JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL (Art. 180 CPACA).

Referencia	:	150013333015-2016-00127-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	ELSA MARINA SANTOS DE MORENO
Demandado	:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En la ciudad de Tunja, siendo las dos y treinta (02:30 pm) del día diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017), día y hora señalados mediante auto calendado del 12 de diciembre del año 2016, procede el despacho a dar curso a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No. **150013333015-201600127-00** adelantado por ELSA MARINA SANTOS DE MORENO, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.** Esta diligencia será grabada a través del sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, asignando para el efecto al Sustanciador Nominado del Despacho como Secretario Ad hoc.

Entonces, atendiendo a lo dispuesto por este Despacho en la providencia en referencia, se constituye audiencia inicial simultánea dentro del proceso de la referencia y, se informa a los asistentes que el orden en la presente diligencia será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Plan del Caso y Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6.- Medidas cautelares.
7.-Decreto de pruebas.
8. Alegatos de ser procedente
9. Sentencia de ser procedente

1- **ASISTENTES A LA DILIGENCIA**

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indique en forma fuerte y clara, su nombre, numero de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

-.**Parte demandante:** Se hace presente el abogado YOHAN MANUEL BUITRAGO VARGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.176.361, portador de la Tarjeta Profesional 120.317 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Parte demandada – Colpensiones: Se hace presente el abogado MARIO ALBERTO FAJARDO CAMARGO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.052.390.045 de Duitama y portador de la T.P. No. 263.823 del C.S.J.

Ministerio Público: Se deja constancia que no se hizo presente.

El Despacho profiere el siguiente auto **AUTO:**

Primero: Reconocer personería jurídica abogado MARIO ALBERTO FAJARDO CAMARGO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.052.390.045 de Duitama y portador de la T.P. No. 263.823 del C.S.J., como apoderado de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder de sustitución otorgado obrante en el expediente.

2.) SANEAMIENTO:

Revisado el expediente no se advierte actuación irregular o vicios que puedan acarrear nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal.

Con todo se les concede el uso de la palabra a los apoderados para que manifiesten si advierten irregularidad o vicio alguno que afecte el proceso, solicitándoles que limiten su intervención a los puntos específicos que se relacionen con el sancamiento del proceso:

Se le concede el uso de la palabra al a los intervinientes:

Parte demandante: Min: 4:50

Parte demandada – Colpensiones: Min: 4:55

Escuchadas a las partes, la suscrita juez advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

3.) DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS:

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab inicio,* ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del *iura novit curia,* determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, independientemente del título que hubieren dado a cada una de ellas, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito AL RESOLVER EL FONDO DEL ASUNTO.

No obstante lo indicado, la entidad demandada con la contestación de la demanda (fls.144 y s) formuló la excepción previa de falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículos 100 del C.G.P, la cual se resolverá así:

Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio

necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P:

Argumento, que se incurre en esta causal toda vez que el empleador no hizo cotizaciones sobre la totalidad de los factores salariales que se pretenden hacer valer motivo por el cual solicita se conforme el litisconsorcio necesario.

Indico, que una vez vinculado el empleador se podrá aclarar la situación en comento y con el fallo que se profiera, adelantar un proceso coactivo en su contra en caso de encontrarse en mora por las cotizaciones de los factores salariales.

Expuso, que surge la necesidad de integrar la Litis para que el fallo que se profiera tenga efectos vinculantes frente a la parte integrada y se provean las herramientas necesarias para que pueda en proceso coactivo realizar el recobro de los dineros dejados de cancelar.

Ahora bien, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 61 del C.G.P, dicha figura se presenta cuando existen *"relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales,* ***por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos****, la demanda deberá formularse por todas o* ***dirigirse contra todas****; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado".*

En el litisconsorcio necesario existe una unidad respecto del derecho sustancial que se debate, dicha relación está expresamente definida por la ley o puede extraerse de la interpretación de los hechos y derechos que se cuestionan dentro del litigio, en éste último caso es necesario realizar un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y así determinar si puede o no proferirse un pronunciamiento de fondo sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

El Consejo de Estado así lo ha indicado en sentencia del 6 de mayo de 2015 radicado No. 2000-01112. CP: Olga Melida Valle de la Hoz:

> *"La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado"*

Descendiendo al caso bajo examen, se observa que la apoderada de la parte demandada solicita la vinculación del empleador dentro del proceso de la referencia argumentando que los efectos de la sentencia lo deben alcanzar para poder adelantar un proceso coactivo en su contra en caso de encontrarse en mora por las cotizaciones de los factores salariales reclamados por la accionante.

Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos expuestos, hay que decir en cuanto a las cotizaciones al sistema general de pensiones, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 señala:

> *"Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador".*

Conforme a lo anterior, es responsabilidad del empleador efectuar el pago correspondiente de las cotizaciones obligatorias, sin embargo, en gracia de discusión, ello no da lugar a que la entidad demandada pueda llegar a exigir al

empleador el pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá[1] se ha pronunciado de esta manera:

> *...ello no implica que la existencia de un vínculo legal entre la demandante y la entidad a la que prestó servicios determine que esta esté obligada, legal o contractualmente, con la entidad administradora del régimen pensional a que se encuentre afiliado la actora a reembolsar parcial o totalmente el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.*

Así las cosas, se tiene que la responsabilidad en cuanto a los aportes recae exclusivamente en el empleador, so pena de aplicar las sanciones establecidas en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, esto es, el cobro de intereses moratorios, además de ser una causal de mala conducta con arreglo al régimen disciplinario para los ordenadores del gasto en las entidades del sector público.

Sin embargo, lo expuesto no implica que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme. Tampoco puede decirse que el presunto vínculo surgido como consecuencia de la relación laboral entre la demandante y su empleador sea óbice, se reitera, para que haya de resolverse de manera uniforme el asunto, pues en caso de reconocer la reliquidación de la pensión que la actora está solicitando, la entidad llamada a pagar la misma es COLPENSIONES, sin que el empleador deba asumir o le asista algún tipo de obligación por dicho concepto.

Además, porque no resulta necesario que se deba integrar como litisconsorcio necesario al empleador para que la entidad pueda realizar el cobro eventualmente de los aportes que se hayan dejado de realizar por parte del empleador sobre los factores que eventualmente den origen a la reliquidación de la prestación, como quiera que contra el empleador proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 24 de la ley 100 de 1993, correspondiendo a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con ocasión del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará merito ejecutivo, por lo que no se puede utilizar la figura del litisconsorcio necesario dentro del presente medio de control

---

[1] Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado Ponente: Felix Alberto Rodríguez Riveros. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 15001333300520130019 8-01. Tunja, 16 de diciembre de 2014.

para pretender recobrar el dinero que el empleador no haya consignado eventualmente en su debido momento. Al respecto[2]:

> *En este orden de ideas, cuando el empleador no traslada los aportes a la entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley. En estos términos lo señala la sentencia C-177 de 1998:*
>
> *"A su vez, el trabajador no está efectuando un pago al patrono sino al sistema, por lo cual bien hubiera podido la ley prever que el empleado cotizara directamente a la EAP. Son estrictamente razones de eficiencia las que justifican la facultad patronal de retención, lo cual significa que los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono."*
>
> *"Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos".*

De esta manera se denota que la entidad de seguridad social cuenta con los medios necesarios para cobrar los dineros que se hayan dejado de consignar, pues la regla jurisprudencial en esta materia indica que el trabajador no tiene por qué asumir la mora del empleador en el pago de aportes ni la ineficiencia de la administración en el cobro de los mismos.

En este mismo sentido, cuando se demanda la inclusión de factores en la liquidación de la pensión, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha señalado[3]:

---

[2] Corte Constitucional, Sentencia T - 362 de 2011. M.P: Mauricio González Cuervo.

[3] Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 150013333 003 201400059-01. Tunja, 6 de mayo de 2015.

> *Sin embargo, cuando el* ***ex empleado*** *demanda la inclusión de factores en la liquidación de la pensión, como en este caso, tal relación se traba entre el ex empleado y la administradora de pensiones, sin que en su definición intervenga el empleador, por ello la jurisprudencia ha precisado que cuando por decisión judicial se incluyan en la pensión factores sobre los cuales no se ha efectuado aporte, ellos se descontaran de los valores que se reconozcan al demandante*[4]*, sin orden alguna al empleador, pues tal relación, se reitera, entre la entidad administradora de pensiones y el empleador, no es la que se define en un proceso como el que ahora ocupa la atención.*

Así las cosas, bajo los argumentos expuestos se declara no probada la excepción de **Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P** propuesta por la entidad accionada.

Frente a la excepción de prescripción, aunque la propone como excepción de mérito, el despacho considera que aun cuando la resolución de este medio está prevista para definirse en la audiencia inicial, lo cierto es que en el presente caso su aplicación no recae en el derecho en sí mismo considerado, es decir, el derecho pensional, sino en el evento de reconocerse la reliquidación de la pensión, sobre las mesadas pensionales a las que se le aplica por regla general el fenómeno de la prescripción trienal, por lo que será en el fallo donde luego de determinar sí al demandante le asiste el derecho pretendido, se procederá a establecer las mesadas que podrían verse afectadas por el fenómeno en mención.

Por otra parte, propuso como **excepciones de mérito** las que denomino:

* **Inexistencia del derecho y la obligación**
* **Improcedencia de la indexación**
* **Improcedencia de los intereses moratorios**
* **Cobro de lo no debido**

---

[4] Consejo de Estado, sección segunda, sub sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, radicado No: 1079-11. Sentencia de 22 de noviembre de 2012.

*** Buena fe de Colpensiones**
***Innominada o genérica**

De la lectura DE LOS ARGUMENTOS ESBOZADOS frente a las excepciones referidas se colige que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, asunto que no puede debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial, por lo que se decidirá en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones.

Frente a la excepción denominada innominada o genérica, se dirá que en el evento en que el despacho advierta que se configura cualquier medio exceptivo no propuesto por las partes, se procederá a su declaración en virtud del Art. 187 del CPACA.

De otra parte, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación y Prescripción extintiva.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, el **Despacho** profiere la siguiente decisión,

AUTO

PRIMERO: DECLARAR la improsperidad de la excepción denominada **Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario numeral 9 artículo 100 del C.G.P**, propuesta por la entidad accionada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Postergar para la etapa de fallo, la resolución de las excepciones de mérito y de prescripción propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad a las razones señaladas.

TERCERO: Declarar que no se encuentran excepciones previas que deban ser declaradas de oficio ni las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación y Prescripción extintiva.

DE LAS ANTERIORES DECISIONES LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

4.) PLAN DEL CASO y FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Superada la etapa anterior, se continúa la audiencia, dando paso a la **FIJACIÓN DEL LITIGIO,** según lo dispone el numeral 7° del artículo 180 del CPACA, la cual se fija teniendo en cuenta la demanda, su subsanación y contestación dentro del proceso de la referencia.

Los hechos sobre los cuales existe consenso, los que se encuentran probados y sobre los cuales no existe acuerdo, se indicarán las tesis de las partes y se planteara un problema jurídico que conllevara a determinar si existen pruebas por decretar o si se puede con el acervo arrimado hasta el momento prescindir de la segunda etapa y proceder a dictar sentencia en la audiencia otorgando la posibilidad a las partes de presentar sus alegatos de conclusión o si es del caso continuar con el etapa prevista en el artículo 181 y 182 del CPACA.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

De la lectura de la demanda[5] y su contestación[6], se observa que los extremos de la litis concuerdan en los hechos expuestos en los numerales 1, 2,3, 5, 8 a 10 y 15 a 16; los cuales versan sobre la fecha de nacimiento, la labor desempeñada y el periodo laborado, el ser beneficiario del régimen de transición, la normatividad tenida en cuenta para establecer el monto de la pensión, las solicitudes de reliquidación de la pensión, los actos administrativos que resolvieron las solicitudes de reliquidación, los recursos interpuestos, el poder conferido y el último lugar de prestación de servicios.

Ahora bien, en lo que respecta a los fundamentos fácticos expuestos en los numerales 4, 6, 7, 11, 12, 13 y 14, la entidad demandada a través de su apoderada manifestó que no son ciertos y no le constan. Adujo frente a lo expuesto en el hecho 4, que no es cierto toda vez que por medio de la resolución 1034 del 09 de febrero

---

[5] Folios 3-22.
[6] Folios 144-167.

de 2009 el extinto ISS reconoció la pensión de vejez desde el 01 de diciembre de 2008 con una mesada pensional de $661.879.

Expreso frente al hecho sexto, que no le consta y debe probarse, teniendo en cuenta que con el traslado de la demanda no se allega el Decreto 01049 del 20 de enero de 2009.

Con respecto al hecho séptimo, indico que no es cierto pues el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 respeta edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo y que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994 en donde se especifican los factores salariales a tener en cuenta.

Por su parte, frente al hecho 11 señalo que no es cierto pues el artículo 36 de la ley 100 de 1993 únicamente atiende para efectos de transición los aspectos de edad, tiempo y tasa de reemplazo, toda vez que lo referente a los factores salariales fue reglamentado por el Decreto 1158 de 1994.

A su vez, frente al hecho 12 refirió que no es cierto pues en la actualidad se encuentran precedentes jurisprudenciales que la entidad debe atender pues se ajustan a los alcances que tiene la norma y en ningún momento se está negando que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición.

Expuso frente al hecho 13, que no es cierto toda vez que no es procedente hacer la reliquidación con los factores salariales contemplados en el régimen anterior como lo pretende la parte demandante.

Finalmente, frente al hecho 14 indico que no es cierto teniendo en cuenta que la ley 640 de 2001 establece que la conciliación judicial será requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Hechos probados, los cuales se extraen de la documental obrante en el expediente.

1.- Que mediante resolución GNR No. 291526 de 23 de septiembre de 2015 expedida por Colpensiones, se negó la reliquidación de una pensión vitalicia de vejez (fls.24-25a).

2.- Que mediante resolución VPB 75692 del 21 de diciembre de 2015 se resuelve un recurso de apelación modificando la decisión recurrida (fls.28-32).

3.- Que la accionante solicito la reliquidación de la pensión de vejez ante Colpensiones el 11 de noviembre de 2014 (fls.34).

4.- Que la señora Elsa Marina Santos de Moreno devengó asignación básica, prima técnica, bonificación, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad tal como lo certifica la Secretaria de Educación de Boyacá en el certificado de salarios No -1651 del 21 de julio de 2014 (fl.49-50).

5.- Que la accionante nació el 21 de octubre de 1943 (fl.51).

6.- Que la accionante presentó el 05 de noviembre de 2015 recurso de apelación ante Colpensiones contra la resolución GNR No. 291526 de 23 de septiembre de 2015 (fl.53).

7.- Que la accionante laboró como auxiliar administrativa grado 17 en la Institución Educativa Técnica José Benigno Perilla Somondoco desde el 23 de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2008, según la certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental de Boyacá (fl.55-56).

8.- Que mediante resolución No. 5791 de 2007 se reconoció la pensión de vejez a la accionante (fls.70-74).

9.- Que mediante resolución No. 01034 de 2009 se modificó la resolución No. 5791 de 2007 (fls.75-76).

Tesis de las partes

Parte Demandante: Que la accionante ELSA MARINA SANTOS DE MORENO tiene derecho a que se reliquide la pensión incluyendo para el efecto la totalidad de

lo devengado en el lapso comprendido entre el 01 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008, en el último año de servicios esto es, asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, en un porcentaje del 75%.

Parte demandada: No hay lugar a reconocer los derechos reclamados por la demandante como quiera que la pensión se reconoció teniendo en cuenta los factores legalmente establecidos y no es posible aplicar el IBL establecido en el artículo 01 de la ley 33 de 1985, como quiera que se encuentra vigente la jurisprudencia de la Corte Constitucional C – 258 de 2013, ratificada por la SU – 230 de 2015.

CON FUNDAMENTO EN LO ENUNCIADO, LA SUSCRITA JUEZ FIJA EL LITIGIO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La controversia se contrae a determinar, si la señora ELSA MARINA SANTOS DE MORENO tiene derecho a la reliquidación de su derecho pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, o si por el contrario, como lo afirma la entidad demandada, dichos factores no deben ser incluidos en la base pensional de la demandante en tanto los actos administrativos demandados se suscribieron con observancia de la normatividad vigente.

La anterior fijación del litigio propuesta por el despacho, se somete a consideración de los intervinientes para que manifiesten si se encuentran conformes o si estiman que debe agregarse o variarse algún punto. Para el efecto, se les concede el uso de la palabra.

Parte demandante: Min: 26:55
Parte demandada: Min: 27:02

De esta forma queda fijado el litigio. **LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS**

En este estado de las diligencias se procede a realizar la etapa de conciliación:

5.- CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia, conforme lo establece el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A., se procede a establecer la posibilidad de lograr un acuerdo conciliatorio entre las partes. Con tal propósito, el despacho le concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada, para que manifieste si existe ánimo conciliatorio en esta etapa procesal:

Parte demandada: (min. 27:35) Manifiesta que el Comité de Conciliación determinó que no es posible conciliar. Allega el acta en 3 folios.

La señora Juez aduce que al no existir fórmulas conciliatorias en este momento procesal, se declarara fracasada la etapa conciliatoria y se da trámite a la etapa siguiente.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

6.) MEDIDAS CAUTELARES:

Con la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia, por lo tanto no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre el particular.

7.- DECRETO DE PRUEBAS

De conformidad con el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A., se decretaran las pruebas que a continuación se describen:

7.1. PARTE DEMANDANTE

7.1.1 DOCUMENTALES:

-Aportadas

Téngase como pruebas e incorpórense todas y cada una de las documentales aportadas con el libelo demandatorio, obrantes a folios 23 a 79 del expediente con

el valor que en su oportunidad correspondan otorgarles, entre ellos, a los documentos que se a continuación se enuncian:

1.- Resolución GNR No. 291526 de 23 de septiembre de 2015 expedida por Colpensiones, mediante la cual se negó la reliquidación de una pensión vitalicia de vejez (fls.24-25a).

2.- Resolución VPB 75692 del 21 de diciembre de 2015, por la cual se resuelve un recurso de apelación modificando la decisión recurrida (fls.28-32).

3.- Solicitud de reliquidación de la pensión de vejez interpuesta ante Colpensiones el 11 de noviembre de 2014 (fls.34).

4.- Certificación de salarios No -1651 expedida por la Secretaria de Educación de Boyacá del 21 de julio de 2014 en la que consta que la señora Elsa Marina Santos de Moreno devengó asignación básica, prima técnica, bonificación, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad (fl.49-50 y 57-69).

5.- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (fl.51).

6.- Recurso de apelación presentado por la accionante el 05 de noviembre de 2015 ante Colpensiones contra la resolución GNR No. 291526 de 23 de septiembre de 2015 (fl.53).

7.- Certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental de Boyacá donde consta que la accionante laboró como auxiliar administrativa grado 17 en la Institución Educativa Técnica José Benigno Perilla Somondoco desde el 23 de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2008 (fl.55-56).

8.- Resolución No. 5791 de 2007 por la cual se reconoció la pensión de vejez a la accionante (fls.70-74).

9.- Resolución No. 01034 de 2009 mediante la cual se modificó la resolución No. 5791 de 2007 (fls.75-76).

7.1.2 –Solicitadas (fl.7-9)

Al respecto se niega la prueba solicitada en el numeral 4.2.1.1 tendiente a obtener copia del expediente administrativo como quiera que el mismo fue allegado con la contestación de la demanda en medio magnético tal y como obra a folio 168.

Se niega la prueba solicitada en el numeral 4.2.1.2 tendiente a obtener certificación en la cual se indique el número de semanas cotizadas por la accionante y 4.2.1.3 tendiente a obtener certificación en la que conste el valor de las cotizaciones pagadas por el Departamento de Boyacá y la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como quiera que dicha información reposa en el medio magnético obrante a folio 168 y en físico a folios 158 y siguientes del expediente.

7.2. PARTE DEMANDADA

7.2.1 DOCUMENTALES:

-Aportadas

Téngase como pruebas e incorpórese cada una de las documentales aportadas con la contestación de la demanda, obrante a folio 158 a 168 del expediente, con el valor probatorio que en su oportunidad correspondan otorgarles a los documentos que a continuación se relacionan:

1.- Resumen de semanas cotizadas por el empleador con respecto a la señora Elsa Marina Santos Moreno (fls.158).

2.- Detalle de pagos efectuados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a nombre de la accionante a partir de 1995 (fls.159-162).

3.- Planilla de autoliquidación de aportes realizados al Seguro Social (fls.163-167).

4.- Cd contentivo del expediente administrativo, obra 1 carpeta con 57 archivos (fl.168).

7.2.2-Solicitadas (fl.156-157)

La parte demandada no elevó solitud probatoria alguna.

7.3. MINISTERIO PÚBLICO. No elevó solicitud probatoria, razón por la cual no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

7.4 PRUEBAS DE OFICIO

No hay lugar a Decretar pruebas de oficio.

En consecuencia el Despacho profiere la siguiente decisión:

AUTO

1. **Tener** como pruebas decretadas las referenciadas en precedencia, déseles el valor probatorio que corresponda.

2. No hay pruebas que decretar a solicitud de parte o de oficio, en consecuencia, se encuentra agotada esta etapa.

3. Al no haber pruebas que practicar y por tratarse de un asunto de pleno derecho, de conformidad con el inciso 2° del numeral 3° del artículo 179, 187 e inciso del artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se procede con la continuidad de la audiencia inicial.

LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS

En consecuencia, se procederá a proferir sentencia dentro de los referidos medios de control en la presente audiencia inicial, previo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

AUTO

Encontrándose en firme la anterior providencia, se corre traslado a los intervinientes para que presenten sus alegatos de conclusión, aclarando que contarán hasta con 20 minutos para el efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 del C.P.A.C.A.

Parte demandante: Min: 34:45

Parte demandada: Min: 37:10

10. SENTENCIA

Finalizada como se encuentra la fase de alegatos, y sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Los antecedentes del medio de control de la referencia se encuentran desde el minuto 40:50 al 48:08 del medio magnético.

II. CONSIDERACIONES

Las consideraciones del medio de control de la referencia se encuentran desde el minuto 48:10 al 1:07:35 del medio magnético.

CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto, la señora ELSA MARINA SANTOS DE MORENO al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por haber nacido el 21 de octubre de 1943 (fl.51), tenía derecho a que su

pensión le fuese liquidada, en cuantía del 75% del promedio de los factores devengados en el último año de servicios.

En efecto, la demandante se pensionó cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993 y al momento en que ésta entró a regir (1° de abril de 1994) –por virtud del Decreto 691 de 1994 *"Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones"*-, contaba con más de 40 años de edad, por lo que se encontraba protegida por el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, el cual permite dar aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985.

Por consiguiente, teniendo claro el régimen aplicable a la demandante, se observa que le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución 5791 del 20 de junio de 2007 (fls.70-74). Posteriormente mediante resolución 01034 del 09 de febrero de 2009 se modifica la Resolución 5791 del 20 de junio de 2007 (fls.75-76).

Posteriormente, la demandante solicito la reliquidación de su pensión de vejez el 11 de noviembre de 2014 (fls.34 y s), solicitud resuelta mediante mediante resolución GNR 291526 del 23 de septiembre de 2015- se niega la reliquidación de la pensión de vejez (fls.24-25ª). Al respecto, la demandante presento recurso de apelación el 05 de noviembre de 2015 ante Colpensiones contra la resolución GNR No. 291526 de 23 de septiembre de 2015 (fl.53-54). En consecuencia, a través de la resolución VPB 75692 del 21 de diciembre de 2015 se resuelve un recurso de apelación modificando la decisión recurrida (fls.28-32).

Así las cosas, en aplicación a lo expuesto la accionante tiene derecho a que su pensión se liquide con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año comprendido, **entre el 01° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008**[7].

En lo atinente a los factores contemplados en el IBL, se tiene que la base de liquidación, en la resolución VPB 75692 del 21 de diciembre de 2015[8] según se desprende de la hoja de liquidación allegada por COLPENSIONES y obrante a

[7] Folio 55: último año de servicios.
[8] Folio 28; Por la cual se resuelve un recurso de apelación.

folio 168 – medio magnético – archivo *GRF-LID-LI-20151221103422*, estuvo compuesta únicamente por:

1. La asignación básica.

Es por ello que para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1 de en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan.

Revisados los factores salariales certificados en el expediente (fls.57-69), los conceptos devengados por la actora durante el último año de servicio, esto es, entre el 01° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008[9] consistieron en:

1. Asignación básica
2. Prima técnica
3. Bonificación
4. Prima de servicios
5. Prima de vacaciones
6. Prima de navidad

Los anteriores factores salariales, se extraen de la certificación 1651 del 21 de julio de 2014 expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá (fl.57-69).

[9] Folio 55: Ultimo año de servicios.

De tal manera que, la pretensión relativa a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores constitutivos de salario está llamada a prosperar. Es necesario dilucidar que, estos conceptos constituyen factor salarial por retribuir los servicios del empleado público, y en el caso de las primas de vacaciones y de navidad, aunque no se encuadran en ese concepto, el artículo 45 del Decreto No. 1045 de 1978 les dio expresamente la antedicha connotación, constituyendo el referido Decreto en el presente asunto, un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.

De igual manera, teniendo en cuenta el caso expuesto en la sentencia SU 427/16 proferida por la Corte Constitucional, se encuentra[10] que en el presente asunto la accionante no devengo durante su último año de servicios algún tipo de remuneración exorbitante que constituya factor salarial por concepto de algún tipo de encargo que pueda alterar la liquidación de la prestación notoriamente, lo que evita que se pueda llegar a reconocer eventualmente pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Por lo tanto, fuerza concluir que debe accederse a las pretensiones de la demanda y disponerse la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la señora **ELSA MARINA SANTOS DE MORENO**, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, entre ellos, aparte del ya reconocido (Asignación básica), Prima técnica, Bonificación, Prima de servicios, Prima de vacaciones y Prima de navidad, que fueron omitidos en los actos administrativos demandados, denegando para el efecto las excepciones propuestas por la entidad demandada.

En consecuencia, se impone declarar la nulidad de los actos demandados y ordenar la reliquidación de la pensión de la actora, con fundamento en el régimen anterior establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, sobre el setenta y cinco por ciento

---

[10] Folio 55: La accionante laboró como Auxiliar Administrativo grado 17 al servicio de la Institución Educativa Técnica José Benigno Perilla Somondoco con tipo de nombramiento propiedad nacionalizado, desde el 23 de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2008, conforme se extrae de la certificación expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá del 19 de mayo de 2014.

(75%) de lo devengado en el último año de servicio, con la inclusión de los factores salariales previamente certificados.

De la excepción de prescripción

En lo que respecta a la prescripción de derechos propuesta por la entidad demandada, es dable advertir que como quiera que a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la Resolución 5791 de 20 de junio de 2007, supeditada al retiro del servicio (fls.70-74); posteriormente, mediante resolución 01034 de 2009 se modificó la resolución 5791 indicando que la pensión seria efectiva a partir del 01 de diciembre de 2008 (fls.75-76). Por su parte, la petición de reliquidación fue radicada el 11 de noviembre de 2014[11] y la demanda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa el 19 de febrero de 2016[12], al contar el término de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, esto es, tres años hacia atrás contados a partir de las solicitudes de reliquidación y de la presentación de la demanda, es claro que ha operado el fenómeno de la prescripción con respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 11 de noviembre de 2011, por lo que se ordenará que la liquidación y pago de las diferencias a que haya lugar se efectúen desde el 11 de noviembre de 2011.

Descuentos por concepto de aportes al Sistema General de Salud y Pensiones

Igualmente en este punto, acota el despacho que siendo un deber funcional de este estrado judicial sujetarse al precedente vertical conformado por los pronunciamientos de las Corporaciones jerárquicamente Superiores dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que se concreta en una interpretación más favorable y progresiva en relación a las garantías de los derechos salariales, es así que atendiendo los reiterados pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá[13], se dispondrá que la demandada en el presente caso, realice los descuentos que no se hubieren

[11] Folio 34.
[12] Folio 81
[13] Radicado 15001 2333 000 2015 0263-00 de 08 de marzo de 2016, demandante: Silvia Dolores Castro. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros; Radicado: 152383333001 2014- 00121-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Luz Marina Castañeda de Moreno. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros: Radicado: 15001 2333 003 2014 00002-02 de 08 de marzo de 2016, demandante: Ana Beatriz Reyes de Soracá. M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros; 15001 3333 005 2014 00005-01 de 08 de marzo de 2016, demandante: Mariana Jimenez de Perez. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros.

efectuado sobre los factores que se incluyen en virtud de esta sentencia, atendiendo lo devengado por tal concepto durante los últimos cinco años de la vida laboral por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado.

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

Por lo anterior, se ordenará a la entidad accionada que efectúe las deducciones por concepto de aportes para pensión sobre los factores que aquí se ordena incluir en la base de liquidación, respecto de los últimos cinco (5) años de la vida laboral de quien demanda. Estos descuentos deberán ser actualizados conforme al IPC y no deben superar el monto de las diferencias causadas a favor quien demanda, y de ser superiores, solamente se podrá descontar hasta la cuantía de éstas últimas. Lo anterior, según pauta fijada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sobre el siguiente razonamiento: *"si quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvención, culmina con una deuda a su cargo, parece ser que, atendiendo, como se ha explicado, a su condición de persona de especial protección, resultaría contradictorio y podría poner en riesgo su estabilidad económica y su vida digna"* (Ver entre otras providencia de 9 de marzo de 2016, referencia 2013-0212, Actor: Marina del Carmen Blanco de Muñoz).

DE LAS CONDENAS

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización de condena:

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

Índice inicial

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

De igual manera, el hecho de que no se hayan efectuado aportes sobre todos los factores salariales, no obsta para que después de liquidar la pensión se realicen los respectivos descuentos, razón por la cual es pertinente ordenar que al momento de efectuar la liquidación, la entidad atienda lo establecido por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de abril de 2014, siendo consejero ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. 250002325000 2010-00014-01.

Así mismo, la entidad deberá dar cumplimiento a las sentencias en los términos establecidos en los artículos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

DECISIÓN.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas "Inexistencia del derecho y la obligación, Improcedencia de los intereses moratorios, Improcedencia de indexación, Cobro de lo no debido y Buena fe de Colpensiones" propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución GNR 291526 del 23 de septiembre de 2015, por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez.

- **DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución VPB 75692 del 21 de diciembre de 2015, por la cual se resuelve un recurso de apelación contra la resolución No. GNR 291526 del 23 de septiembre de 2015.

TERCERO: Declarar la prescripción trienal de las acreencias causadas con anterioridad al **11 de noviembre de 2011**.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** que a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión reconocida a la señora ELSA MARINA SANTOS DE MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 22.862.551 tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, los factores salariales devengados en su

último año de servicios, entre ellos, aparte de la asignación básica ya reconocida: Prima técnica, Bonificación, Prima de servicios, Prima de vacaciones y Prima de navidad, de conformidad con las razones expuestas.

QUINTO.- Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, que reconozca y pague a la señora ELSA MARINA SANTOS DE MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 22.862.551 las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada en esta providencia. Este reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir del **11 de noviembre de 2011,** de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley.

Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula de actualización enunciada, la cual, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

SEXTO.- Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, que en caso de que por los conceptos de los factores cuya inclusión se ordena**, no se haya efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales**, la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena, debiendo dar aplicación al criterio fijado por la alta corporación y el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencias ya citadas.

SEPTIMO: Ordenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

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

NOVENO: En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 de AGOSTO 5 de 2016 y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de lo solicitado en la demanda.

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

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

LA ANTERIOR DECISIÒN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Se hace saber que contra la anterior decisión, procede el recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

PARTE DEMANDANTE: Min: 1:25:38

PARTE DEMANDADA: Min: 1:25:43 Interpone recurso de apelación.

Constancias.

Se deja constancia de que la audiencia quedo grabada en medio audiovisual y fue verificada en su integridad.