

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

**ACTA DE AUDIENCIA INICIAL (Art. 180 C.P.A.C.A.)**

**DEMANDANTE: ÁLVARO PULIDO JIMÉNEZ**

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES-**

**RADICACIÓN: 15001 3333 011 2016 00097 - 00**

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

En la ciudad de Tunja, siendo las dos de la tarde (02:00 pm) del día diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017), la suscrita Juez Once Administrativo Oral de Tunja, **ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**, en asocio con la Oficial Mayor **MAYRA ALEJANDRA ÁLVAREZ MÉNDEZ** designada como Secretaria *ad-hoc*, se constituyen en audiencia inicial, en desarrollo del trámite del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RADICADO NO. 150013333 011 2016 00097 - 00**, promovido por **ÁLVARO PULIDO JIMÉNEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Se informa que el orden en que se adelantará la audiencia es el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso
3. Pronunciamiento sobre excepciones
4. Fijación del litigio
5. Conciliación
6. Medidas cautelares
7. Decreto de pruebas
8. Alegatos de conclusión
9. Control de legalidad
10. Sentencia

**1. VERIFICACIÓN DE ASISTENTES A LA AUDIENCIA**

El Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que se identifiquen:

**PARTE DEMANDADA:** Abogada Mariana Avella Medina, cédula: 1.057.574.813 de Sogamoso y T.P. No. 251.842 del C. S. de la J., quien actúa como apoderada de **COLPENSIONES**.

## **2. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

La Juez, luego de enunciar las actuaciones procesales más relevantes surtidas en el *sub júdice*, pone en conocimiento de los asistentes que una vez revisadas las mismas, no advierte irregularidad o causal de nulidad alguna que amerite adoptar medidas tendientes al saneamiento del litigio o el decreto de tales nulidades.

En éste punto de la diligencia, se les concede el uso de la palabra a las partes, para que indiquen al estrado si observan irregularidades que constituyan causal alguna de nulidad que deba ser saneada. Las partes indicaron, en el respectivo orden:

- **Entidad demandada (Min 00:05:38):**

**Se deja constancia que en este momento de la diligencia concurre el apoderado de la parte actora a quien se le da el uso de la palabra quien procede a identificarse**

**PARTE DEMANDANTE:** Abogado sustituto Ligio Gómez Gómez, cédula: 4.079.548 de Ciénega y T.P. No. 52259 del C. S. de la J.

Revisado el nuevo memorial poder conferido al abogado Ligio Gómez Gómez, para asistir a la presente audiencia, por lo que el Despacho profiere el siguiente:

### **AUTO**

Reconocer personería jurídica a Ligio Gómez Gómez para actuar como apoderado de la parte actora, como quiera que cumple con lo previsto en el artículo 160 del CPACA, en concordancia con los artículos 73 a 77 de CGP. En los términos del poder allegado en un folio el cual se agrega al expediente.

**DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS.**

Escuchadas las partes, se advierte que agotada esta etapa procesal y salvo que se trate de hechos nuevos de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno o de las actuaciones surtidas hasta el momento.

### **DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS.**

#### **3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES:**

La entidad demandada dentro de su contestación de la demanda propuso como excepciones "*inexistencia del derecho y la obligación*", "*improcedencia de los intereses moratorios*", "*improcedencia de indexación*", "*cobro de lo no debido*", "*buena fe de Colpensiones*" y "*prescripción*".

Advierte el despacho que de las excepciones propuestas, en esta instancia deberá estudiarse el medio exceptivo de **prescripción**, de conformidad con las previsiones del numeral 6º del art. 180 del C.P.A.C.A.; las demás, constituyen argumentos de defensa que se examinarán y se resolverán al momento de resolver sobre el fondo del asunto.

En lo que refiere a la excepción denominada "**prescripción**", entiende el Despacho que la entidad demandada se refiere a la prescripción de las diferencias de las mesadas pensionales causadas y no al derecho de la reliquidación, como quiera que éste, al igual que la pensión es imprescriptible.

Conforme al artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, cuando se encuentre probada la excepción de prescripción ésta será declarada en la audiencia inicial. **La prescripción extintiva** es una excepción de fondo, de las llamadas perentorias, en cuanto buscan demostrar que de haber existido el derecho, este se terminó por alguno de los modos en que se extinguen las obligaciones, que en el presente caso, sería por el paso del tiempo. El CPACA, dio el tratamiento a excepciones como la presente, como de mixtas, esto es, que pese a atacar la pretensión y no el procedimiento como lo hacen las previas, se pueden resolver en la audiencia inicial, desde que se encuentren probadas y para efectos de economía procesal.

Para el Despacho, la declaratoria de esta excepción de mérito en la audiencia inicial, requiere que se proponga atacando el o los derechos objeto de la Litis, de manera que tenga la virtualidad de terminar el proceso total o parcialmente. Sin embargo, en casos

como el presente, en que la prescripción no ataca el derecho reclamado, la reliquidación de la pensión de jubilación, sino una parte de las diferencias de las mesadas pensionales eventualmente causadas a favor del demandante, el estudio de prescripción debe ser abordado una vez se reconozca el derecho principal, esto es, el de la reliquidación de la pensión de jubilación. **Razón por la cual, se diferirá su estudio al momento en que se resuelva el fondo del asunto.**

Adicionalmente, el Despacho emprendió un control oficioso de las excepciones previas previstas en el artículo 100 del CGP y de las restantes mixtas del artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, sin que encuentre probada alguna de ellas.

Por lo expuesto, se profiere el siguiente:

### **AUTO**

**DIFERIR** el estudio de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, al momento en que se resuelva el fondo del asunto.

- **Sin pronunciamiento de las partes**

#### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:**

Procede el Despacho a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera:

##### **4.1- Síntesis del petitum**

Las pretensiones de la demanda se orientan entonces a que se declare la nulidad de la **Resolución No. GNR 322460 del 20 de octubre de 2015** por medio de la cual se negó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de vejez, **así como la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 9560 del 26 de febrero de 2016** a través de la cual se resolvió recurso de apelación interpuesto contra el acto antes citado.

Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante pide que se proceda a reliquidar y pagar la pensión de vejez del demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir, **entre el 01 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2005, a saber: asignación básica mensual; Bonificación por servicios prestados; prima de servicios;**

**prima de vacaciones y prima de navidad** y la efectividad a partir del 01 de junio de 2005, fecha de retiro definitivo del servicio.

Así mismo, solicita que sobre las sumas adeudadas se **hagan los reajustes de valor conforme al IPC, que se condene al pago de intereses moratorios** teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.

#### **4.2. Tesis del demandante:**

Argumenta que los actos demandados al negar la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores componentes del salario devengados en el último año de servicio vulnera el art. 48 de la constitución política de 1991, así como el art. 36 de la Ley 100 de 1993- Régimen de Transición- y dejó de aplicar la Ley 33 y 62 de 1985.

Indica que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho a que se apliquen las Leyes 33 y 62 de 1985, así como la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado que concluye que la pensión de jubilación debe reconocerse con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, que para el caso corresponde a los percibidos desde el 01 de junio de 2004 hasta el 31 de mayo de 2005. Además, considera que deberá reconocerse la prestación con efectos fiscales a partir del día 01 de junio de 2005, fecha de retiro definitivo del servicio.

#### **4.3- Tesis de la entidad demandada**

Señala que se opone a las declaraciones y condenas, al considerar i) que para la liquidación de la pensión del demandante se debe acudir a las previsiones de la Ley 100 de 1993 frente al monto, semanas cotizadas y edad del afiliado, y en cuanto a los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, ii) que ya no es posible aplicar IBL establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 ni sus factores salariales, ya que a la fecha se encuentra vigente la Jurisprudencia del Corte Constitucional sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, es decir, que no podrá tenerse en cuenta la liquidación con los factores devengados en el último año de servicios sino conforme a las reglas que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; iii) Que con la Resolución VPB 9560 de 2016, la entidad aplicó el principio de favorabilidad y reliquidó bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, sin que sea procedente el reconocimiento de factores devengados en

el último año de servicios de acuerdo a las previsiones de la Ley 33 de 1985. (fl. 58)

#### **4.4 –De los hechos:**

##### **4.4.1. Consenso:**

Advierte el Despacho que existe consenso entre las partes frente a los hechos: **3, 4, 5, 6, 7 y 8**, referidos a que:

- i) El demandante fue retirado del servicio por el Departamento de Boyacá mediante Decreto N° 000469 del 23 de mayo de 2005, efectiva a partir del 1° de junio de 2005 (fl. 69 CD "archivo 23-folio 23-24").
- ii) Colpensiones mediante resolución N° 4290 del 25 de agosto de 2005 modificó resolución N° 2912 de 17 de junio de 2005 y ordenó el reconocimiento e inclusión en nómina de pensión al demandante efectiva a partir del 23 de mayo de 2005. (fl.14)
- iii) El demandante el 15 de mayo de 2015 solicitó al Colpensiones la reliquidación de pensión de vejez con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio. (fl.15)
- iv) Colpensiones en Resolución N° GNR 322460 del 20 de octubre de 2015 negó reliquidación de pensión de vejez a favor del demandante con la inclusión de todos los factores componentes del salario devengados en el último año de servicio, en aplicación de la Ley 33 y 62 de 1985.(fl.18)
- v) Por intermedio de apoderado se sustentó y radicó el recurso de apelación contra la Resolución N° GNR 322460 del 20 de octubre de 2015(fl. 23)
- vi) Colpensiones mediante Resolución N° VPB 9560 del 26 de febrero de 2016 resolvió recurso de apelación, reliquidando la pensión de vejez, pero sin la inclusión de todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio. (fl.26)

##### **4.4.2- Diferencias:**

El apoderado judicial de COLPENSIONES señala que no es cierto lo manifestado en los **hechos 1, 2 y 9**, toda vez que i) no se allegó con el traslado de la demanda certificaciones CLEPB donde se demuestre la calidad de empleado público del demandante de acuerdo al Decreto 13 de 2001.ii) conforme a la Resolución VPB 9560 del 26 de febrero de 2016 se tiene que por principio de favorabilidad la prestación se reliquidó atendiendo la Ley 100 de 1993 por lo que la fecha de estatus pensional fue hasta el 27 de agosto de 1999 (fl.

61) y iii) el documento idóneo para poder demostrar los factores salariales devengados por el trabajador y sobre los cuales se hicieron cotizaciones al sistema pensional, son las certificaciones CLEPB.

#### **4.5. Problema jurídico:**

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho concluye que el litigio se circunscribe al estudio de legalidad de las Resoluciones Nos. GNR 322460 del 20 de octubre de 2015 y VPB 9560 del 26 de febrero de 2016 proferidas por COLPENSIONES, y para el efecto se deberá determinar si procede la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Álvaro Pulido Jiménez de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985, esto es, con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios -01 de junio de 2004 a 31 de mayo de 2005- o con el promedio de aportes realizados en los últimos 10 años de servicio y si la efectividad de la prestación debe contarse a partir del 23 de mayo de 2005, fecha de expedición de acto administrativo del retiro del servicio o desde cuando fue efectivamente retirado del servicio activo, esto es, el 01 de junio de 2005. Así mismo, se referirá el Despacho al alcance de las sentencias de la Corte Constitucional C-258-13 y SU-230-15 y las consecuencias que se generan en la omisión de pago de aportes.

Se corre traslado a la partes para que se manifiesten al respecto de la fijación del litigio.

- **Parte demandante (Min 22:10):**
- **Entidad demandada (Min 22:15):**

#### **5. CONCILIACIÓN**

Se deja constancia que la entidad demandada allegó concepto del Comité de Conciliación, en cumplimiento al numeral segundo del auto que fijó fecha y hora para realizar la presente audiencia, del cual se deduce que no existe ánimo conciliatorio (fl.76-78).

No obstante, en este estado de la audiencia, la suscrita juez exhorta a las partes para que en aras de conciliar sus diferencias manifiesten si tienen ánimo conciliatorio y propongan sus fórmulas de acuerdo. Se le concede el uso de la palabra a la **PARTE DEMANDADA**.

- **Apoderada de la Entidad demandada: (min: 23:51)**  
Manifiesta que de acuerdo a lo señalado por el Comité de conciliación, **NO** propone formula conciliatoria.

Teniendo en cuenta que no existe fórmula conciliatoria en este momento procesal, se declara fracasada la etapa conciliatoria y se da trámite a la etapa siguiente.

## **DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS.**

### **6. MEDIDAS CAUTELARES**

En el presente asunto, no se encuentra solicitud alguna pendiente por resolver ni se solicitaron en la audiencia, razón por la cual no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno al respecto.

### **7. DECRETO DE PRUEBAS**

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se decretarán las siguientes pruebas:

#### **7.1. DE LA PARTE DEMANDANTE (fl. 10)**

**7.1.1. DOCUMENTALES** Con el valor probatorio que les pueda corresponder ténganse como pruebas los siguientes documentos aportados con la demanda:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 12)
2. Copia de la Resolución N° 4290 del 25 de agosto de 2005, por medio del cual el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES reconoció e incluyó en nómina la Pensión de Vejez del accionante. (fl. 14)
3. Solicitud de Reliquidación Pensional radicada en Colpensiones el día 15 de mayo de 2015. (fl.15-17)
4. Sustentación y radicado del Recurso de apelación interpuesto contra Resolución N° GNR 322460 del 20 de octubre de 2015. (fl.23-25)
5. Copia de certificado de tiempo de vinculación como empleado público y de los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicio (años 2004 y 2005) expedido por el Departamento de Boyacá. (fl.31-32)

#### **7.2. DE LA PARTE DEMANDADA (fl. 67)**

**7.2.1. DOCUMENTALES** Con el valor probatorio que les pueda corresponder ténganse como pruebas los siguientes documentos aportados con la contestación de la demanda:

1. Copia de la carpeta administrativa digitalizada correspondiente al señor Álvaro Pulido Jiménez (fl. 69).

## **DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS.**

### **8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Al no haber pruebas que practicar y por tratarse de un asunto de pleno derecho, el Despacho prescinde de la audiencia de pruebas y procede a proferir sentencia de mérito, en los términos previstos en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

## **DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS.**

Se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sus alegatos de conclusión:

- **Parte demandante (Min 31:03):** Se acoja las pretensiones que se encuentran debidamente probadas en el proceso, por lo cual se le aplican las normas del régimen anterior y se debe liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados por el actor efectivo desde el 01 de junio de 2005.
- **Entidad demandada (Min: 38:10):** De las Resoluciones demandadas se hizo un estudio del caso Ley 33 1985 y Ley 100 de 1993 demostrando que la Ley aplicable es Ley 100 de 1993, que es la más favorable para el demandante, no es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones demandadas.

### **9. CONTROL DE LEGALIDAD:**

De conformidad con lo establecido por el numeral 5º del artículo 180 en concordancia con el 207 del CPACA; el Despacho pone en conocimiento de las partes que revisado el expediente no se advierte actuación irregular o vicios que puedan acarrear nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. Sin embargo, se concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si encuentran configurado algún vicio que conlleve una nulidad.

- **Las partes no advierten irregularidad o vicio alguno**

Escuchadas las partes, se advierte 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.

## **DECISIÓN QUE SE NOTIFICA EN ESTRADOS.**

### **SENTENCIA:**

Sin advertirse causal de nulidad de la actuación, procede el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA** a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

### **I. CONSIDERACIONES:**

#### **1. Problema jurídico**

Corresponde al Despacho el estudio de legalidad de las Resoluciones Nos. GNR 322460 del 20 de octubre de 2015 (fl.18-21) y VPB 9560 del 26 de febrero de 2016 (fl. 26-29) proferidas por COLPENSIONES, y para el efecto se deberá determinar si procede la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985, esto es, con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios -01 de junio de 2004 a 31 de mayo de 2005- o con el promedio de aportes realizados en los últimos 10 años de servicio y si la efectividad de la prestación debe contarse a partir del 23 de mayo de 2005, fecha de expedición de acto administrativo del retiro del servicio o desde cuando fue efectivamente retirado del servicio activo, esto es, el 01 de junio de 2005. Así mismo, se referirá el Despacho al alcance de las sentencias de la Corte Constitucional C-258-13 y SU-230-15 y las consecuencias que se generan en la omisión de pago de aportes.

#### **2. Régimen pensional:**

Como quiera que el demandante Álvaro Pulido Jiménez contaba con más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995 para los servidores públicos del orden territorial y sus entidades descentralizadas<sup>1</sup>), se encuentra dentro de los supuestos del régimen de transición del artículo 36 de la señalada Ley 100 de 1993.

---

<sup>1</sup> Decreto 691 de 1994 "Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones"-

En virtud de la norma en cita, a quien reúna los requisitos para pertenecer al régimen de transición le es aplicable el régimen pensional al que se encontraba afiliado antes de la Ley 100 de 1993 en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

El régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, que se aplicaba a los empleados públicos, era la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, cuyo artículo 1º estableció el siguiente régimen de transición: i) quienes a la fecha de vigencia de la Ley 33 de 1985 (29 de enero de 1985) cumplieran quince (15) años de servicio, se le aplicaría las disposiciones sobre edad de jubilación que venían rigiendo; ii) quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, y se hallen retirados del servicio, cuando cumplan los 50 años de edad, si son mujeres, o 55, si son hombres, se regirán por las disposiciones vigentes en el momento de su retiro; iii) igualmente dejó a salvo los cobijados por regímenes especiales o de excepción.

La situación de quien demanda no se encuadra en ninguno de los supuestos de este último régimen de transición, por tanto, las normas que rigen su situación pensional son las Leyes 33 y 62 de 1985. De conformidad con éstas tendrá derecho a pensión jubilación el empleado oficial con un tiempo de servicios de veinte (20) años y cincuenta y cinco (55) años de edad, sea hombre o mujer; prestación que deberá reconocer la respectiva Caja de Previsión y que será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (art.1º Ley 33/85).

En el sub examine nada se discute respecto al cumplimiento de las condiciones de edad y tiempo de servicios de quien demanda, por lo que se procederá el Despacho a referirse al monto de la pensión, ya que en torno a este último punto gira la controversia así como la fecha de efectividad de la prestación.

### **2.1 Del monto y los factores de liquidación:**

Como atrás se señaló, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 estableció que el monto de la pensión de jubilación a que tendrían derecho los servidores públicos cobijados por ésta sería equivalente i) al setenta y cinco por ciento (75%) ii) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Para la entidad accionada, la remisión que hace el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al monto de la pensión

que establece el régimen anterior a ésta, solo comprende el porcentaje sobre el cual se calcula la pensión, más no el ingreso base de liquidación que no está comprendido dentro del concepto de monto, y por ello debe aplicarse la base de liquidación de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994.

Atendiendo al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, la remisión que hace el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al monto del régimen anterior a ésta, comprende tanto el ingreso base de liquidación, como el porcentaje sobre el cual se liquida la prestación. Señaló la Corporación que *"conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 21 de septiembre de 2000. Exp. 470/99. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda). Interpretación que sigue vigente hasta la fecha.*

De manera que para efectos de calcular la mesada pensional a que tienen derecho quienes se hallen en el régimen de transición, resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 62 de 1985 que modificó la Ley 33 del mismo año, que señala: *"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".*

Ahora bien, respecto a los factores base de liquidación de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) unificó el criterio de interpretación, considerando que *"...en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos*

con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”(2). Pronunciamiento que se apoyó en sentencia que consideró lo mismo al interpretar al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978(3). En la sentencia de unificación se dejó claro que debía disponerse el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

La parte demandada invoca la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013 para afirmar que incluso las pensiones del régimen de transición deben ser liquidadas de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup> y los factores del Decreto 1158 de 1994.

Para el Despacho la sentencia C-258 de 2013 no tiene fuerza vinculante en el presente caso, en el que se discute el ingreso base de liquidación de una pensión regulada por la Ley 33 de 1985, como quiera que:

i) En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, referente al régimen pensional de los Congresistas, régimen también aplicable a los Magistrados de Altas Cortes, al Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Defensor del Pueblo, Contralor General y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. De manera que, la sentencia no emprendió un estudio y decisión respecto del régimen pensional objeto del *sub examine*, señalando además la Corte que lo allí considerado y resuelto no se aplica a regímenes diferentes al analizado en esa ocasión.

ii) El Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de febrero de 2016 (referencia 4683-2013, Actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón) aclaró que la sentencia SU-230 de 2013 avaló la interpretación tradicional de la Corte Suprema de Justicia sobre el

<sup>2</sup>CE 2, Ago. 4 de 2010, e 0112-2009, V. Alvarado.

<sup>3</sup>CE 2, Jul. 9 de 2009, e 0208-2007, B. Ramírez.

<sup>4</sup> "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

ingreso base de liquidación para el régimen de transición, sin que tal interpretación vincule a esta jurisdicción, pues "la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013", por lo que reiteró "el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%)"

Así las cosas, quien demanda, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a una pensión de jubilación correspondiente al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

### **3. DEL CASO CONCRETO:**

De conformidad con lo expuesto el señor ÁLVARO PULIDO JIMÉNEZ al ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por haber laborado más de 15 años al servicio del Estado en calidad de empleado público.

Según se desprende de la certificación allegada (fl. 31-32 y 69 CD "archivo 3") que acreditan los siguientes tiempos de servicios sin solución de continuidad:

| <b>Entidad</b>         | <b>Tiempo laborado</b>                       | <b>Folio</b>               |
|------------------------|--|----------------------------|
| Departamento de Boyacá | Del 6 de mayo de 1977 al 31 de mayo de 2005. | 69 CD "archivo 3- folio 2" |

De acuerdo a lo anterior, el demandante 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 y no con el promedio de los aportes realizados en los últimos diez (10) años de servicios.

En efecto, el demandante se pensionó cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993 y al momento en que ésta entró a regir

(30 de junio de 1995) –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 15 años de servicios, por lo que se encontraba protegido por el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, el cual permite dar aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985.

Establecido el régimen que rige la situación jurídica del demandante, señor ÁLVARO PULIDO JIMENEZ, se observa que a éste le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 2912 de 12 de junio de 2005 (fl. 69 CD "*archivo 23 - fl. 12*"), **modificada mediante resolución N° 4290 de 2005** haciéndose efectiva a partir del 23 de mayo de 2005.

En este punto, advierte el Despacho que la fecha de retiro definitivo del servicio del demandante no surte efectos fiscales a partir del 23 de mayo de 2005, toda vez que en dicha fecha fue cuando se expidió el acto administrativo que ordenó retirar del servicio al actor, mas no cuando se efectuó dicho retiro de manera definitiva, ni tampoco es factible tomar como fecha de retiro el 31 de mayo de 2005, fecha en que fue notificado personalmente el actor de la decisión de retiro, que si bien el Decreto número 00469 "*Por el cual se retira del servicio a un empleado*", estableció en su numeral segundo que surtía efectos fiscales a partir de la fecha de su notificación, (fl. 69 CD "*archivo 23 - fl. 23*"), también lo es, que hasta ese día el demandante laboró, según se desprende de la certificación de tiempo de servicios, por lo que **su retiro definitivo del servicio solo se dio efectivamente hasta el 31 de mayo de 2005**, tal como se alega en la demanda.

El accionante presentó solicitud de reliquidación pensional el 15 de mayo de 2015 (fl 15 y s); con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año, solicitud que fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución GNR 322460 del 20 de octubre de 2015 (fl. 18 y s), y mediante recurso de apelación presentado el 22 de enero de 2016 (fl. 23 y s), la entidad profirió Resolución VPB 9560 del 26 de febrero de 2016, hoy también demandado, con la que se agotó la actuación administrativa.

Se observa que para calcular el monto de la pensión, la Entidad demandada tuvo en cuenta como factor salarial únicamente la asignación básica (fl. 69 CD "*archivo 49- fl. 1 al 4*"), y excluyó factores como bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, las cuales fueron efectivamente devengadas por el demandante en el último año de

servicios, tal como consta en la certificación visible a folio 31 y 32 del expediente.

De acuerdo a lo antes expuesto, encuentra el Despacho que el 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 junio de 2004 al 31 de mayo de 2005, entiéndase los factores que fueron certificados por el empleador, en este caso por la Directora de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá y que fueron discriminados, así:

- Asignación básica
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad

De igual forma, cabe precisar que en cuanto a la bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, son factores salariales con efectos pensionales, previstos taxativamente en el Decreto 1045 de 1978, artículo 45. Si bien es cierto que el mencionado decreto no ampara el derecho pensional de quien demanda, pues, como ya se expuso, el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, el H. Consejo de Estado ha señalado que los factores enlistados (sin ser taxativos) en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 *"constituye 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."* (Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia del 8 de agosto de 2011, exp. 1120-09, M.P. Alfonso Vargas Rincón)

De otra parte, precisa el Despacho que no es de recibo el argumento de la entidad demandada relativo a que no acepta lo manifestado por el accionante en los numerales 1 y 9, y aduce como única prueba las certificaciones del CLEPB, como quiera que basta con la certificación expedida por el empleador respecto de los factores que devengó efectivamente el demandante en el último año de servicios y así mismo, se comprueba la calidad de empleado público que ostentaba el señor Álvaro Pulido Jiménez.

#### **4. Conclusión:**

Por lo anteriormente expuesto, como quiera que las resoluciones demandadas, resultan contrarias al marco legal y jurisprudencial

atrás expuesto, y teniendo en cuenta que la prestación se liquidó con los factores devengados en los últimos diez años y con efectos fiscales a partir del 23 de mayo de 2005, el Despacho procederá a declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 322460 del 20 de octubre de 2015 y la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 9560 del 26 de febrero de 2016, proferidas por COLPENSIONES.

En su lugar, y a título de restablecimiento del derecho, de ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación del demandante, con fundamento en el régimen anterior establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, **sobre el 75%** de todos los factores devengados en el último año de servicios (01 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2005), estos son además, de la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, y con efectos fiscales a partir del 01 de junio de 2005.

Finalmente, precisa el Despacho que como se señaló en precedencia, las excepciones formuladas constituyen argumentos de defensa por lo que no es necesario emitir pronunciamiento alguno respecto de cada uno de ellos, como quiera que los mismos se satisfacen con las consideraciones esbozadas para la resolución del presente caso

## **5. De los aportes**

En virtud de los **principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal**, debe existir correspondencia entre los factores sobre los que se calculan los aportes a la seguridad social y los que constituyen el ingreso base de liquidación de la pensión. En casos como en el presente, en el que no se cotizó respecto de todos los factores con los que se ordena la reliquidación de la prestación, se impone ordenar a la entidad que al momento de reconocer y pagar las diferencias causadas, efectúe el descuento que corresponda a los aportes sobre aquellos factores que no fueron objeto de cotización en su momento.

Atendiendo la posición asumida y reiterada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, 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 acudir 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, esto es, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad y respecto de los últimos cinco (5) años anteriores al retiro del servicio del demandante como empleado público (2000-2005). 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: *"sí quien concurre a la administración de justicia en calidad de demandante, al finalizar el proceso y sin haber sido demandado en reconvenición, 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).

## **6. De la prescripción**

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, a falta de norma expresa, se aplica la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del 1848 de 1969. En virtud de estas normas, la prescripción se interrumpe por un lapso igual con: **i)** el simple reclamo escrito del empleado, **ii)** presentado ante la autoridad competente, **iii)** identificando el derecho o prestación reclamado.

Pues bien, se observa que la demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación el 15 de mayo de 2015 (fl. 15-17), por lo que con dicha solicitud se interrumpió tal prescripción por un término igual de 3 años, que a la fecha de presentación de la demanda aún no había transcurrido (pues la demanda se presentó el 11 de julio de 2016 (fl. 11 Vto.)). Así se tiene que el fenómeno prescriptivo afectó la diferencia de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de mayo de 2012.

## **7. De las costas y agencias en derecho**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se requiere fundamentar la imposición

de costas, por lo que el Despacho precisa que están debidamente acreditadas en el expediente con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió el demandante (gastos de notificación) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que lo representara en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

Así las cosas, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de la condena.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** Declarar **PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, según las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO:** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución No. GNR 322460 del 20 de octubre de 2015 y la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 9560 del 26 de febrero de 2016, proferidas por COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, a reliquidar la pensión de jubilación del señor **ÁLVARO PULIDO JIMÉNEZ** identificado con C.C. No. 6.742.464, efectiva desde **01 de junio de 2005**, teniendo en cuenta el setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado entre el 01 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2005, incluyendo en la base de liquidación además de la **asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad.**

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a pagar a favor del demandante la diferencia entre

las mesadas pensionales devengadas y las que resulten de la reliquidación ordenada, desde el **15 de mayo de 2012**, por haber operado el fenómeno de prescripción de las diferencias de las mesadas causadas antes de esta fecha. Sumas éstas que deberán ser indexadas con fundamento en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE y de las cuales deberán hacerse los descuentos con destino al sistema de seguridad social.

**QUINTO:** Las sumas que resulten en favor de la accionante se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente 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 el valor dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que 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.

**SEXTO:** Las anteriores sumas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO:** La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- deberá descontar de las anteriores sumas los aportes que no se hubieran efectuado para pensión respecto de los siguientes factores salariales: bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, que se ordena incluir en la reliquidación, correspondiente a los cinco (5) años anteriores al retiro del servicio del señor ÁLVARO PULIDO JIMÉNEZ como empleado público (2000-2005); sumas que deberán ser actualizadas con el IPC. El monto máximo de descuento por este concepto no podrá superar el valor de la condena a su favor.

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

**NOVENO:** En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese a cargo de la parte vencida como agencias en derecho la suma del 1% del valor de la condena.

**DECIMO:** En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes.

**DECIMO PRIMERO:** 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.

**DECIMO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA al Ministerio Público.

**Las partes quedan notificadas en estrados**, informándoles que de conformidad con el artículo 243 de la ley 1437 de 2011, contra la presente providencia procede el recurso de apelación, el cual lo podrán interponer y sustentar en ésta audiencia o dentro de los 10 días siguientes a su finalización.

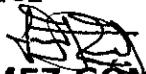
- **Entidad demandada (01:20:54) presenta recurso de apelación que sustentará dentro del término establecido**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina siendo las tres y veintitrés de la tarde (03:23 p.m.), de la fecha arriba citada y para constancia se firma el acta, previa verificación que haya quedado debidamente grabado el audio, material que hace parte integral de esta acta.



**ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**

Juez



**LIGIO GÓMEZ GÓMEZ**

Apoderado del demandante



**MARIANA AVELLA MEDINA**

Apoderada COLPENSIONES



**MAYRA ALEJANDRA ÁLVAREZ MÉNDEZ**

Secretaria Ad-hoc.