dos comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley.

Por ello, a partir de la Ley 71 de 1988 resulta posible acumular los tiempos de servicios cotizados en el sector público y privado para tener derecho a una pensión, siempre y cuando, cumpla con los demás requisitos establecidos en la referida ley.

En vigencia de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Sistema General de Pensiones tienen derecho a la pensión de vejez cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, con independencia del sector al que se efectúen las cotizaciones, salvo que la persona sea beneficiaria del régimen de transición.

Descendiendo al caso en concreto, la Sala encuentra que la actora prestó sus servicios al sector oficial así: al Banco de la República desde el 15 de marzo de 1984 hasta el 1° de julio de 1990, posteriormente se reintegra el 1° de agosto de 1990 hasta el 28 de abril de 1994, esto es durante 10 años y 13 días; en la Superintendencia Bancaria desde el 1° diciembre de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003, es decir, durante 8 años, 10 meses y 30 días; en Corpofinanciera Popular desde el 15 de enero de 1971 hasta el 1° de agosto de 1973, esto es 2 años, 6 meses y 16 días, para **un total de 21 años 5 meses y 29 días al servicio del sector público.** Ahora bien en el sector privado laboró por un tiempo de 10 años, 7 meses y 10 días en el Banco de Bogotá y Alma viva, conforme al reporte de semanas cotizadas al Instituto Seguros Sociales (fls 216-222).

Mediante Resolución No 009812 de 26 de abril de 2004, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció el derecho a la pensión de jubilación a la actora a partir del 13 de diciembre de 2003, por encontrase en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que este régimen exige para los afiliados al ISS tener 60 años o mas de edad para el hombre, 55 para la mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad, según lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año (fl 152 a 159); el 1° de noviembre de 2006, elevó derecho de petición al ISS para que se le reliquidará la pensión con todos los factores salariales, operando el silencio administrativo negativo respecto de la solicitud.

Del fondo del asunto

El *a quo* no accedió a las súplicas de la demanda...

...consideró, que el anterior precedente justifica que, el reconocimiento de la pensión de jubilación debía hacerse bajo el régimen anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, por tanto el derecho pensional de la actora debe reconocerse con fundamento en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, régimen que regula la denominada pensión por aportes, único que permite computar tiempos entre el sector privado y oficial. De esta forma halló que la demandante no reunió uno de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, como es el haber prestado 20 años de servicios en el sector público, los cuales no se encontraron acreditados en el proceso, por lo que consideró que la norma aplicable es la Ley 71 de 1998 y su decreto reglamentario.

La Sala encuentra de este modo que el Tribunal, al hacer el cómputo de los reportes de semanas cotizadas al Instituto de los Seguros Sociales, del sector público y privado **se equivocó.**

Porque quedó demostrado en el proceso, que la señora Martha Hernández Pico, cotizó al ISS **por 21 años, 6 meses y 29 días al servició del Estado,** cumpliendo así lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1983, que señala: (...)

Para dirimir el conflicto surgido, entre la aplicación del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 que avala la sentencia de primera instancia, y la Ley 33 de 1985 que el demandante reclama se le aplique para definir su derecho pensional, la Sala considera pertinente referirse al sentido y alcance de la denominada pensión por aportes, así:

El artículo 7° de la Ley 71 de 1988, establece: (...)

La Corte Constitucional en sentencia C-623 de 1998, se ocupó de estudiar la constitucionalidad de la norma transcrita, y con respecto al régimen de jubilación contenido en dicha norma realizó las siguientes consideraciones:

> "El artículo 7°. de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria."
>
> "En relación con esta modalidad pensional, ya la Corte en Sentencia C-012 de 1994 señaló que "la filosofía de la acumulación de los aportes prevista en el artículo 7° es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación".
>
> "**Ahora bien, la creación de esta modalidad pensional no modifica ni altera la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos con anterioridad para regular esta prestación jubilatoria, es decir, que la legislación preexistente al momento de la expedición de la Ley 71 de 1988, sigue vigente (para el empleado oficial, la Ley 33 de 1985, entre otras, y para los demás trabajadores, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo)**. En efecto, según el artículo 11 de la misma Ley 71, "esta ley y las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".
>
> (...)"

La pensión de jubilación por acumulación de aportes, resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permitió que quienes hubieren, durante su trayectoria laboral, prestado sus servicios a empleadores de entidades de naturaleza pública y empleadores del sector privado pudieran consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1988.

Dicha ley en su artículo 11 estableció que la Ley 33 de 1985 seguía vigente y aplicándose en favor de los empleados oficiales que cumplieren los requisitos previstos en ella para pensionarse, esto es, que hayan servido durante 20 años y cumplan 55 años o más de edad.

Por lo expuesto, la Sala estima equivocados los planteamientos que expuso el Tribunal para negar el reconocimiento de la pensión en los términos de la Ley 33 de 1985, por lo que se considera que **la demandante es beneficiaria del régimen de transición, como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las reglas referentes a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, sin que sea jurídicamente posible aplicar la Ley 71 de 1988, por no estar incursa la actora dentro de las prelaciones de esta norma**. Lo anterior significa que quien se pensione con las reglas del régimen de transición debe hacerlo en su integridad bajo el régimen pensional en el que cumpla los requisitos de las correspondientes normas, ya sea sector público o privado. **Por lo tanto la actora no puede pretender acogerse a las previsiones de la Ley 71 de 1988.**
(...)
En consecuencia, la decisión del *A quo* será revocada, por cuanto dio aplicación a una norma diferente la cual no se ajustaba al presente caso para efectos de su liquidación pensional, en ese orden la norma aplicable y vigente es la Ley 33 de 1985 señalando de igual manera cuales serán los factores salariales para liquidar la prestación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia..."- destacados fuera de texto-

Visto lo anterior, y habida cuenta que la señora ROA SANCHEZ suma como tiempo laborado al servicio de entidades del Estado, veinte (20) años, cinco (05) meses y dieciocho

(18) días, acredita con amplitud los requisitos necesarios para acceder a una pensión de jubilación con arreglo a lo preceptuado en las leyes 33 y 62 de 1985, sin necesidad de acudir a las previsiones de otro conjunto normativo, particularmente el Acuerdo 049 de 1990, que aplicó COLPENSIONES, mucho menos la sumatoria de tiempos públicos y privados, para agregar a lo servido a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOYACA y LOTERIA DE BOYACA, lo que trabajó al servicio de COMFABOY, pues además de innecesario e improcedente es altamente inconveniente para la actora, quien cumplió con las cotizaciones mínimas necesarias para acceder a la pensión al abrigo de la normatividad referenciada.

De los factores de liquidación pensional

La Sala Plena de Sección Segunda, mediante **sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010,** llegó a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados, situación que no impediría la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios[8].

> "...en consonancia con la normatividad vigente y las directrices 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 por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, **sólo para señalar algunos factores de salario**, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelan de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador puede verse enfrentado.
>
> **Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales- a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación-, esto es a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efecto de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó** establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.
>
> No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como se expuso en las consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir en el momento de efectuar el reconocimiento pensional." – Negrilla y subraya del juzgado

Replica la parte demandada que tal providencia no armoniza o acata la sentencia C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

Respecto al alcance de la sentencia C-258 de 2013, el Juzgado considera que no se ofrece aplicable al caso que se revisa, dado que la Corte Constitucional expresamente indicó en ella que no abordaría la constitucionalidad de otros regímenes pensionales diferentes al especial de los Congresistas, a partir de lo cual se colige que no fue objeto de estudio el previsto en la Ley 33 de 1985, y por ende no puede aplicarse en forma automática a los demás casos, así lo expuso el máximo órgano Constitucional:

> "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

[8] Consejo de Estado. Sección Segunda. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia.

a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros . En consecuencia, **lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados...** (Subrayas del Despacho)"

Lo anterior, fue considerado por el Consejo Estado en providencia del 2 de julio de 2015[9] al fijar el alcance de la sentencia C-258 de 2013 así:

"Para reforzar estos argumentos, la Sala considera pertinente citar la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, que, de manera pacífica ha establecido los sujetos pasivos de la aplicación de la sentencia C-258 de 2013.
(...)
"Resulta de vital trascendencia señalar que **la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del artículo 17 de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.
(...)
En efecto, la sentencia señaló que el análisis de constitucionalidad que se llevó a cabo se circunscribió al "régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros". Y en ese orden, la decisión no puede extenderse, a otros regímenes especiales o exceptuados, como al estudiado en el caso sub lite.
(...)
- El objeto de la sentencia está enfocado únicamente en las pensiones "causadas" a favor de los congresistas, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.
(...)
En consecuencia, las órdenes dadas en la sentencia únicamente rigen para las pensiones de congresistas, cuya pensión se causó después del 31 de julio de 2010, con base en el régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

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

De otra parte, si bien es cierto que la Corte Constitucional en sentencia de unificación **SU-230 del día 29 de abril de 2015**[10] estableció una interpretación sobre la aplicación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, el Juzgado se adhiere a la posición unánime adoptada recientemente por jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 25 de Febrero de 2016[11], que reiteró que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto

[9] Sentencia del 02 de julio de 2015, Consejo Estado, Sección primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 25000-23-42-000-2013-04281-01
[10] Referencia: Expediente T- 3.558.256. Acción de tutela instaurada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
[11] CE Sección Segunda, Sentencia 25000234200020130154101 (46832013 Feb 25/2016)

legalmente (que es por regla general el 75%). Según se determinó en la providencia, si se acogiera la variación interpretativa que pretende introducir la SU-230, se afectaría el derecho a la igualdad a los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, la jurisprudencia en cita expresó lo siguiente[12]:

> "Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutiva de la referida sentencia de control constitucional, "*las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso*".
>
> (...)
>
> Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. ...
>
> Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas..."

Mismo criterio que resulta aplicable frente a la sentencia SU-427 de 2016, pues en dicha decisión reitera la Corte el alcance de la sentencia C-258 de 2013 y luego de ello aborda temas diversos a los analizados en este asunto, a la sazón de sustentar el alcance del abuso del derecho, de cara a las "precarias vinculaciones" de algunos empleados que en el último año de servicios en ánimo de incrementar de forma abrupta el ingreso base de liquidación, acceden a cargos con salarios más altos, que no es el caso bajo estudio.

No desconoce el Juzgado que al interior del propio Consejo de Estado existen divergencia de criterios en torno a la interpretación de los alcances del régimen de transición, particularmente la sección quinta ha emitido decisiones en acciones de tutela en las cuales ha dejado sin efecto decisiones de la Sección Segunda, como lo es por ejemplo la reciente sentencia emitida en fecha 15 de diciembre de 2016, expediente 2016-1334, CP. LUCY JANETH BERMUDEZ en la cual se dejó sin efecto la sentencia acaba de transcribir, bajo el argumento central de resultar vinculante la sentencia C-258 de 2013, por gracia de la sentencia SU-230 de 2015 no obstante, el Juzgado continuará dando alcance a la jurisprudencia de la Sección Segunda, no solo porque los efectos de la sentencia de tutela **son inter-partes**, sino porque este Despacho difiere de dicha interpretación.

Al respecto baste volver a señalar que en la propia sentencia C-258 de 2013 la misma Corte Constitucional expresamente indicó en ella que no abordaría la constitucionalidad de otros

[12] SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia de 25 de febrero de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13)

regímenes pensionales diferentes al especial de los Congresistas, a partir de lo cual se colige que no fue objeto de estudio el previsto en la Ley 33 de 1985, y por ende no puede aplicarse en forma automática a los demás casos.

De esta manera, el Juzgado continuará dando aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado adiada 4 de agosto de 2010, en tanto **constituye precedente vertical; obligatorio y vinculante para este Juzgado**, cuyo respeto se impone ante la inexistencia de fundamentos para apartarse del mismo, punto sobre el cual la misma Corte Constitucional en su jurisprudencia prohíja tal acatamiento:

> "A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del **Consejo de Estado** es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. **En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución** y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.[13]"
>
> "...4.9. Específicamente respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales **que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango** sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.[14]
>
> (...)
>
> En esta perspectiva ha concluido la Corte que ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, **o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía**, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, **el Consejo de Estado** o la Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia.[15]
>
> En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, **el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas**. En estos casos, la autonomía judicial se **restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.**[16] En caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, la consecuencia no puede ser otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.[17]" (Destacado del Despacho)

En similar sentido, el Tribunal Administrativo de Boyacá[18] señala:

> "En suma, si la función de unificar los criterios e interpretaciones del ordenamiento jurídico está **confiada a los órganos de cierre de las instancias en las distintas especialidades de la jurisdicción**, son estos criterios los que deben prevalecer ante las distintas interpretaciones de la ley que otros jueces de todo orden puedan tener en garantía de los bienes jurídicos prenombrados.
>
> Así pues, en casos de reliquidación de pensiones de personas en régimen de transición de Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado tienen sentados como criterios, en primer lugar, que el monto de la pensión no puede desprenderse del régimen anterior aplicable; y, en segundo lugar, que en materia de factores pensionales las Ley 33 y 62 de 1985 los señalaron de manera enunciativa y, en consecuencia, deben incluirse todos los que tengan carácter salarial devengados en el último año de servicios. En consecuencia, esta Sala está atada a estos criterios y no a los que hayan expuesto otras Cortes sobre esta materia.
>
> Al respecto, el Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación **como precedente jurisprudencial**, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del **órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa,** a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción.

---

[13] sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández
[14] Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
[15] Sentencia T-934 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[16] Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.|
[17] Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[18] Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente N° 15001233300020140006900

(...)

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

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

Tanto es así la situación que incluso cuando la Sección segunda del Consejo de Estado da cumplimiento a la sentencia de tutela de 15 de diciembre de 2016, en la providencia de reemplazo adiada 9 de febrero de 2017, precisó:

> "Desde ahora, la Sala advierte que la sentencia en los términos que aquí se adopta obedece, simple y llanamente, al cumplimiento del fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, empero, no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación."

De tal manera que es claro que la línea jurisprudencia del juez máximo de lo contencioso administrativo e instancia de cierre de la misma jurisdicción no ha mutado

Así las cosas, siguiendo las pautas trazadas en la jurisprudencia antes mencionada, se tiene que para liquidar la pensión **se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé, incluyendo las primas de navidad y vacaciones, a las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestaciones sociales, el legislador les dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente se estableció en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978[19].

En tal virtud, **resulta procedente para la liquidación de pensiones bajo el régimen de la Ley 33 y 62 de 1985, incluir factores salariales diferentes a los allí previstos**, y en consecuencia la demandante tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestado al servicio del Estado y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación[20].

De conformidad con la certificación que obra a folios 105 a 106, en el último año de servicios corrido entre el 15 junio de 2002 y 15 de junio de 2003 la accionante percibió además de la **asignación básica**, factores salariales como: **prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios y prima de vacaciones**, por ende, los mismos deben

[19] Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.
[20] Así lo ha considerado también el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, MP Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente: 150013133008-2007-00157-01

tenerse en cuenta para liquidar su pensión, pues al revisar la actuación administrativa censurada (fl 19 a 21) no se aprecia que se haya procedido de esta forma .

Para efectos de liquidar la prestación correspondiente, la entidad demandada observará que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que la demandante percibió por concepto de salario, es decir, lo que devengaba de manera habitual o periódica como retribución del servicio.[21]

De conformidad con lo antes expuesto, se impone la nulidad parcial de la Resolución Nº **GNR 34893** de 14 de Febrero de 2015 (fs. 19-21), mediante la cual se reconoció una pensión de vejez y la nulidad de la Resolución Nº **VPB 47789** del 09 de Junio de 2015 (fs. 28-30), en tanto confirmó en sede de apelación la Resolución Nº GNR 34893 y por ende, negó la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos por la demandante en el último año de prestaciones de servicios laborado a una entidad pública y en proporción del 75%

Como restablecimiento del derecho, la señora **YADIRA INES ROA SANCHEZ** tiene derecho a que se liquide su pensión de jubilación de conformidad con lo antes expuesto y analizado, teniendo en cuenta las siguientes orientaciones:

Prescripción de mesadas.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 indica:

> **Artículo 41°.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
>
> El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 enseña:

> **Artículo 102°.-** Prescripción de acciones.
>
> 1. Las acciones que emanan 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, pero solo por un lapso igual.

De acuerdo a la normatividad, y para el caso examinado, se advierte que el hecho relevante para interrupción de la prescripción es la presentación de la solicitud de reconocimiento de la pensión, evento acaecido el 8 de septiembre de 2014 (f 19), por ende, como quiera que el derecho pensional se hizo exigible al cumplimiento del requisito de edad que completó el 12 de junio de 2014, cuando llegó a la edad de 55 años, es claro que no operó la

[21] El Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del 5 de septiembre de 2002, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 17001-23-31-000-1997-7051-01-(1977-01), sobre situación similar, manifestó: *"(...) De otra parte, en cuanta a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, la Sala en asunto de naturaleza jurídica similar al que ahora conoce, sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, C.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas y a la cual se remite la Corporación, precisó sobre el particular que por asignación mensual debe entenderse no solo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, vale decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios, por las razones que allí se plantean. (...)"*

prescripción de mesada alguna si se tiene en cuenta que radicó demanda el 8 de septiembre de 2015 (f. 17)

Las diferencias a pagar y los descuentos.

De las mesadas pensiónales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben deducir las sumas de las mesadas pensiónales ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto.

De otra parte, es necesario aclarar que la entidad accionada debe hacer el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, siempre claro está, que no haya prescrito el derecho a reclamarlos. En torno a este fenómeno, el Juzgado siguiendo los derroteros de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, contenida entre otras en las sentencias de 19 de febrero de 2016[22] y 14 de septiembre de 2016[23], modificada parcialmente en la sentencia de **24 de noviembre de 2016[24],** de conformidad con el artículo 817 del E.T. declarará operada la misma respecto de los aportes a cargo del empleado, que debieron efectuarse frente a los emolumentos diferentes de los enlistados en las leyes 33 y 62 de 1985, cuya inclusión se ordena en este sentencia (constitutiva) y que excedan o supere los **últimos 5 años de servicio**, en consecuencia estarían prescritos los aportes anteriores al **15 de junio de 1998.** El pago de los mismos deberá hacerse indexado y su monto no podrá exceder el de la presente condena.

Indexación de la primera mesada

El Juzgado encuentra procedente acceder a la solicitud de actualización del ingreso base de liquidación de la señora YADIRA INES ROA SANCHEZ, dado que innegablemente entre la fecha de su retiro del servicio en junio de 2003 y la consolidación del estatus por el cumplimiento de la edad en junio de 2014, transcurrieron 11 años en los cuales el valor percibido perdió poder adquisitivo y en tal virtud es procedente y necesario que se indexa dicha suma.

Sobre la viabilidad de dicha actualización se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional destacándose entre otras las sentencias C-448/96, SU-400/97, SU-120/2003, C-862/2006 y T-570/2009, por su parte el Consejo de Estado, lo ha avalado en su jurisprudencia, ejemplo de ello lo constituyen las sentencias de 13 de junio de 2002, expediente 4694-01, 29 de enero de 2004 expediente 1221-02 y 5 de abril de 2005 expediente 2439-04 con ponencia de la Doctora ANA MARGARITA OLAYA, reiteradas en sentencia de fecha 8 de Agosto de 2011, M.P. DR. ALFONSO VARGAS RINCON, en la cual se indicó:

> "De otro lado, al quedar demostrado que el último año de servicio prestado por el actor al Estado, fue entre el 1 de septiembre de 1992 al 31 de octubre de 1993 y los 55 años de edad los cumplió el 24 de diciembre de 2000, fecha a partir de la cual se reconoció y ordenó el pago de la prestación, evidencia sin dificultad que el poder adquisitivo de la moneda en dicho lapso, se debilitó en forma ostensible, pues el valor del peso en el año de 1993 es diferente al año de 2000, es decir, su valor resulta realmente empobrecido por el impacto inflacionario.

[22] Expediente 2014-0096
[23] Expediente 2015-0119-01 MP. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ.
[24] Exp. 2013-0194-03- MP. Fabio Ivan Afanador

> Actualizar el promedio de lo devengado por el señor BENJAMÍN BARÓN CRUZ en el último año de servicio, es la única forma de impedir que se vea obligado a recibir una pensión de jubilación devaluada, pues es innegable y así lo viene sosteniendo la Sala en reiterados pronunciamientos que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia que permite el pago del valor real de las acreencias."

De allí que entonces para liquidar la pensión a que tiene derecho la demandante COLPENSIONES, debe indexar con aplicación del IPC la base de liquidación correspondiente al promedio de lo devengado en el último año de servicios (junio de 2002 a junio de 2003) desde el 16 de Junio de 2003 al 12 de junio de 2014.

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

$$r = rh \times \frac{\text{indice final}}{\text{indice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por concepto de la reliquidación de sus mesadas pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, entre el índice vigente a la fecha en que se causaron todas y cada una de las sumas adeudadas, mes a mes, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos durante dicho período.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente de acuerdo con la periodicidad que se generen las prestaciones, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación.

Cumplimiento de la decisión judicial e intereses.

La administración dará cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA. En consecuencia reconocerá y pagará intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.

Valga aclarar en este punto que la indexación de la condena opera hasta el momento de dictarse el fallo y la causación de intereses a partir de que cobre ejecutoria la sentencia al tenor de lo dispuesto en el artículo antes citado.

Costas procesales.

Finalmente, guiado el Juzgado por el Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en el radicado 1291-2014, en el presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso la Señora YADIRA INES ROA SANCHEZ, ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería, cds, etc) como en la contratación de apoderados para la adecuada defensa de sus intereses, no obstante, para la fijación de las agencias en derecho

tratándose la parte vencida del trabajador, el Juzgado considera razonable imponerlas en proporción del 3% de la cuantía que sirvió para determinar la competencia de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, equivalente a $245.590 las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

1. **Declarar infundada** la excepción de COMPENSACION, promovida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, por lo expuesto.
2. **Declarar la nulidad parcial** de la Resolución Nº **GNR 34893** de 14 de Febrero de 2015 (fs. 19-21), expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, *"Por medio de la cual se reconoce y ordena e pago de una pensión vitalicia de vejez"* a la señora YADIRA INES ROA SANCHEZ y **la nulidad** de la Resolución Nº **VPB 47789** del 09 de junio de 2015 (fs. 28-30) proferida por la misma entidad, *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución GNR 34893 del 14 de febrero de 2015*" en tanto confirmó la decisión y se negó a liquidar la pensión de jubilación de la demandante en cuantía del 75% de lo percibido en el último año de prestación de servicios corrido entre el 15 de junio de 2002 y el 15 de junio de 2003, conforme a las razones expuestas en esta providencia.
3. Como consecuencia de la anterior declaración se ordena a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES – reliquidar la Pensión de Jubilación de la demandante YADIRA INES ROA SANCHEZ, en cuantía del 75% de lo devengado en el último año de servicios público (15 de junio de 2002 a 15 de junio de 2003), para lo cual deberá tener en cuenta además de la Asignación básica, también lo percibido por **bonificación por servicios** y las **Primas de servicios**, **vacaciones** y **navidad**, a partir del 12 de Junio de 2014 **dado que no operó el fenómeno prescriptivo**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. De la condena se deducirán los valores que hubieren sido pagados.
4. Para la liquidación de la prestación que se dispuso reliquidar en el numeral 3, se ordena a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, indexar la base de liquidación correspondiente al promedio de lo devengado en el último año de servicios (15 de junio de 2002 a 15 de junio de 2003) entre el 16 de junio de 2003 fecha de retiro y el 12 de junio de 2014 fecha de consolidación del estatus, a efecto de que la mesada conserve su poder adquisitivo.
5. Se niega la excepción de prescripción, propuesta por la entidad accionada por las razones expuestas.
6. De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida, la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-, deberá realizar los **descuentos** a cargo del empleado que no se hubieran efectuado al Sistema General de Pensiones, a partir del **15 de junio de 1998**, en tanto los periodos anteriores, se encuentran extintos por prescripción, de acuerdo con la motivación expuesta. Las sumas resultantes serán indexadas conforme al IPC y el monto máximo no podrá superar el valor de la condena a favor del demandante.

7. Las sumas que resulten de liquidar esta sentencia serán actualizadas en los términos señalados en el artículo 187 del CPACA conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

8. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.
9. Se condena en costas a la entidad demandada. Liquídense oportunamente y de forma concentrada de conformidad con los artículos 365 y 366 del CGP, atendiendo el valor de las agencias en derecho fijadas ($245.590) y una vez quede en firme esta providencia.
10. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez