

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 5**

**AUDIENCIA INICIAL  
ACTA No 007  
Artículo 180 Ley 1437 de 2011**

Tunja, veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013), 9:00 a.m.

Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá

**MAGISTRADO: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
**EXPEDIENTE: 150013133004201200262-00**  
**DEMANDANTE: ROSA HELENA SIACHOQUE**  
**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En Tunja, a los veintiséis (26) días del mes de junio del año dos mil trece (2013), siendo las nueve de la mañana (9:15 A.M.), el Magistrado Ponente Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS, en asocio con su auxiliar AD HOC LAURA SOFIA ZAMBRANO SALAZAR, instala la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., fijada mediante auto de fecha seis (06) de junio del presente año, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en el que actúa como demandante la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE y como demandado la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

Inicialmente, el Magistrado Ponente solicita a los asistentes a la audiencia que se identifiquen, indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de notificaciones y la parte que representan.

**1. ASISTENTES:**

**1.1. PARTE DEMANDANTE:**

**ACTOR:**

**NOMBRE:** Rosa Helena Siachoque de Velandia, identificada con C.C. No. 33.445.103 de Sogamoso (Boyacá). Dirección de notificaciones: Carrera 8 No. 7-14 de Nobsa (Boyacá).

**APODERADO:**

**NOMBRE:** Ligio Gómez Gómez, identificado con C.C. No. 4.079.548 de Ciénega (Boyacá) y T.P. No. 52.258 del C.S. de la J. Dirección de notificaciones: Calle 22 No.9-27 oficina 305 de Tunja. Correo electrónico: [gpabogadosasociados@gmail.com](mailto:gpabogadosasociados@gmail.com).

Se deja constancia que se allega memorial de sustitución de poder al abogado DIEGO RENÉ GÓMEZ PUENTES, identificado con C.C. No. 7.181.516 de Tunja y T.P. No. 151.188 del C.S. de la J. Dirección de notificaciones: Calle 22 No.9-27 oficina 305 de Tunja. Por tal razón y ateniendo a que dicho memorial satisface los requisitos legales, el Despacho procede a reconocerle personería para actuar en la presente diligencia, con las mismas facultades conferidas al apoderado principal.

**Esta decisión se notifica en estrados.**

### **1.2. PARTE DEMANDADA:**

**APODERADO:**

**NOMBRE:**

Se deja constancia que el apoderado de COLPENSIONES renunció al poder conferido, mediante memorial de fecha 30 de abril de 2013 (fl.292) aduciendo terminación del contrato de mandato; renuncia que fue aceptada en auto de fecha 06 de junio del presente año (fl.298), notificado por estado y dirigido al correo electrónico de la entidad, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.C. (fl. 300)

Así mismo, se deja constancia de la inasistencia del apoderado judicial de la entidad demandada en esta audiencia, sin que hasta ahora exista justificación alguna.

### **1.3. MINISTERIO PÚBLICO**

**NOMBRE:** CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO. Procuradora No. 45 delgada ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Estando presentes los notificados se prosigue con la siguiente etapa de la audiencia, de conformidad con el orden previsto en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

Acto seguido el Magistrado procede a explicar las diferentes etapas que deben surtir en esta audiencia, establecida en el artículo 180 del C.P.A.C.A., advirtiendo que de persistir la ausencia del apoderado de la parte demandada no será posible establecer si existe ánimo conciliatorio. Manifiesta, que de no existir pruebas por practicar se realizará un receso para que las partes preparen sus alegatos de conclusión y luego se dictará sentencia oral.

## **2. SANEAMIENTO DEL PROCESO:**

El Magistrado Ponente, luego de enunciar las actuaciones procesales más relevantes surtidas en el *sub júdice*, pone en conocimiento a los asistentes que una vez revisadas las mismas, no advierte irregularidad o nulidad alguna que amerite el saneamiento del litigio o el decreto de nulidades. En este punto de la diligencia, quien preside la audiencia, concede el uso de la palabra a las partes, para que indiquen al estrado si observan irregularidades que constituyan causal alguna de nulidad que debiera ser saneada, quienes indicaron en el respectivo orden:

**Parte demandante:** No encuentra irregularidad o nulidad alguna que vicie el proceso, por lo que solicita continuar con el trámite respectivo.

**Ministerio Público:** Tampoco encontró irregularidad alguna que afecte el proceso.

Manifiesta el Ponente que estando agotada esta etapa procesal, salvo que se trate de hechos nuevos no se podrá alegar vicio alguno relacionado con lo actuado hasta este momento.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

**3. EXCEPCIONES PREVIAS**

Advierte quien preside la Audiencia, que el apoderado de la entidad demandada propuso la excepción previa denominada "*ineptitud de la demanda.*" A continuación, en forma breve relata los fundamentos expuestos por la entidad, así como el pronunciamiento que al respecto emitió el apoderado de la parte demandante. Concluye, que se denegará dicha excepción teniendo como fundamento normativo el artículo 163 del C.P.A.C.A., así como lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup> y del Tribunal Administrativo de Boyacá,<sup>2</sup> en el sentido de que no es necesario que una persona deba acusar el acto administrativo que le reconoció el derecho a la pensión para controvertir aquellos que negaron la reliquidación de la misma. Agrega, que contra los actos administrativos acusados no era procedente recurso alguno, tal como consta a folios 23 y 26 del expediente, por lo que resulta diáfano afirmar que se agotó debidamente el procedimiento administrativo y por tanto se cumple con este presupuesto para acudir a la administración de justicia.

Para finalizar, recuerda que el derecho a la pensión es de carácter irrenunciable e imprescriptible, por lo que bien puede reclamarse las veces que sea necesario. En consecuencia, aduce que los actos administrativos acusados se encuentran

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Sentencia de fecha 15 de julio de 2004. Radicado 25000-23-25-000-2000-02672-01(3592-02). C.P. Tarcisio Cáceres Toro. De igual forma, puede consultarse la sentencia de fecha 22 de marzo de 2012. Radicado 15001-23-31-000-2002-02194-01(1464-08). C.P. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 2. Radicado. 15001-31-33-005-2004-01711-01. M.P. Jorge Eliecer Fandiño Gallo.

debidamente individualizados y por ende es factible realizar el correspondiente análisis de fondo sobre los mismos.

El Magistrado sustanciador manifiesta que las demás excepciones propuestas por el apoderado de COLPENSIONES, denominadas como “*inexistencia del derecho y de la obligación*”, “*buena fe*”, “*cobro de lo no debido*”, “*ausencia de causa para demandar*” e “*innominada o genérica*”, no corresponden a las excepciones previas establecidas en el artículo 97 del C.P.C., por lo que no se emitirá pronunciamiento alguno al respecto en esta etapa procesal. Estima el despacho que los argumentos expuestos sobre estas excepciones corresponden a simples defensas que serían consideradas en el momento de estudiar el fondo del asunto.

Se declara no probada la excepción de “*inepta demanda*”, por las consideraciones antes expuestas.

#### **ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

**PARTE DEMANDANTE:** SIN RECURSO

**MINISTERIO PÚBLICO:** NO HAY NINGUNA OBSERVACION.

#### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Indagadas las partes sobre los hechos, se procede a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera:

**Consenso:** Existe acuerdo entre las partes sobre los siguientes hechos así:

1. Que la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE laboró en calidad de servidor público al servicio del Estado, en los siguientes periodos:
  - En la SECRETARIA DE EDUCACIÓN desde el 29 de abril de 1971 al 15 de abril de 1974.
  - En la SECRETARIA DE EDUCACIÓN desde el 28 de julio de 1975 al 30 de julio de 1995.
  - Con la RAMA JUDICIAL desde el 26 de enero de 2001 hasta el 15 de diciembre de 2008.
2. Que nació el 1 de enero de 1951, por lo que cumplió su estatus jurídico de pensionada por edad, el día 1 de enero de 2006.
3. Mediante Resolución No. 013 del 31 de octubre de 2008, fue retirada del servicio oficial a partir del día 16 de diciembre de 2008.
4. Mediante Resolución No. 6954 del 21 de febrero de 2008, modificada por la Resolución No. 10444 del 12 de marzo de 2009, se le reconoció la pensión de jubilación, en cuantía de \$1.141.090, efectiva a partir del 16 de diciembre de 2008.
5. Que la accionante solicitó la reliquidación de su pensión de conformidad con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
6. Mediante la Resolución No. 19186 del 25 de mayo de 2012 y 22864 del 21 de junio de 2012 se negó la reliquidación de la pensión de jubilación.
7. Que la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE hace parte del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cuanto que para el 01 de abril de 1994 contaba con 43 años de edad y acreditaba 23 años de servicio.
8. Que los actos administrativos acusados negaron el reconocimiento de prestaciones periódicas, por lo cual, la demanda puede presentarse en

cualquier tiempo, siempre y cuando se cumplan los requisitos previos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

- 9. Que contra los actos administrativos acusados no procedía recurso alguno y por lo tanto, se entiende agotado el procedimiento administrativo.
- 10. Que el último lugar donde prestó sus servicios la actora fue en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

**Diferencias:**

- 1. Afirma el apoderado de COLPENSIONES que si bien contra los actos administrativos demandados no procedía ningún recurso, también es cierto que contra la Resolución que le reconoció el derecho pensional no se interpusieron en tiempo los recursos procedentes y en tal sentido no se entiende agotada la vía gubernativa. Aspecto sobre el cual, el magistrado aclara que ya se emitió pronunciamiento en la etapa de excepciones previas, concluyendo que no impide la presentación de demanda contra los actos que negaron la reliquidación pensional.
- 2. Existe disenso en cuanto al régimen jurídico aplicable para la liquidación de la pensión de jubilación de la señora ROSA HELENA SIACHOQUE. A juicio de la parte demandante debe proceder a reliquidarse su pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, por estar cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de 4 de agosto de 2010<sup>3</sup>. Normatividad que deberá aplicarse en su integridad, de tal suerte que no se desconozca el principio de *inescindibilidad de la norma*. En tal sentido, argumenta que dicha liquidación deberá efectuarse sobre lo devengado en el último año de servicio y con la inclusión de todos los factores salariales.

Por su parte, la entidad accionada sostiene que el régimen jurídico aplicable es el contenido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

De acuerdo a lo anterior, se sintetizan las pretensiones de la parte actora de la siguiente manera:

**Pretensiones.**

Las pretensiones de la demanda se contraen entonces a declarar la nulidad de las Resoluciones No. 19186 del 25 de mayo de 2012 y 22864 del 21 de junio de 2012, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante. Como consecuencia de la anterior declaratoria, ordenar a COLPENSIONES a reliquidar su pensión con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Así mismo, que sea condenada al pago de las diferencias resultantes, al reajuste de las mesadas y a la indexación de las sumas adeudadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

En este sentido, el magistrado sostiene que la fijación del litigio se contrae a determinar si **la pensión de jubilación de la señora ROSA HELENA SIACHOQUE debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, o si por el contrario, la misma debe liquidarse con el promedio de los salarios sobre los cuales haya cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de su pensión.**

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de fecha 04 de agosto de 2010. Radicado No. NI 0112-09. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

Seguidamente, se consultó a las partes sobre lo la fijación del litigio expuesta previamente por el director de la audiencia, quienes manifestaron:

**Parte demandante:** Esta de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el Magistrado Ponente. Afirma que, en efecto la diferencia se circunscribe a determinar qué factores deben incluirse en la reliquidación pensional. En tal sentido está de acuerdo con la fijación del litigio.

**Ministerio Público:** Esta de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el Magistrado Ponente.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

## 5. CONCILIACIÓN

Se deja constancia que debido a la ausencia del apoderado judicial de la entidad accionada, no puede consultarse si existe alguna propuesta de conciliación.

Acto seguido, se interroga al apoderado de la parte demandante, quien aduce que no ha habido propuesta de conciliación

Por su parte, la representante del Ministerio Público aduce que debido a la ausencia del apoderado de la parte demandada, en lo pertinente a la conciliación sería una obligación del ministerio Publico dejar constancia y solicitar se compulsen copias al representante legal y apoderado judicial de COLPENSIONES por no asistir a la diligencia y de esta manera, no proponer fórmula de arreglo.

Por ser procedente, el Magistrado afirma que en la parte resolutive se tendrá en cuenta la petición de la representante del Ministerio Público.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

## 6.- MEDIDAS CAUTELARES

No se encuentran pendientes medidas cautelares por decretar.

## 7. DECRETO DE PRUEBAS

Aclara el Magistrado que preside la audiencia que en virtud del artículo 180 numeral 10° del C.P.A.C.A., sólo se decretarán las pruebas necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad o aquellas que el magistrado estime indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

Por tal razón, se decretarán las siguientes:

### **DOCUMENTALES:**

**Parte demandante:** Se tienen como tales las pruebas documentales allegadas con la demanda. Además, el cuaderno administrativo que contiene entre otros documentos, los actos administrativos acusados, y que fue allegado al expediente por el apoderado de la demandante.

**Parte Demandada:** Solicitó se decretaran las allegadas por la demandante. Adicionalmente, allegó el expediente administrativo de la accionante, todo lo cual, ya fue decretado.

El despacho precisa que no es necesario oficiar a COLPENSIONES a fin de que allegue copia auténtica del cuaderno administrativo, como quiera que el mismo ya fue allegado tanto por la parte actora como por la misma entidad accionada.

Seguidamente, el magistrado efectúa un llamado en el sentido de que bajo las disposiciones del C.P.A.C.A., es responsabilidad de los apoderados allegar junto con la demanda los documentos que tenga en su poder el accionante, así como aquellos que puedan obtenerse en ejercicio del derecho de petición, de tal forma que se tenga una pronta respuesta por parte de la Administración de Justicia.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS**

Acto seguido el Magistrado sustanciador le confiere el uso de la palabra a la parte actora y al representante del Ministerio Público, quienes dicen estar de acuerdo con el decreto de pruebas efectuado.

A continuación, interviene el magistrado ponente, indicando que al no existir pruebas por practicar, se procederá de conformidad con lo previsto en el inciso final el artículo 179 del C.P.A.C.A., esto es, prescindiendo de la etapa de pruebas. En consecuencia, se dispone suspender la presente audiencia, por un término de 20 minutos, para convocar a la sala decisión y para que las parte demandante y el ministerio público, si consideran pertinente, organicen sus alegatos de conclusión.

**8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Transcurrido el término de suspensión de la audiencia, e integrada la Sala de decisión No. 5 Conformada por los Magistrados Fabio Iván Afanador García, Luis Ernesto Arciniegas Triana y por el Magistrado Ponente Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, sin la presencia del magistrado Fabio Iván Afanador quien se encuentra de permiso, se procede a escuchar los alegatos de conclusión que presentarán las partes y el Ministerio Público, en el siguiente orden:

**Parte Demandante:** Reitera los argumentos esbozados en la demanda, sosteniendo que: (i) aspecto jurídico, (ii) aspecto probatorio. En primer lugar, aduce que su poderdante se encuentra cobijada en el régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia del sistema de pensiones cumplía con los dos requisitos para tal efecto. Así mismo, que ese régimen le debe ser respetado en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005. En tal sentido, indica que se debe acudir a las normas anteriores al régimen de pensiones, para establecer los requisitos. Se acude así a la Ley 33 de 1985 y al Decreto Ley 1045 de 1978. En lo que atañe a los factores salariales que debe incluir la liquidación pensional, se refiere a la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, expuesto en la sentencia de fecha 04 de agosto de 2010, en la que sostuvo que los factores salariales contenidos en la Ley 33 de 1985 son meramente enunciativos y no taxativos. Por lo tanto, solicita la aplicación de dicha sentencia de unificación. Así las cosas, manifiesta que en el proceso se encuentra probado que la actora recibió: asignación básica mensual, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de productividad, bonificación por servicios prestados y prima de servicios; factores que deben ser tenidos en la reliquidación de la pensión a partir del 16 de diciembre de 2008.

Por último, aduce que no puede desconocerse que sobre esos factores no se hicieron los descuentos pertinentes, razón por la cual, atendiendo a criterios de

solidaridad con el sistema, será necesario que se efectúen los correspondientes descuentos.

De esta manera solicita que se acojan todas las pretensiones de la demanda y se ordene la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

**Ministerio Público:** La representante del Ministerio Público presenta concepto bajo el postulado de la garantía de los derechos fundamentales y preservación del ordenamiento jurídico.

Hace las siguientes consideraciones: manifiesta que a la accionante le es aplicable el régimen de transición y por ende debe hacerse la remisión a la Ley 33 de 1985. Señala que el Decreto Ley 1045 de 1978 hace una enunciación que no es taxativa sino que fue desarrollada en un periodo de tiempo determinado y que fue decantada en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila., donde claramente se fija, se discute el tema en cuanto a examinar qué se entiende por factor salarial. Para tal efecto, se refiere de manera textual a un aparte de dicha sentencia.

Afirma que a folio 27 se encuentra certificación de los factores salariales devengados entre el 16 de diciembre de 2007 y 15 de diciembre de 2008, por lo que solicita a la Sala que en el momento de emitir sentencia en este proceso, ésta sea favorable a la parte demandante, como quiera que la reliquidación de la pensión debe ser ajustada con los factores devengados durante el último año de servicio. Solicita se declare la nulidad de los actos acusados, por medio de los cuales se negó la reliquidación pensional y en su lugar, se declare que se debe reliquidar la pensión con la inclusión de dichos factores salariales. Así mismo, solicita a la Sala se compulsen copias para investigación disciplinaria por no hacerse presente el apoderado de COLPENSIONES.

## 9. SENTENCIA ORAL

Una vez finalizó la intervención de las partes y del Ministerio Público, se decretó un receso de 20 minutos a fin de que la Sala realizara las precisiones finales sobre el asunto que se debate, cumplido el cual, se procedió a dictar la respectiva Sentencia:

El Magistrado Ponente, en uso de la palabra, realizó las siguientes consideraciones:

Inicialmente, hace un recuento sobre las pretensiones invocadas por la demandante dentro de su escrito de demanda, así como de los argumentos alegados por el ente demandado en su escrito de contestación, y sintetiza las tesis invocadas por los extremos procesales en el siguiente orden:

- **Tesis de la parte demandante:** Por estar dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión de jubilación debe liquidarse de conformidad a la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, así como, atendiendo al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, expuesto en la Sentencia de fecha 04 de agosto de 2010. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Es decir, dicha liquidación deberá ser en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

- **Tesis de la parte demandada:** La pensión de jubilación de la accionante debe liquidarse según las disposiciones de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797

de 2003, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, dicha liquidación debe tomar en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales haya cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

De acuerdo a lo anterior, plantea el siguiente problema jurídico que deberá resolver la Sala:

**Problema Jurídico:** Se contrae a determinar si la pensión de jubilación de la señora ROSA HELENA SIACHOQUE debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, o si por el contrario, la misma debe liquidarse con el promedio de los salarios sobre los cuales haya cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de su pensión.

Acto seguido, manifiesta que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

En primer lugar, se refiere a la Ley 100 de 1993 que en su artículo 36 estableció un régimen de transición de la siguiente manera:

“Art. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

**La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.**

En tal sentido, deduce para verse cobijado por este régimen de transición debe satisfacerse cualquiera de los requisitos enunciados en la norma (o los dos) al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, a saber (i) tener 35 o más años de edad para las mujeres o 40 años de edad para los hombres, o (ii) haber cotizado durante 15 o más años de servicios.

Que revisado el cas *sub examine* es claro que la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE pertenece a dicho régimen de transición, como quiera que se encuentra probado lo siguiente:

- Nació el día 01 de enero de 1951,<sup>4</sup> por lo que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones contaba con 43 años.
- Inició a trabajar el día 29 de abril de 1971,<sup>5</sup> razón por la cual a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones había cotizado durante 23 años.

Por tal razón, el ponente sostiene que la pensión de jubilación de la accionante debe liquidarse de conformidad con el régimen anterior, que para el caso concreto es el

<sup>4</sup>Véase Registro Civil de Nacimiento a folio 68 del expediente.

<sup>5</sup>Véase certificado de información laboral a folio 62 del expediente.

contenido en la Ley 33 de 1985 por ser el régimen prestacional de todos los empleados oficiales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se refiere de manera textual al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el cual establece que:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

(...)

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

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

Seguidamente, el magistrado sustanciador afirma que de la anterior disposición normativa se deduce en principio dos aspectos: (i) que la pensión de jubilación de la accionante debe ser liquidada atendiendo el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de prestación de servicios; y (ii), que no le es aplicable el régimen de transición que, a su vez, estableció la Ley 33 de 1985 por cuanto a la entrada de su vigencia (29 de febrero de 1985), no había cumplido 15 años de prestación de servicios, ratificándose de esta manera que el régimen jurídico aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985.

En consecuencia, indica que para efectos de determinar cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión, es preciso acudir a lo consagrado en el artículo 3° de la Ley antes mencionada, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Ésta última norma dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación, primas de**

**antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

**En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.** (negrilla fuera de texto)

No obstante lo anterior, el magistrado ponente aduce que es necesario traer a colación el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia de fecha 04 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila, que frente a la inclusión de dichos factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, sostuvo que:

*“(...) 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.*

*(...)*

*Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.*

*De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.<sup>6</sup>*

Refiere que dicha tesis ha sido reiterada en varias oportunidades por esa misma corporación y cita como ejemplos los siguientes: Sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, radicado 2005-02159-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de fecha 3 de febrero de 2011, radicado 2007-01044-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de fecha 16 de febrero de 2012. Radicado 2007-01256-01. C.P. Bertha Lucía Ramírez.

A continuación, el director de la audiencia expresa que en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 102 y 256 del CPACA, la Sala acata la tesis expuesta por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que resulta claro afirmar que para efectos de determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de la accionante, se deberá tener en cuenta **todos los factores salariales** percibidos durante el último año de prestación de servicios y no sólo aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales se efectuaron los aportes para pensión.

<sup>6</sup>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de fecha 04 de agosto de 2010. Radicado No. NI 0112-09. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Así las cosas, se concluye con lo siguiente: (i) la accionante hace parte del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) el régimen pensional aplicable a la accionante es el contenido en la Ley 33 y 62 de 1985, el Decreto 1045 de 1978 con el alcance expuesto por el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado; (iii) para efectos de liquidar su pensión de jubilación se deberá tener en cuenta **todos los factores salariales** percibidos en el último año de servicio; por lo tanto, (iv) su pensión debe corresponder al 75% del promedio de dichos factores salariales.

Por lo anterior, la Sala declarará la nulidad de las Resoluciones No. 19186 del 25 de mayo de 2012 y 22864 del 21 de junio de 2012, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación de la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, comprendido entre del 16 de diciembre de 2007 y el 15 de diciembre de 2008, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales, los cuales se encuentran debidamente certificados (fl. 125): **asignación básica mensual, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de productividad, bonificación por servicios prestados y prima de servicios.**

Acto seguido, el Magistrado Ponente se refirió al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, precisando que el mismo debe ser demostrado, no siendo suficiente su mera afirmación por parte de la entidad administradora de pensiones. En efecto, sostiene que en los actos administrativos censurados, no resulta acertado afirmar que por el simple hecho de que el porcentaje a aplicar con la Ley 100 de 1993 (78.93%) sea mayor al que se aplicaría con la Ley 33 de 1985 (75%), se está salvaguardando el principio de favorabilidad, pues se desconoce los factores salariales con los cuales debe liquidarse la pensión. Para fundamentar la aplicación del principio de favorabilidad, se trae a colación la Sentencia C- 168 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corolario a lo antes expuesto, quien preside la audiencia afirma que no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por la demandada, denominadas como "*inexistencia del derecho y de la obligación*", "*buena fe*", "*cobro de lo no debido*" y "*ausencia de causa para demandar*", por lo que así se expresará en la parte resolutive de la sentencia.

Para finalizar, el ponente se refirió a **OTRAS DETERMINACIONES**, como:

**Prescripción de las diferencias pensionales:** Señaló que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 2008 y teniendo en cuenta que la solicitud que dio origen a los actos administrativos acusados es de fecha 06 mayo de 2011 y que el reconocimiento de la pensión a la hoy demandante se produjo a partir del día 16 de diciembre de 2008, fecha en que se retiró del servicio público la señora ROSA ELENA SIACHOQUE, encuentra la Sala que no ha prescrito ninguna de las diferencias de la mesada pensional que le será reconocida, razón por la cual, **así se declarará.**

**Descuento para aportes.** Manifiesta que con el ánimo de preservar el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá descontar de las sumas objeto de la condena que por esta providencia se

imponga, los aportes correspondientes al factor salarial cuya inclusión se ordena por todo el tiempo que dejaron de practicarse, siempre y cuando, sobre éste no se haya efectuado la deducción legal. Así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

**Actualización de las sumas.** Indica que las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley. Igualmente, que el monto de la condena que resulte se ajustará, tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

**Costas y agencias en derecho:** Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del C.P.A.C.A y 392 del C.P.C., la Sala impone condenar en costas a COLPENSIONES, extremo procesal vencido en éste proceso, condena que se liquidará por la Secretaría de ésta corporación y seguirá el trámite contemplado en el artículo 393 del C.P.C.

Ahora bien, tomando en consideración el artículo en comento, debe la Sala fijar las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, por lo que resulta imperante acudir al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En ese sentido, estima pertinente la Sala fijar como agencias en derecho la suma de \$623.615,18 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda (\$31.180.759).

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### RESUELVE

**PRIMERO.- Téngase por no probadas** las excepciones de *“inexistencia del derecho y de la obligación”, “buena fe”, “cobro de lo no debido” y “ausencia de causa para demandar”* propuestas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- Declárase** la nulidad de las Resoluciones No. 19186 del 25 de mayo de 2012 y 22864 del 21 de junio de 2012, mediante las cuales, el Seguro Social-hoy COLPENSIONES-, negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios.

**TERCERO.-** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ordénese** a COLPENSIONES reliquidar la pensión de jubilación de la Señora ROSA HELENA SIACHOQUE en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales percibidos en el último año de servicio, a saber: **asignación básica mensual, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de productividad, bonificación por servicios prestados y prima de servicios.**

**CUARTO.-** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.- COLPENSIONES** deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes al factor salarial cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éste no se haya efectuado la deducción legal. Así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor de la demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

**SEXTO.- Condenar** en costas a la parte vencida, liquidense por secretaria y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 393 del C.P.C.

**SÉPTIMO.- Fíjese** como agencias en derecho la suma de \$623.615,18 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda (\$31.180.759).

Por último, manifiesta el Ponente que teniendo en cuenta la solicitud del Ministerio Público en el sentido de compulsar copias con destino a la Procuraduría General de la Nación en vista del incumplimiento de los deberes legales del representante legal de COLPENSIONES, quien no constituyó apoderado para que la representara en esta audiencia. El despacho dispone que de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A, la parte que no asista podrá justificar su inasistencia dentro de los tres días siguientes, Por lo tanto, si no se justifica debidamente la inasistencia, en auto posterior se ordenar compulsar las copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, para los fines pertinentes.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

**CONTRA ESTA SENTENCIA PODRÁ INTERPONERSE Y SUSTENTARSE RECURSO DE APELACIÓN ANTE ESTE TRIBUNAL, DENTRO DE LOS DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES, TAL COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 247 DEL C.P.A.C.A.**

Acto seguido, se le corre traslado a la parte demandante y a la representante del Ministerio Público, quienes manifestaron:

**Parte demandante:** Conforme con la sentencia.

**Ministerio Público:** No tiene observación al respecto.

## **9. CONSTANCIAS.**

No se encuentran pendiente constancias por registrar.

Antes de finalizar, se verificó que haya quedado debidamente grabado el audio el que hace parte de la presente acta.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 11:55 AM, se firma por quienes intervinieron en ella.

*[Handwritten signature]*

**FELIX ALBERTO ROGRIGUEZ RIVEROS**  
Magistrado ponente

*[Handwritten signature]*

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)  
**FABIO IVAN AFANADOR GARCIA**  
Magistrado

*[Handwritten signature]*  
**ROSA HELENA SIACHOQUE**  
Parte actora

*[Handwritten signature]*

**DIEGO RENÉ GÓMEZ PUENTES**  
Apoderado parte actora

*[Handwritten signature]*

**CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO**  
Procuradora Judicial 45

*[Handwritten signature]*

**LAURA SOFIA ZAMBRANO SALAZAR**  
Auxiliar AD HOC

