



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, Agosto dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 152383333002-2014-00161-00
Demandante: María Isabel Zea de Patiño
Demandado: Colpensiones

1. ASUNTO

El asunto se contrae a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda de la referencia

2. PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A, la Señora MARÍA ISABEL ZEA DE PATIÑO, solicita que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 325814 de fecha del 29 de noviembre del 2011, suscrita por la Gerente Nacional de Colpensiones, por medio del cual se resuelve recurso de reposición y se revoca la resolución 43539 del 23 de noviembre de 2011, (fl.37), mediante el cual el ISS había negado la pensión de jubilación y de vejez a la señora MARIA ISABEL ZEA DE PATIÑO, identificada con cedula de ciudadanía 23.581.518.

Como consecuencia de la anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada, al reconocimiento de pensión de jubilación, teniendo en cuenta el valor del ultimo salario devengado y la inclusión de todos los factores salariales devengados en el ultimo año de servicio, asimismo se cancele la diferencia del valor existente entre las mesadas pensional reconocida mediante resolución N° 43539 de 29 de noviembre de 2013.

Solicita además que se condene a la demandada a pagar, la indexación, se cancelen intereses moratorios y se de cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 187, 189,192, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

3. FUNDAMENTOS FACTICOS

Los hechos que dan sustentos a las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Se sostiene en la Demanda que la señora MARÍA ISABEL ZEA DE PATIÑO laboró al servicio del municipio de Sogamoso, desde el 16 de octubre de 1973, en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, código 470, grado 04 (fl.27)

Mediante Resolución N°.043538 del 23 de Noviembre de 2011, el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de vejez a la demandante (fl.18-19)

Con Resolución N° GNR 325814 del 29 de noviembre de 2013 (fls.20-25) se resolvió recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo el antes mencionado, revocándolo y en su lugar se concedió la pensión de jubilación en favor de la señora MARÍA ISABEL ZEA DE PATIÑO, cuyo ingreso base liquidación correspondió al señalado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, con los factores salariales previstos por el artículo 18 y 19 de la misma normatividad, así como el decreto 1158 de 1994. (fls 21 a 26)

4. NORMAS VIOLADAS

En sentir la demandante, con la expedición del acto administrativo acusado, se violaron las siguientes normas de orden constitucional y legal:

- Constitucionales: el preámbulo y los artículos 2,6,13,48, 53 y 58
- Legales: artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 y 2 de la ley 33 1985 y artículo 1 de la ley 62 de 1985
- Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Al explicar el concepto de violación, la demanda sostiene que conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 6, 13, 48, 53 y 58 de la CP, todo acto administrativo debe estar sujeto a las reglas previstas en el ordenamiento jurídico circunstancia que deben decirse, en el cual Colpensiones desconoció la aplicación de las leyes precisadas para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación reconocida, conforme a la ley y los reglamentos de un acto discriminatorio, se desconoció el estado social de derecho, generando una situación desequilibrada.

Argumentó que en el caso en mención, se observaba una clara desprotección por parte del Estado al negar sin justificación legal el reconocimiento de liquidación y pago de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el último salario devengado y la inclusión de todos los factores salariales. Indicó además que en esos momentos la demandada estaba vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y justas entre otros.

Indicó que no hay duda que en artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció que la edad para acceder la pensión de vejez, continuará en 55 años para las mujeres y sesenta 60 para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementara en dos años es decir, será de 57 años para mujer y 62 años para los hombres.

Finaliza señalando que la demandante hace parte del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que para el 01 de abril de 1994, contaba con 41 años de edad y acreditaba 21 años de servicio.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

En el presente asunto no hubo reconocimiento de pensión de jubilación, pues no obra dentro de la misma certificación por parte del empleador en la conste que tipo de vínculo existía entre ellos, esto es empleador público o trabajador oficial, en este asunto se entiende que al no aportarse acto legal o reglamentario, se trata de un trabajador oficial, por lo que para efectos de la determinación del IBL se aplica lo establecido en el artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993, esto es, con lo promedio de los salarios devengados dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación o de toda la vida laboral, siempre que se acrediten 1250 semanas cotizadas.

Por lo anterior expuesto no es dable aplicar la ley 33 de 1985 respecto IBL hasta tanto no se acredite por la aquí demandante su calidad de trabajador oficial o empleado público. Agrega que no es posible aplicar la ley de forma descontextualizada como lo pretende la parte actora, es decir, que se le aplique el régimen general y el especial en lo que le favorezca, porque el objeto de las normas especiales es conceder un tratamiento especial a quienes por razón de las funciones deben ser tratadas de forma especial.

6. TRÁMITE PROCESAL.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama por auto de Julio 24 del 2014 (fl.43-44), admitió la demanda, ordenando notificar a Colpensiones, Ministerio público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La entidad demandada contestó dentro del término legal (fl. 66 a 72).

Mediante providencia Marzo 9 del 2015, se fijó fecha a fin de realizar audiencia inicial, para el 08 de septiembre de 2015 a las 02:00 p.m. (fl.124), la cual se llevó a cabo el día y la hora indicada (fl.126-127) que fuera suspendida, para ser reanudada el 22 de septiembre de 2015 las 03:00 PM (fl.127), al audiencia de fija para el 25 de enero del 2016 a las 4:00 p.m. (Fls 138)

Por auto del 14 de enero de 2016 (fl.162) se ordena remitir a la Oficina Judicial de Reparto de la ciudad de Sogamoso, (fls 162) correspondiéndole a este despacho judicial continuar con el trámite del medio de control, que por auto del 14 de marzo de 2016 avoca conocimiento (fl.170) La audiencia de pruebas se realiza el 05 de mayo del 2016 (fl.175-176) en la cual se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por lo que se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

7. ALEGATOS DE LAS PARTES

La apoderada de la parte **demandante**, en escrito radicado el 20 de mayo de 2016 (fl.178-183) reiteró lo expuesto en su escrito contentivo de la demanda.

Colpensiones mediante escrito radicado el 20 de mayo de 2016 (fl.184-187) presenta alegatos, reiterando lo señalado en su contestación y enfatizando que, destacó que no es posible re liquidar la pensión con los factores salariales de la ley 33 de 1985, ya que a la fecha se encuentra vigente la jurisprudencia de la corte en la sentencia C-258 de 2013, ratificada mediante la sentencia SU-230 de 2015 en la cual la corte hace un análisis exhaustivo para la determinación del IBL.

Así mismo enfatizó el análisis del artículo 36 de la ley 100 de 1993, reiterando que se incurre en error de interpretación, ya como lo manifiesta la Corte en la sentencia citada, ya que la ley 100 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, tiempo de servicio y el monto de la pensión, pues al aplicar las normatividades anteriores, pues se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los afiliados, generando derecho de desproporción a quienes se les aplica las reglas del IBL.

El ministerio Público guardó silencio.

8. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la señora **MARÍA ISABEL ZEA DE PATIÑO**, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de todos y cada unos de los factores salarial devengado en el último año de servicio.

9. MARCO NORMATIVO

Concepto de salario

En reiterada jurisprudencia se ha establecido que respecto del concepto del salario, es necesario mencionar el que se determinó en el Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo, aprobado por la Ley 54 de 1962, mediante el cual se dictaron disposiciones para la protección del salario, así en el artículo 1º se prevé:

"A los efectos del presente Convenio, el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Este criterio fue reiterado por el art. 2º de la Ley 5ª de 1969, así:

"Para los efectos del Artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966 se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones etc., en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio en el año inmediatamente anterior al 23 de abril de 1966. En consecuencia el aumento hecho a las pensiones de jubilación de que trata el artículo 5o. de la Ley 4a. de 1966, se liquidará tomando como base dicho promedio".

El concepto de salario o sueldo para el sector público o privado, es toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancias, la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de este, aunque sea otra su denominación y el pago se descomponga en diferentes denominaciones.

Régimen de Transición

La Ley 100 de 1993, señala un **régimen de transición** en el inciso segundo del artículo 36, *"en el cual se establece que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados: será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados."*

La Ley 33 de 1985, que en su artículo primero señala:

"Artículo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión conforme al artículo 3º de la citada ley, estarían constituidos por la: *"asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio"*, posteriormente el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Decreto 1045 de 1978

Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

(...)

Marco Jurisprudencial

Se hace ahora un análisis de las principales decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, como quiera que no ha sido pacífica la discusión frente al monto pensional y los factores que se deben tener en cuenta para calcular la mesada de las personas que se encuentran bajo los regímenes de transición con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, con ponencia del Doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, explicó que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir, aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio, estableciendo que frente a los beneficiarios del régimen de transición que se encontraran cobijados por la Ley 33 de 1985, la pensión de jubilación debía liquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Criterio que comparte este Despacho, toda vez que el mismo está inspirado en principios de favorabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formas.

Posteriormente la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación **SU-230 de 2015**, invocada en la contestación de la demanda, la alta corte expresó que el régimen de transición solo comprende la edad, el monto y las semanas de cotización, sin incluir el Ingreso Base de Liquidación, sobre el cual precisó que no es susceptible de ninguna transición.

No obstante, en **sentencia de unificación del 25 de Febrero de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve** dentro del expediente 2014-00159, se apartó de la posición adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia SU 230 de 2015, por

considerar que existen contradicciones entre esta y la sentencia C-258 de 2013, circunstancia que impide construir una posición sólida y coherente frente al tema de la reliquidación pensional, como quiera que fijo como precedente para el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones del sector público pertenecientes al régimen de transición.

Así pues concluyó que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenden la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje establecido legalmente (75%) por tanto la única excepción a este criterio, es la ley 4 de 1992 que refiere a los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes que no pueden extenderse a los demás regímenes pensionales como lo señaló la sentencia C- 258 de 2013.

Por otro lado, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha expresado que cuando se aplica el régimen de transición, es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación.

Finalmente, el Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 26 de Mayo de 2016 con ponencia de la Magistrada PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO en el proceso radicado bajo el número 2013-194-01 que señaló que en vista de la función unificadora del Consejo de Estado frente a asuntos de relevancia jurídica, económica o social, sin perjuicio de la Corte Constitucional, y dado que existen posiciones contrapuestas en los pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se acoge a la posición asumida por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y superior jerárquico del Tribunal y de los diferentes Juzgados Administrativos.

Obligatoriedad de las sentencias de unificación - Precedente

La ley 1437 de 2011, tiene como una de sus finalidades fortalecer las garantías de las personas en los procedimientos administrativos y evitar procesos judiciales innecesarios que congestionen la jurisdicción contenciosa. Así entonces en desarrollo del artículo 103 de la Constitución Política, se consolidó la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado a fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos.

Artículo 270 del CPACA preceptúa:

Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009

A su vez, el artículo 10 de esta misma codificación previo:

Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de

unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

La Corte Constitucional en sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011 al examinar la exequibilidad del artículo 10 de la ley 1437 de 2011, dijo sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia:

*El reconocimiento de la jurisprudencia como **fuentes formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. **Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.** (negrilla fuera del texto).*

En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte Constitucional que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de aplicar el precedente judicial.

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la sentencia de unificación en cita, concluye que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

10. CASO CONCRETO

El presente caso no se discute que la demandante MARIA ISABEL ZEA es beneficiaria del régimen de transición creado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que en los actos administrativos demandados, ni en la contestación de la demanda, se pone en duda tal condición. Esto por cuanto a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1 de 1994), la demandante contaba con más de 15 años de servicio como acredita el certificado laboral expedido por la Secretaria de Educación y Cultura de Sogamoso (fl.27) que da cuenta que inicio efectuar aportes al sistema de seguridad social el 16 de Octubre de 1973 y contaba con más 41 años de edad cumplidos dado que la fecha de su nacimiento data del **28 de Noviembre de 1952** como acredita la copia del registro civil de nacimiento (fl.14) por lo tanto el estatus de pensionada lo adquiere el **28 de Noviembre de 2007**, al cumplir 55 años de edad.

El Instituto de Seguro Social, por medio de la resolución N° 043538 de 23 de noviembre de 2011, le negó la pensión de jubilación y de vejez a la señora MARÍA ISABEL ZEA DE PATIÑO argumentando que no cumplía el tiempo mínimo de cotización, por lo cual interpone recurso de reposición en subsidio de apelación, la cual fue resuelta por COLPENSIONES, por medio de la resolución GNR 325314 de 29 de noviembre de 2013 (fl.21-25) en la cual reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual vitalicia de vejez, en aplicación del régimen pensional previsto en la ley 33 de 1985 que por transición autoriza el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

De manera concreta se demanda la nulidad parcial de la Resolución GNR 325314 del 29 de noviembre de 2013 expedida por COLPENSIONES por cuanto si bien en la misma reconoció la pensión de jubilación en favor de la demandante bajo los requisitos exigidos la ley 33 de 1985 en cuanto edad, a tiempo de servicios y monto, no aplicó la norma en su totalidad, puesto que el cálculo del ingreso base de liquidación (IBL) se realiza bajo la disposición del Art. 18, 19 y 21 de la Ley 100 de 1993, que corresponde al promedio de los ingresos sobre los cuales se hicieron aportes al sistema de seguridad social durante los últimos 10 años de servicios, situación fáctica y jurídica que no comparte el Despacho, puesto que conforme al marco jurídico y jurisprudencial arriba explicado, a la demandante por estar bajo el régimen de transición obliga a que la liquidación de la pensión se realice de manera integral, incluyendo para tal efecto todos los factores que constituyen salario devengado durante el último año de servicios, anterior al retiro.

En este orden, se observa que la demandante con posterioridad a la presentación de la demanda que data de junio de 2014 (fl.32), se encuentra en servicio activo como acredita la certificación de factores salariales expedido por la Secretaría de Educación y Cultura de Sogamoso de Septiembre 25 de 2015 (fl.147-154) en la cual se observa que devenga además de la asignación básica, ingresos por concepto de: *subsidio de alimentación, prima técnica, subsidio de alimentación, prima de servicios, bonificación por servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, salario de vacaciones* los cuales de conformidad con las razones expuestas, deben ser tenidos en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de su pensión, como factores salariales, en aplicación del marco jurídico expuesto. Debe advertirse que **NO** constituye factor de liquidación de la pensión de jubilación, la bonificación por recreación puesto que no corresponden a retribución por el servicio prestado, sino al reconocimiento económico para que el trabajador recupere su capacidad y fuerza laboral.

Por lo expuesto, se concluye que los actos acusados, quedaron incurso en causal de nulidad, toda vez que violaron las normas en que debían fundarse, razón por la cual procede su anulación, y como consecuencia de ello se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo.

En consecuencia se ordenará a la entidad demandada re-liquidar la pensión de jubilación del demandante en la forma y términos señalados en la presente decisión, es decir, en el equivalente al **75%** del promedio de lo devengado por demandante en el último año de servicio, con inclusión de los factores salariales antes señalados.

Valga resaltar que en el numeral 11° del capítulo de los hechos de la demanda se afirma que el derecho el IBL corresponde al 90% del promedio devengado por cuanto cotizó más de 1250 semanas al sistema, criterio que no se comparte por cuanto el monto reclamado no corresponde al régimen de transición, sino al de la Ley 100 de 1993, que con la demanda se deshecha y rompería el principio de inescindibilidad de la norma.

11. Aportes no realizados sobre los factores salariales certificados para efectos de la reliquidación de la mesada pensional.

Ahora, como quiera que la entidad demandada no puede verse afectada porque sus afiliados no realizan los aportes sobre todos los valores devengados o porque la respectiva pagaduría no efectúa el descuento respectivo, se ordenará que de la nueva liquidación que se disponga, se efectúen los descuentos del valor de los aportes no realizados al sistema de seguridad social en salud y pensión, respecto de los factores salariales reconocidos en este providencia, si hubiere lugar a ello.

12. INDEXACION

Los valores que resulten de la nueva liquidación se ajustarán de conformidad con el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, aplicando esta fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE -vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia-, sobre el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

En el presente caso, la indexación explicada, queda condicionada a la fecha de retiro del servicio de la demandante, la cual en el curso del proceso no se encuentra acreditada, lo cual no es óbice para reconocer el derecho.

13. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES

De conformidad con los argumentos anteriormente esbozados es claro que las excepciones denominadas "*inexistencia del derecho y de la obligación*", "*cobro de lo no debido*" "*Buena fe - Principio de legalidad*", propuestas por el apoderado de la entidad demandada, carecen de vocación de prosperidad, por cuanto el marco jurídico determina el régimen pensional aplicable a la demandante, encontrando que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión con base en todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios y no sobre el promedio de los últimos 10 años como se señala aplica a los afiliados al régimen de prima media.

Respecto de la excepción de "*inexistencia de intereses moratorios*" se observa que no se encuentra fundada, puesto que la reclamación de los mismos señalada en la demanda (fl.3) se condiciona a que se paguen en caso que se generen bajo las reglas señaladas en el inciso y no el numeral tercero del Art. 192 de la Ley 1437 de 2011, es decir cuando se logre la ejecutoria de la sentencia que imponga la condena o del auto que apruebe su liquidación y no antes.

No se comparte la excepción propuesta por COLPENSIONES de *falta de determinación de la calidad de servidor público* por falta de los documentos que

acrediten la vinculación con el empleador para determinar si se trata de empleado público o trabajador oficial, puesto que en primer lugar el expediente administrativo reposa bajo la custodia de la entidad que representa y en segundo lugar se trata de un hecho que no es objeto de discusión como se puede observar en la etapa de fijación de litigio aceptada por las partes en la audiencia inicial antes citada, dado que no se discute la calidad de empleada pública porque de una parte el acto enjuiciado reconoce el tiempo de servicios de la demandante (fl.21 reverso) y además la demanda no alega vulneración alguna en ese sentido.

Finalmente como quiera que en el presente caso se accede a las pretensiones de la demanda, la excepción de **prescripción**, propuesta por la parte demandada, partiendo que el derecho al reajuste de las mesadas pensionales no prescribe, sin embargo no ocurre lo mismo con el pago de la diferencia de valor de dichas mesadas, a las cuales se les aplica la regla general de prescripción trienal de los derechos laborales, la cual no se genera en este caso puesto que la demanda de nulidad parcial en contra la Resolución GNR 325814 del 29 de noviembre de 2013 fue presentada el 9 de Junio de 2014 (fl.32), sin que en el interregno hubiere transcurrido el periodo prescriptivo explicado.

14. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Con base en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se fija como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia.

15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso**, "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"

FALLA:

Primero.- Declarar no probadas las excepciones de "*inexistencia del derecho y de la obligación*", "*falta de determinación de la calidad de servidor público*" "*cobro de lo no debido*" "*Buena fe - Principio de legalidad*" "*Inexistencia de intereses moratorios*" y "*prescripción*" propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución GNR 325814 de 29 de noviembre de 2013, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que reconoce y ordena el pago de la pensión mensual vitalicia de vejez a favor de la señora MARIA ISABEL ZEA DE PATIÑO, identificada con cedula de ciudadanía 23.581.518 de Firavitoba, en lo que respecta al IBL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

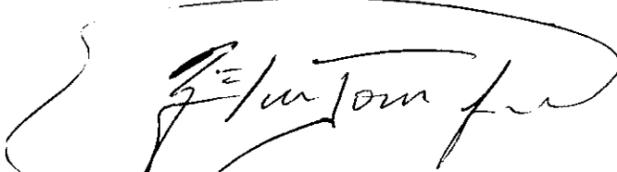
Tercero.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la U.E.A. de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de MARIA ISABEL ZEA DE PATIÑO, identificada con cedula de ciudadanía 23.581.518 de Firavitoba, en cuantía del 75% del promedio de lo que devengue en el último año de servicio anterior a la fecha de retiro del servicio de la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motivo.

Cuarto.- Condenar en costas a la parte demandada, parte vencida en el proceso, las cuales se liquidarán por secretaría aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP y se fijan como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones reconocidas.

Quinto.- En firme esta providencia, archívese el expediente previa liquidación de gastos y devoluciones de excedentes al interesado, si a ello hubiere lugar.

Sexto.- En firme, para su cumplimiento, por Secretaría remítase los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ