



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE-
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Radicación: No. 73001-33-33-007-2010-00142-00

Asunto: Reliquidación pensión – En virtud de la orden dada por el Consejo de Estado al resolverse recurso extraordinario de Revisión.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Declarar la nulidad del acto administrativo COAU No. 1644 de mayo 15 de 2009, contenido en el Oficio No. 986555, con el cual se da respuesta a la petición elevada como requisito de procedibilidad de reliquidación de la mesada pensional contenida en la Resolución No. 01524 de enero de 2006, radicado bajo el No. 45255 del 31 de julio de 2008, el cual se envía a estudio, como los demás actos fictos o presuntos, oficios y/o documentos que se registren con fecha posterior al señalado y correspondientes a la petición elevada.

2.1.2. Declarar la nulidad del artículo primero de la Resolución No. 01524 de enero 17 de 2006, con la cual se reconoce y ordena el pago a la demandante de la suma de novecientos cuarenta y ocho mil setecientos cuarenta y dos pesos con dos centavos (\$948.724.02), a partir de mayo 1 de 2005, por no contener todos los factores salariales.

2.1.2.1. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, la demandante solicita que se condene a la Entidad demandada a:

2.1.2.1.1. Condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL, en liquidación por BUENFUTURO, a que reconozca y cancele la diferencia que existe entre el valor que el ente demandado le reconoció al actor, por concepto de pensión de jubilación y la suma que le correspondía, incluida la indexación y los ajustes e intereses que confiere la ley, liquidados mes por mes, más los acrecimientos que se causen durante el proceso y hasta cuando se haga efectiva la sentencia que así lo ordene.

2.1.2.1.2. Pagar la diferencia que arroje mes a mes entre el valor pagado de manera efectiva desde el 01 de mayo de 2005 o de la fecha que se demuestre el derecho, por el valor liquidado por la incorporación de los factores, hasta el día en que se dicte sentencia, por ser el que está pendiente de pago, teniendo en cuenta las primas semestrales de junio y diciembre, junto con los incrementos ordenados por el Gobierno Nacional para los años siguientes al 2005 hasta el 2010 y durante el transcurso de la presente demanda. Y los que se generen hasta su pago.

2.1.2.1.3. Determinar en una suma dineraria, el valor real que debiera ser la primera mesada pensional de vejez, a la que se le incluyó los factores salariales y las semanas cotizadas, a fin de cuantificar con el incremento anual y determinar el valor de la mesada pensional que deberá de continuar percibiendo la demandante.

2.1.2.2. Ordenar a favor de la demandante, el pago de la indexación que debe tener el dinero dejado de recibir y de cada uno de los valores que se generen mensualmente.

2.2. Como **HECHOS**, expuso los siguientes:

2.2.1. La señora MARIA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ, estando activa y prestando sus servicios personales como auxiliar de enfermería al Hospital Federico Lleras Acosta el 12 de mayo de 2005, presentó solicitud de pensión ante Cajanal, la que fue radicada mediante el No.15092/2005. (Hecho 1 de la demanda)

2.2.2. Cajanal mediante acto administrativo contenido en la Resolución 001524 del 17 de enero de 2006, reconoce a partir del 1 de mayo de 2005, la pensión de vejez por haber cotizado 1445 semanas y adquirir el estatus jurídico de pensionada el 4 de abril de 2005, aplicando el ochenta y cinco por ciento (85%) del salario promedio de los últimos diez años. (Hecho 2 de la demanda)

2.2.3. Al revisar los factores salariales, Cajanal tuvo en cuenta tres (3) factores salariales, la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y recargo nocturno entre los años 1995 y 2001, y para los siguientes años solamente los 2 primeros factores. (Hecho 3 de la demanda)

2.2.4. Como consecuencia de lo anterior, Cajanal dejó de lado la prima de vacaciones, la bonificación por recreación, el subsidio de alimentación, la prima de servicios y los demás que fueron objeto de pago durante la relación laboral y que conforman los factores salariales, con los que aumenta el valor del ingreso base de liquidación y por consiguiente la pensión por vejez. (Hecho 4 de la demanda)

2.2.5. El no haber tenido en cuenta todos los factores salariales a la señora Díaz Álvarez, le ocasionó una lesión en sus intereses económicos pensionales, en virtud de que se reconoció y pagó menos del valor que por ley le correspondía, y que, a través de los años, con los incrementos ha perdido poder adquisitivo su mesada pensional, seguidamente realizó una referencia a los términos de la Ley 1045 de 1978, en donde precisa se establecen los factores salariales aplicables a la aquí demandante para determinar el ingreso base de liquidación de su mesada pensional (Hechos 5, 6 y 7 de la demanda)

2.2.6. El 31 de julio de 2008 se elevó petición a Cajanal para la revisión y reliquidación de la pensión de vejez por no contener los factores salariales que señala la Ley 1045 de 1978 y no haberse ajustado en el año 2006, lo cual fue respondido de manera negativa mediante Oficio No. 986555 del 10 de junio de 2009. (Hecho 8 de la demanda)

2.2.7. Seguidamente procedió a realizar un recuento sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 105 Delegada ante lo Contencioso Administrativo para esta ciudad. (Hechos 9, 10, 11 y 12 de la demanda).

2.3. Normas violadas y Concepto de violación

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política: Artículos 1,2,4,5, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 23, 29, 46, 48, 49, 53, 68 y concordantes.
- Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 1, 22, 23, 24, 29, 37, 38, 43, 45, 47, 54, 55, 57, 59, 62, 64, 65, 66, 104 a 109, 127, 128, 134, 139, 140, 144, 158, 159, 161, 168, 172, 173, 177, 179, 181, 186, 189, 190, 230, 232, 249, 253, 306, 340 y siguientes y concordantes.

- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: Artículos 1, 5, 12, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 37, 39, 41, 42, 44, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 61, 62, 70, 72, 74, 78 siguientes y concordantes.
- Ley 50 de 1990.
- Decreto 2351 de 1965.
- Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios aplicables a este caso.
- Ley 71 de 1988.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 797 de 2003.
- Ley 1045 de 1978.
- Decretos 2663 y 3743 de 1950.
- Ley 712 de 2001.
- Código Contencioso Administrativo: 50, 51, 59, 63, 85, 134B, 134D, 134E, 135, 136, 137, 138, 139, 144, 149, 150, 164, 168, 170, 180, 181, 206 y concordantes.

El apoderado de la parte actora estima como aplicable el Decreto Ley 1045 de 1978, el cual establece de manera taxativa doce (12) factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación de los cotizantes para el cubrimiento de la pensión de invalidez, vejez o muerte, y al haber teniendo en cuenta solo tres factores durante los años 1995 a 2001 y dos factores salariales entre los años 2002 y 2005, significa que se obró contrario a derecho.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de abril de 2010¹, y se **ADMITIÓ** el 20 de mayo de 2010; surtida la notificación a la entidad demandada, se advierte que esta se pronunció oportunamente y propuso excepciones².

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

3.1.1. CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL (Fls. 52 a 56 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El apoderado de la entidad indica que se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda y se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, argumentando que CAJANAL expidió los actos administrativos de reconocimiento y pago de la pensión conforme a las normas vigentes para la fecha en la que se adquirió el derecho, esto es la Ley 100 de 1993, incluyendo los factores salariales, garantizando los derechos adquiridos de la reclamante y defendiendo los recursos del Estado.

Manifiesta que la entidad reconoció a la demandante una pensión vitalicia de jubilación por vejez dando aplicación a las leyes vigentes, en concordancia con el artículo 1 de Decreto 1158 de 1994,

¹ Folio 04 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

² Folio 65 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

aplicando a este respecto el 75% del promedio devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de octubre de 1999. Al realizar un análisis al régimen de transición reitera que, no hace ninguna excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, siendo necesario señalar que ambos aspectos se determinan de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y no con lo dispuesto en las normas vigentes con anterioridad, pues los empleados públicos del orden nacional fueron incorporados al sistema general de pensiones a partir del 1 de Abril de 1994, por mandato expreso de los artículos 1 y 2 del Decreto 691 de 1994, y en el presente caso como ya se indicó, es aplicando el 75% del promedio devengado los últimos diez años de servicio.

Concluye indicando que, los actos administrativos expedidos por CAJANAL se encuentran ajustados a derecho, toda vez que la liquidación de la pensión de jubilación por vejez se efectuó de conformidad con los factores taxativamente señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, el cual no contempla como factores a liquidar la prima de servicios, vacaciones y navidad.

Por último, el apoderado judicial de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones de mérito:

PRESCRIPCIÓN MESADAS PENSIONALES RELIQUIDADAS

Solicita declarar la prescripción de todos aquellos derechos reclamados que conforme a las leyes vigentes se encuentren prescritos, en caso de proferir sentencia favorable a la demandante.

INNOMINADA

Solicita se declaren las excepciones que resulten probadas dentro del proceso.

3.1.2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A Y/O EL PATRIMONIO AUTONOMO PAP BUEN FUTURO (Fls. 66 a 85 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El apoderado de la entidad se opone a todas y cada una de las pretensiones por considerar que, lo pretendido no es de su resorte, toda vez que esta actúa sólo en calidad de administradora de los recursos de CAJANAL, y sus obligaciones se circunscriben al apoyo y asistencia en el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades, efecto para el cual propuso la excepción que denominó “IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y/O EL PATRIMONIO AUTONOMO BUENFUTURO”.

Mediante auto de fecha 16 de septiembre del 2010, se llevó a cabo el decreto de las pruebas y mediante providencia del 08 de noviembre de 2011 se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E en liquidación se pronunció y la parte demandante guardó silencio³:

³ Folio 107 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.2.1. PARTE DEMANDADA (Fols. 103 a 106 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado)

El apoderado de la entidad reitera que CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN expidió el acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión devengada por la demandante, de conformidad con las normas vigentes para la fecha en que la señora María Nelly Díaz adquirió su estatus de pensionada, incluyendo los factores salariales que contemplan las normas que regulan la materia, garantizando los derechos de la accionante, sin deteriorar los recursos del Estado, amén de honrar el principio de sostenibilidad financiera sustentatorio del sistema pensional.

En ese orden ideas, en virtud de que la actora adquirió su estatus el 04 de abril de 2005, le reconoció la pensión de jubilación en los términos de la Resolución proferida bajo el N° 01524 del 17 de enero de 2006, efectiva a partir del 01 de mayo de 2005, esto en vigencia del nuevo Sistema General de Pensiones, establecido en la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1 de abril de 1994.

Adicionalmente, como con la reglamentación de la Ley 100 de 1993 se ordenó la incorporación de todos los servidores públicos al nuevo sistema general de pensiones, ello implicó que el ingreso base de liquidación de tales servidores se consolidara en los términos del Decreto 1158 de 1994, que establece expresamente cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para el efecto.

Finalmente, solicita desatender las pretensiones de la demanda absolviendo en un todo a la entidad demandada.

3.3. El día 20 de enero de 2012, esta Dependencia Judicial profirió sentencia de primera instancia⁴ dentro del presente medio de control, ordenando lo siguiente:

" ...

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que en el presente proceso ocurrió el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, frente a la petición elevada por la señora María Nelly Díaz Alvarez, con radicado No. 45255 del 31 de julio de 2006.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto por el cual se negó la petición elevada por la señora María Nelly Díaz Alvarez, con radicado No. 45255 del 31 de julio de 2006.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 1524 del 12 de enero de 2006 expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E hoy en liquidación, a **RELIQUIDAR Y PAGAR** la **PENSIÓN ORDINARIA VITALICIA DE JUBILACIÓN** que es titular la Señora **MARIA NELLY DIAZ ALVAREZ**, identificada con la C.C. No. 28.678.920 de Chaparral, en cuantía igual al **75% del salario promedio devengado en el último año de servicio oficial, sin afectación del fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales**, incluyendo como factores salariales: **prima de servicios, auxilio de alimentación, bonificación por recreación y prima de navidad** de acuerdo con la certificación expedida por el Profesional Universitario de la Tesorería – Pagaduría del Hospital Federico Lleras Acosta (folios 20 a 23) junto con los reajustes legales correspondientes, conforme a lo esgrimido en esta decisión. Aplíquense los **reajustes pensionales**, según la ley

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: Ordenar a la CAJANAL E.I.C.E hoy en liquidación que al momento de efectuar la reliquidación pensional señalada en el numeral anterior deberá procederse a la indexación o actualización de los factores salariales omitidos y ordenados en esta providencia para ser tenidos en cuenta en la reliquidación pensional, en la forma indicada en la parte motiva y dando aplicación a la siguiente fórmula:

⁴ Folios 108 a 124 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir desde la fecha en que se causa el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha en que cumplió el requisito de la edad para pensionarse de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha del retiro del servicio.).

SEPTIMO: Al momento de hacer la liquidación para pagar los valores resultantes de lo aquí dispuesto, se tendrá en cuenta para descontar lo ya aceptado y recibido mediante el valor anteriormente reconocido. Igualmente, se harán los descuentos, que por aportes se deban realizar.

OCTAVO: La demandada una vez determinado el monto de la mesada pensional en virtud de la reliquidación ordenada en esta providencia, procederá al pago del ajuste de valor (Art. 178 del C.C.A.) y dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 176 del C.C.A. en concordancia con lo establecido en el artículo 177 ibidem.

NOVENO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO: Una vez en firme, archívese el expediente. Previa devolución por Secretaría de los remanentes de gastos procesales si los hubiere, a la parte actora, su apoderado o a quien éste autorice.

...”

Decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación por parte de la entidad demandada, CAJANAL, que fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante proveído de fecha 8 de junio de 2012⁵, en el cual se ordenó lo siguiente:

“ ...

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE, la sentencia apelada proferida el 20 de enero de 2012, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, en el proceso instaurado por la señora MARÍA NELLY DIAZ ACOSTA contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E.- EN LIQUIDACIÓN, conforme a las consideraciones planteadas en parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia impugnada, en el sentido de precisar que la bonificación por recreación al no constituir factor salarial, no deberá incluirse en la respectiva reliquidación de la pensión de vejez de la accionante, en concordancia a lo expuesto en parte considerativa del presente fallo.

Tercero. Una vez en firme ésta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

...”

Posteriormente, el apoderado de la parte demandante presentó recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, a través de la cual se confirmó parcialmente y se modificó la sentencia emitida por esta dependencia judicial, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, recurso que fue decidido por la Subsección B de Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 4 de marzo de 2021, con ponencia del H.C. César Palomino Cortés, dentro de la radicación 11001-03-25-000-2013-01223-00⁶, en la cual se ordenó lo siguiente:

⁵Folios 167 a 184 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁶Folios 204 a 233 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora María Nelly Díaz Álvarez, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las sentencias proferidas el 20 de enero de 2012 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué y el 8 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora María Nelly Díaz Álvarez en contra de Cajanal EICE en liquidación.

Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR** sin efectos la Resolución RDP 012119 del 18 de octubre de 2012, proferida por la UGPP, por la cual se reliquidó la pensión de vejez de la señora María Nelly Díaz Álvarez, en cumplimiento del fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad judicial de origen en la primera instancia para que dicte una nueva sentencia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente fallo.

CUARTO: Sin lugar a condena en costas.

En ese orden de ideas, en virtud a la orden emitida por nuestro Órgano de cierre, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda, conforme a los lineamientos trazados por parte del Consejo de Estado.

4.1. CUESTIONES PREVIAS

4.1.1. DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA PROPUESTA POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y/O BUEN FUTURO

Sobre el particular, encuentra el Despacho que le asiste razón a la entidad en comento, toda vez que esta es una mera administradora de los recursos de CAJANAL dentro del proceso de liquidación y, por tanto, no es de su resorte el reconocimiento y pago de los derechos pensionales razón por la cual, esta excepción está llamada a prosperar.

4.1.2. DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Ante todo se ha de recordar, que si bien el apoderado de la demandante pretendía la declaratoria de nulidad del acto administrativo (sic) COAU No. 1644 de mayo 15 de 2009, contenido en el Oficio No. 986555, con el que presuntamente se daba respuesta a su solicitud de reliquidación pensional, esto fue objeto de rechazo en el auto admisorio de la demanda del 29 de abril de 2010, visto a folio 04 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado. Sin embargo, como el actor también hace alusión a la ocurrencia del

silencio administrativo negativo frente a su solicitud, procede el Despacho a establecer si, en efecto, tuvo lugar el mismo.

Para el efecto, resulta oportuno señalar que al tenor de lo preceptuado en el artículo 40 del Decreto 01 de 1984, modificado 1 del Decreto Nacional 2304 de 1989, vigente para la época de los hechos (Hoy 83 del C.P.A. y de lo C.A.) el silencio negativo tiene lugar, transcurrido un plazo de tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva.

Así entonces, en atención a que en el hecho octavo de la demanda, se afirma que el 31 de julio de 2008, la demandante presentó solicitud de reliquidación de su pensión y que la parte demanda en su contestación sostiene que dicha aseveración es cierta, lo cual se corrobora en el oficio al que se hizo alusión al inicio de este acápite en donde se indicó que dicha petición se encontraba en estudio, el Despacho evidencia que en el presente asunto tuvo lugar el silencio administrativo negativo, dado que transcurrido el término legal, la entidad demandada no profirió respuesta.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si, conforme a las órdenes impartidas por la Subsección B de Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 4 de marzo de 2021, con ponencia del H.C. César Palomino Cortés, dentro de la radicación 11001-03-25-000-2013-01223-00, por medio del cual se declaró próspero el recurso de revisión interpuesto por el extremo activo del presente medio de control, a la demandante MARÍA NELLY DIAZ ÁLVAREZ le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en los términos por ella solicitados.

4.3. PREMISAS JURISPRUDENCIALES:

En esta oportunidad, y dando cumplimiento a las directrices impartidas por nuestro Órgano de cierre, se tendrá como punto de referencia para dar solución al presente caso, la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 2012-000143-01, con ponencia del magistrado César Palomino Cortes, de fecha 28 de agosto de 2018, en la cual se establecieron las siguientes reglas:

“...Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial: “El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...” (...)

4.4 DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

4.4.1 PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.4.1.1 La señora MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ, identificada con la C.C. 28.678.920, nació el día 4 de abril de 1950, conforme se aprecia de su documento de identidad, que obra a folio 11 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.
- 4.4.1.2 La señora DÍAZ ÁLVAREZ estuvo vinculada al Hospital Federico Lleras Acosta como Auxiliar de Enfermería desde el día 20 de enero del año 1977 al día 30 de abril del año 2005, adquiriendo el estatus jurídico de pensionada el día 4 de abril de 2005⁷.
- 4.4.1.3 Mediante Resolución No. 001524 del 17 de enero de 2006, se reconoció y ordenó el pago a la demandante señora MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ, de la pensión mensual vitalicia por vejez, efectiva a partir del 01 de mayo de 2005, teniendo en cuenta el 85% sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100/1993, entre el 01 de mayo de 1995 y el 30 de abril de 2005, en donde únicamente se le tuvo en cuenta y se relacionó año por año, la asignación básica, bonificación por servicios prestados y recargo nocturno para los años 1995 a 2001; y, para los años de 2002 a 2005 asignación básica y bonificación por servicios prestados⁸.
- 4.4.1.4 El 31 de julio de 2018, la demandante presentó derecho de petición en donde solicitó la reliquidación de su pensión, conforme se aprecia en el oficio No C.O.A.U. No 1644 del 10 de junio de 2009, suscrito por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E., en donde se indicó a la señora Díaz Álvarez, lo siguiente: "...se estableció que la solicitud de ***Reliquidacion Pensional (Radicado No. 45255 del 31 de julio de 2008)***, actualmente se encuentra en el Grupo Centro de Decisión, es ***ESTUDIO*** para resolver en el menor tiempo posible..."⁹.
- 4.4.1.5 Certificados expedidos por el Profesional Universitario de la Tesorería - Pagaduría del Hospital Federico Lleras Acosta donde se indican los pagos y deducciones con destino a la Caja Nacional de Previsión y SOLSALUD con vigencia del 01 de enero de 2003 al 30 de marzo de 2006; así como también, se relacionan los factores salariales devengados por la demandante, así: Asignación Básica, recargos nocturnos, bonificación de servicios prestados, vacaciones, auxilio de alimentación, prima de servicios, bonificación especial perm, prima -1/12-auxilio de vacaciones y bonificación de recreación y prima de navidad¹⁰.
- 4.4.1.6 Oficio No. 317016 del 22 de octubre de 2010, expedido por el Ministerio de la Protección Social, en el que se indican las circulares donde se encuentran estipulados los reajustes a las pensiones del año 2005 al 2010 (Folios 4 a 11 del archivo denominado "001CuadernoPruebasParteDemandante" del expediente digital).

⁷ Conforme se indica en la Resolución No. 001524 del 12 de enero de 2006, vista a folios 12 a 15 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁸ Folios 12 a 18 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

⁹ Folio 19 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

¹⁰ Folios 25 a 28 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digitalizado.

4.4.1.7 Certificado de fecha 4 de octubre de 2010, expedido por el Hospital Federico Lleras Acosta – Recursos Humanos, donde se indican las funciones que desempeñaba la señora María Nelly Díaz y la fecha de retiro del Sistema Obligatorio de Seguridad Social, así como los pagos y deducciones con destino a la Caja Nacional de Previsión y Solsalud con vigencia del 01 de abril de 1996 al 30 de marzo de 2006, donde se relacionan los factores salariales devengados por la demandante, así: Asignación Básica, recargos nocturnos, bonificación de servicios prestados, vacaciones, auxilio de alimentación, prima de servicios, bonificación especial, prima -1/12-auxilio de vacaciones y bonificación de recreación y prima de navidad (Folios 12 a 28 del archivo denominado “001CuadernoPruebasParteDemandante” de la carpeta de mismo nombre del expediente digitalizado).

4.4.2 ANÁLISIS SUSTANTIVO

En el *sub examine* se encuentra probado que la demandante, señora MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ, prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Federico Lleras Acosta de esta ciudad; consecuencia de ello, la extinta CAJANAL expidió la Resolución 001524 del 17 de enero de 2006, por medio de la cual reconoció a partir del 1 de mayo de 2005, pensión de vejez en favor de la señora DÍAZ ÁLVAREZ, por haber cotizado 1445 semanas y adquirir el estatus jurídico de pensionada el 4 de abril de 2005, aplicando el ochenta y cinco por ciento (85%) del salario promedio de los últimos 10 años de servicio, bajo los siguientes parámetros:

- Que acreditó los siguientes tiempos laborados como servidora pública:

ENTIDAD	DESDE	HASTA
Hospital Federico Lleras Acosta	19770120	20050430

En consecuencia, laboró un total de 10121 días, los cuales son equivalentes a 1445 semanas.

- Que adquirió el estatus pensional el día 04 de abril de 2005.
- Que el último cargo desempeñado por la actora fue el de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.
- Que la liquidación de dicha prestación se efectuó con el 85% sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, entre el 1 de mayo de 1995 y el 30 de abril de 2005.
- Que le fueron aplicables los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 01 de 1984 y el Decreto 1158 de 1994.
- Que la liquidación se efectuó conforme a lo indicado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo devengado o cotizado en pensiones.

Igualmente, se encuentra acreditado que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 abril de 1994), la demandante señora DÍAZ ÁLVAREZ contaba con 43 años de edad y más de 17 años de servicio, pues nació el 1 de abril de 1950 (v. núm. 4.4.1.1.), e inició su vida laboral al servicio del Hospital Federico Lleras Acosta de esta ciudad, el 20 de enero de 1977 hasta el 30 de abril de 2005; razones suficientes que nos permiten evidenciar de manera clara que la misma pertenecía al régimen transicional de la Ley 100 de 1993.

Establecidos los parámetros sobre los cuales le fue reconocida la pensión de jubilación a la aquí demandante, resta dar cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado en la providencia que resolvió el recurso de revisión interpuesto por el extremo activo dentro del presente medio de control.

Para el efecto, conviene precisar que, la orden dada por parte del Consejo de Estado, básicamente consiste en dar aplicación a lo establecido en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del magistrado César Palomino Cortes, de fecha 28 de agosto de 2018, expediente 2012-000143-01 que fijó las reglas señaladas en el numeral 4.6 de este proveído.

Se procede entonces a aplicar las reglas señaladas, al presente caso, así:

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN		
<p><u>“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)</u></p> <p>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 <u>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</u>, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados” (Subrayas fuera de texto).</p>	<p>Edad: nació el 04 de abril de 1950 (v.num.4.4.1.1), es decir que para el 1 de abril de 1994 tenía 43 años.</p> <p>Tiempo de servicio: Entre el 20 de enero de 1977 hasta el día 30 de abril del año 2005 en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué. (v.num.4.4.1.2.)</p> <p>Al 1 de abril de 1994 tenía cumplidos más de 17 años de servicio oficial (exactamente 17 años, 2 meses y 12 días).</p>	<p>Goza del régimen de transición por tener más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.</p>

REQUISITOS PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 33 DE 1985		
<p><u>“ARTÍCULO 1. El empleado oficial que sirva o haya</u></p>	<p>Tiempo de servicio: Cotizó por más de 20 años en el</p>	<p>Acreditó los requisitos de pensión de jubilación de la</p>

<p><u>servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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.” (Subraya fuera del texto)</u></p>	<p>sector público, de manera continua, entre el 20 de enero de 1977 al 30 de abril de 2005.</p> <p>Edad: Cumplió 55 años el 04 de abril de 2005.</p>	<p>Ley 33 de 1985, esto es, más de 20 años de servicio público y 55 años de edad.</p>
--	---	---

<p align="center">PERIODO PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN</p>		
<p>“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:</p> <p>-Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.</p> <p>-Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión,</p>	<p>Consolidación del estatus pensional: El <u>04</u> de <u>noviembre de 2005</u>, por cumplimiento de los 55 años de edad (fecha para la que ya contaba con más de 20 años de servicios).</p>	<p>La pensión de jubilación se debe liquidar con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión.</p>

actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. cotizados (...) ”		
--	--	--

FACTORES SALARIALES A INCLUIR EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN		
<p>“La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”</p> <p>Factores Decreto 1158 de 1994: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, e) remuneración por trabajo dominical o festivo, f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, g) bonificación por servicios</p>	<p>Factores devengados: Asignación Básica, recargos nocturnos, bonificación de servicios prestados, vacaciones, auxilio de alimentación, prima de servicios, bonificación especial, prima -1/12-auxilio de vacaciones y bonificación de recreación y prima de navidad (v.num.4.4.1.7.).</p>	<p>Los factores a computar en el evento de acreditar que se aportó sobre los mismos son: <u>asignación básica, recargos nocturnos y bonificación por servicios.</u></p>

En resumen: La pensión de vejez de la demandante bajo el régimen de transición, debía ceñirse al periodo de liquidación según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y **los factores sobre los cuales realizó aportes**, descritos en el Decreto 1158 de 1994.

Acto de reconocimiento	Norma pensional aplicada	Monto y Periodo	Factores
-------------------------------	---------------------------------	------------------------	-----------------

Resolución No. 001524 del 17 de enero de 2006	Ley 100 de 1993, artículos 21, 33 y 34 y Decreto 1158 de 1994	85% sobre el salario promedio de 10 años, esto es entre el 1º de mayo de 1995 al 30 de abril de 2005. Así mismo, se advierte que fue aplicado el IPC desde el año 1995 al 2004.	Para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se tomaron los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994
---	---	---	--

En conclusión: no es procedente la reliquidación de la pensión de vejez con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio, ni con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en tal período como lo solicitó la parte demandante, porque según la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, el IBL aplicable para el caso concreto correspondía al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la inclusión de los factores salariales percibidos que estuviesen regulados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que hubiese realizado los correspondientes aportes, que en este caso, pese a que se desconoce si sobre ellos se aportó, solo son los que se incluyeron por la entidad, a saber, asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios.

Sin embargo, y pese a que la entidad demandada le reconoció el derecho en comento con base en el 85% del salario promedio de los diez años de servicio, el Despacho en virtud del principio de favorabilidad mantendrá incólume dicha decisión, en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuyas pretensiones iban encaminadas a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad, razón por la cual, el acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

Conforme a lo expuesto y atendiendo a las directrices trazadas por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de marzo de 2021, radicación 11001-03-25-000-2013-01223-00, con ponencia del H.C. César Palomino Cortés, por medio del cual se declaró fundado el recurso de revisión interpuesto por el extremo activo del presente medio de control, se tiene que los argumentos y razones de derecho esgrimidos por la parte actora no están llamados a prosperar, por cuanto como se ha dejado claro, en el *sub judice* no hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de la demandante en los términos solicitados, por lo que de contera se negarán las pretensiones de la demanda.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que sería del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales a la señora MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ, por haber resultado como parte vencida; sin embargo, como al momento de la presentación de la demanda existía una confianza legítima por parte de la demandante, frente a los pronunciamientos favorables que venía emitiendo el H. Consejo de Estado, se exonerará de la imposición de costas a la parte actora, como quiera que interpuso su demanda con el convencimiento fundado de que se accedería a sus pretensiones.

V. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso ocurrió el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO frente a la petición elevada por la señora MARÍA NELLY DÍAZ ÁLVAREZ el día 31 de julio de 2008.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones del presente medio de control, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENA EN COSTAS, conforme lo señalado en el presente proveído.

CUARTO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7465337c3b519a42a5dbec62ce2a62bce31ca743701435e955a44b3c6bd57049

Documento generado en 29/06/2022 05:47:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>