



## **CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES** – Deber del funcionario encargado de cumplir con lo estrictamente señalado en la orden judicial.

*Es así como de conformidad a lo largo de este proveído, se concluye de las probanzas que la conducta de la investigada no está revestida de ningún actuar indebido, ni generó incumplimiento de deberes o extra limitación de funciones, sino que por el contrario cumplió con las decisiones judiciales de primera y segunda instancia expedidas a favor de la quejosa, siendo evidente que los hechos argüidos por el apoderado de la mencionada quejosa no constituyen falta disciplinaria, por ende, es necesario dar por culminada la presente Investigación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 103 Y 105 de nuestro Estatuto Disciplinario, conjuntamente con lo establecido en el artículo 100 del Acuerdo 171 de 2014 expedido por el Consejo Superior Universitario.*

### **OFICINA DE VEEDURÍA DISCIPLINARIA DE LA SEDE BOGOTÁ**

**Expediente:** TD-B-248-2015  
**Fecha:** 12 de mayo de 2017  
**Decisión:** Archivo  
**Conducta:** Extralimitación de funciones

#### **I. ANTECEDENTES**

Mediante oficio, la Asesora de la Procuraduría Segunda Distrital en cumplimiento del Auto de 19 de noviembre de 2013 proferido por esa instancia dentro del IUS 266035-2013, remitió a la entonces Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno de la Universidad Nacional de Colombia, la documentación del citado expediente concerniente a la solicitud de investigación disciplinaria de la misma vigencia en la Procuraduría General de la Nación por un ciudadano en contra del entonces Director del Fondo Pensional de la Universidad y de los directivos de la Universidad Nacional de Colombia, por hechos relacionados con el "*reiterado incumplimiento a lo ordenado mediante el fallo judicial proferido por el Juzgado Administrativo (...) y confirmado por el Tribunal Administrativo, por parte de la entidad, al no reconocer de manera correcta lo ordenado, y modificar arbitrariamente lo preceptuado en el proveído, sin ningún fundamento legal, vulnerando en varias ocasiones los derechos de mi prohijada*".

#### **II. CONSIDERACIONES**

Luego de analizadas las probanzas recolectadas en el Trámite Disciplinario TD-B-245-2015 cuya actuación disciplinaria tuvo su origen en una queja del apoderado de una ciudadana concerniente según lo consignado en su escrito con un reiterado incumplimiento a lo ordenado mediante el fallo judicial proferido por un Juzgado Administrativo y confirmado por el Tribunal Administrativo, por parte de la entidad, al no reconocer de manera correcta lo ordenado, y modificar arbitrariamente lo preceptuado en los proveídos, sin ningún fundamento legal,

vulnerando en varias ocasiones los derechos de su prohijada, compete a este despacho realizar la evaluación establecida en el artículo 105 del Acuerdo 171 de 2014 del Consejo Superior Universitario y determinar si en el presente caso, deben archivarse las diligencias o si por el contrario es procedente imputar cargos a la funcionaria señalada.

Como resultado de la citada evaluación, es de indicar que a la quejosa se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución de 2008 a partir del 02 de mayo de ese año; mesada que se liquidó acorde a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el Decreto 1158 de 1994, con los factores enlistados en dicha normatividad y que la accionante cotizó en los últimos diez (10) años de servicio, excluyendo las primas de navidad, de vacaciones, de servicios, bonificación por bienestar universitario, compensación por vacaciones no disfrutadas y otros devengados en el último año de servicios. Pensionada que por intermedio de su apoderado, solicitó la reliquidación de su pensión con base con la aplicación de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio comprendido entre el 01 de mayo de 2007 y el 1 de mayo de 2008, petición resuelta negativamente mediante Resolución de la Dirección del Fondo Pensional de la Universidad.

Observándose en el encuadernado que la quejosa mediante su apoderado interpuso Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la que entre otros aspectos, solicitó la nulidad de la Resolución que negó la reliquidación de su pensión, además de que se le restableciera su derecho a que se le reliquidara su pensión teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75% de los factores devengados por todo concepto durante el último año de servicios (Asignación básica, gastos de representación, bonificación por bienestar universitario, compensación de vacaciones no disfrutadas, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones , prima de navidad).

De igual manera, consta en el expediente que la quejosa nació el 02 de octubre de 1952 y trabajó en esta entidad académica desde el 1 de agosto de 1975 hasta el 1 de mayo de 2008, por lo que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), la cobijaba el régimen de transición porque para esa fecha había prestado más de 15 años de servicio al Estado y tenía más de 35 años de edad, por ende, tenía derecho a que se reliquidara su pensión con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, tal y como se decretó en la sentencia de 13 de octubre de 2011 emanada del Juzgado Administrativo, fallo que ordenó, entre otros temas: a) Declarar infundadas las excepciones de ineptitud de la demanda, inconstitucionalidad, inexistencia tanto del derecho reclamado como de la prescripción de las mesadas pensionales, propuestas por esta entidad educativa. b) Declarar la nulidad de la Resolución que negó la reliquidación. c) A título de restablecimiento del derecho, reliquidar y los ajustes económicos de su pensión de jubilación con efectos fiscales a partir del 02 de mayo de 2008, tomando como base el 75% del promedio de lo devengado durante su último año de servicios, incluyendo los siguientes factores: asignación básica, gastos

de representación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Precizando que *"El pago que debe hacerse a la demandante, corresponderá a las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por la pensión y lo que le correspondía al liquidarse con base en lo aquí ordenado. Si sobre los factores salariales en mención, no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán deducirse."*; también se especificó que estos valores deberían pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 176 y 177 del C.C.A. y que las sumas que resultaran a favor de la demandante, deberían indexarse conforme al artículo 178 del C.C.A (actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor según la fórmula señalada en la decisión judicial).

También obra dentro de las probanzas que las partes impugnaron la precitada decisión judicial, reclamando la parte actora, la inclusión de la compensación por vacaciones no disfrutadas; por otra parte, nuestra entidad se ratificó en que los factores reconocidos no podían incluirse por no estar previstos en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1954.

Apelación que fue resuelta por el Tribunal Administrativo, confirmando en todo el fallo emitido por la primera instancia.

Adicionalmente, reposa dentro del material probatorio los siguientes actos administrativos emanados de la Dirección del Fondo Pensional de la Universidad, relacionados con la quejosa y los precitados fallos: i) Resolución con la que se reliquidó su pensión ii) Resoluciones con las que se reliquidaron los aportes retroactivos a seguridad social como consecuencia de la aplicación de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

Pues bien, luego de consignar la situación fáctica que se presentó en este caso, debe el despacho pronunciarse acerca de las irregularidades expuestas por el apoderado de la quejosa, iniciando con lo correspondiente a que los descuentos por concepto de salud y pensión realizados sobre los nuevos factores salariales citados en las precitadas sentencias carecen de fundamento legal y difieren de lo ordenado en los citados fallos judiciales, sobre este tema, es necesario hacer alusión a lo dispuesto en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación Número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(01 12-09) de 04 de agosto de 2010 en la que se indicó que la figura jurídica de la pensión de vejez no es una dádiva o beneficio otorgado por el estado ya que los aportes del trabajador efectuados durante su vida laboral para las cajas de previsión, se convierten en el sustento y ahorro para que pueda usufructuaria; descuentos de ley que son trascendentales para el sistema fiscal del estado y su sostenibilidad, lo que conlleva la coexistencia de la protección al erario público con los derechos de los trabajadores.

Igualmente, se resaltó en dicha sentencia de unificación, que:

*"Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse."*

*(. ..)*

*Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.*

*"De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó 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. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional"*

Como corolario de lo anterior, puede concluirse que dicha jurisprudencia avala que se practican los descuentos de aportes a seguridad social sobre los factores salariales adicionales que no hubiesen sido objeto de liquidación, en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad del Sistema Pensional. Disposición ratificada en diversos pronunciamientos, como el consagrado en la Sentencia de 22 de noviembre de 2012 con ponencia del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero, en la que se precisó :

*"Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia , la sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema".*

Además de lo anteriormente expuesto, es indispensable consignar enseguida un extracto de lo decretado en las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto de Descongestión del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal

Administrativo de Caldas, emitidas en el caso de la señora Rodríguez Castro, así:

Universidad  
Nacional  
de Colombia

*"Si sobre los factores salariales en mención, no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán deducirse."*

*"Ahora bien, la falta de aportes sobre los factores salariales incluidos en la sentencia de reliquidación se corrige al autorizarse el descuento. Así se aplican armónicamente la Constitución y la ley en materia de seguridad social, esto es, los principios de favorabilidad y progresividad que señalan al salario como base de liquidación de la mesada, conjuntamente con los principios de sostenibilidad económica y solidaridad que ordenan reconocer las pensiones sobre la base de aportes"*

Por ende, es claro para el despacho que a partir de las aludidas decisiones judiciales el Fondo Pensional realizó los descuentos a seguridad social (pensión, salud y solidaridad) como se refleja en la Resolución; siendo aquí pertinente señalar que en lo que tiene que ver con descuentos a salud se realizaron a partir del 10 de abril de 1994 con base en el Principio de Paridad de Aportes entre el sistema de salud y el sistema de pensiones, conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 sobre que la base de cotización de aportes para salud y pensión debe ser la misma; de igual forma, se efectuaron descuentos destinados al Fondo de Solidaridad Pensional en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003.

Concluyéndose entonces que antes de las decisiones judiciales en favor de la quejosa, no era pertinente en su caso efectuar los descuentos correspondientes a los aportes a seguridad social sobre los factores adicionales que no fueron objeto de los mismos durante la relación laboral, siendo viable colegir que esta obligación se hizo exigible sólo hasta el momento en que las citadas sentencias judiciales ordenaron la reliquidación de la pensión de los factores salariales no incluidos en la Ley 33 de 1985, porque en virtud de dicha ley no era procedente el descuento. Por ende, la conducta de la funcionaria señalada estuvo amparada en lo dispuesto en los mencionados fallos y en lo preceptuado para tal fin en la Sentencia de Unificación de 04 de agosto de 2010, Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación Número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), aspecto que hace inviable que se le haga cualquier tipo de reproche disciplinario ya que su actuar no configura falta disciplinaria. Circunstancias que conllevan al archivo de las diligencias.

En lo que atañe a que los aportes no debieron calcularse con base en lo devengado en los últimos años sobre los cuales se liquidó el ingreso base de liquidación sino sobre el salario mensual (según lo consignado en el escrito de queja), al respecto, es necesario puntualizar que como obra en el plenario una vez aprobada en las decisiones judiciales la reliquidación de la pensión a la quejosa, la Dirección del Fondo Pensional de la Universidad en cumplimiento de

dichos fallos profirió la Resolución FP 115 de 8 de mayo de 2013; acto administrativo en el que se consignó que los cuestionados descuentos se aplicaron conforme a los mismos factores y valores que el Juzgado ordenó incluir para reliquidar la pensión, tomando como ingreso base de cotización para todos los meses laborados el promedio mensual de los factores extralegales incluidos por el Juzgado actualizados al año 2013, vigencia de liquidación y pago efectivo de las obligaciones recíprocas.

Sin embargo, con la finalidad de calcular los descuentos de ley sobre los factores adicionales realmente devengados durante la vida laboral de la señora Rodríguez Castro, fue necesario actualizar su historia laboral y las de todos los demás a quienes se les aprobó reliquidación de la pensión incluyendo dichos conceptos, como obra en el encuadrado. Labor que se realizó en dos etapas, en la primera de ellas, se tuvieron en cuenta los factores extralegales remunerados a partir del 1 de abril de 1994 para hacer los descuentos respectivos a seguridad social, fase que fue ejecutada con la Resolución 0426 de 06 de diciembre de 2013 y en la que no solamente obra lo plasmado en este considerando, sino en la que también se consignó que *"En cuanto a los descuentos a efectuar antes del 1° de enero de 1994 se calculará un valor estimado con los factores extralegales mencionados y devengados durante el año 1994, por haber devengado la totalidad de las primas anteriormente enunciadas, hasta tanto la Oficina de Personal respectiva, reporte en el aplicativo SARA la información desde la fecha de ingreso a la Universidad hasta el 31 de diciembre de 1993. Una vez se allegue al Fondo Pensiona la información mencionada, se procederá a efectuar una nueva liquidación y las compensaciones correspondientes, a través de un nuevo acto administrativo que reajuste los descuentos antes de 1994. Vale la pena resaltar que entre los periodos del 01 de febrero de 1986 al 31 de marzo de 1994, se realizará únicamente el descuento del 4% ya que conforme a lo establecido en el Acuerdo 12 de 1986 durante su vigencia, se aplicó el descuento del 1% sobre los factores que no se encontraban enunciados en la Ley 33 de 1985. Lo anterior, según lo informado por la Dirección de Talento Humano del Nivel Nacional a través del oficio DNTH-875 de 19 de julio de 2013."* (fl. 64 vto.). De conformidad con esta disposición, una vez se migró al Sistema SARA de la Universidad la información relacionada con la historia laboral de la quejosa, se procedió a reliquidar los descuentos concernientes a pensión aplicados antes del 01 de enero de 1994 con base en lo devengado en los factores extralegales que le fueron reconocidos por las instancias judiciales, tal y como consta en la Resolución FP 0236 de 12 de mayo de 2014.

Entonces en cuanto a este punto, se concluye que los descuentos por concepto de aportes para pensión sobre los factores adicionales tenidos en cuenta en los fallos judiciales para el caso de la quejosa, fueron inicialmente aplicados sobre un estimado calculado con los factores extralegales mencionados y devengados durante 1994, tal y como se reconoció en las Resolución FP 0426 de 2013, así como en la 0236 de 2014, pero a pesar de ello, no puede obviarse, que esta situación encuentra su justificación en el hecho de que el Fondo Pensional de la Universidad estaba supeditado como se especificó en el considerando anterior a

que la Dirección de Talento Humano de la Sede Manizales migrara al Sistema SARA la información necesaria para efectuar los referidos descuentos sobre lo realmente devengado en los pluricitados factores adicionales, siendo un hecho cierto que una vez se contó con esos datos, se ejecutaron estos descuentos como consta en la Resolución FP 0236 de 2014.

Ahora bien, en lo que compete a la indexación de los valores a descontar por aportes a pensión y salud, es menester recalcar que la Corte Constitucional dispuso que su liquidación debía adelantarse de acuerdo a los cálculos actuariales con la finalidad de cumplir cabalmente con el artículo 48 constitucional que consagra que la Ley *"definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante"*. Puntualizándose además en la Sentencia C 448 de 1996, que:

*"la Corte considera que las dos figuras son semejantes pero es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria (...) busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello, es en general superior a la indexación"*.

Sobre el particular, debe concluirse que no hubo incumplimiento de deberes o extralimitación de funciones por parte de la Directora del Fondo Pensional de la Universidad que haya generado con su actuar falta disciplinaria, ya que la finalidad de la indexación fue proteger el poder adquisitivo de los aportes a descontar, los cuales están amparados en el principio de solidaridad.

Por lo anterior, deben archivarse las diligencias por este hecho ya que no constituye falta disciplinaria.

Es así como de conformidad a lo largo de este proveído, se concluye de las probanzas que la conducta de la investigada no está revestida de ningún actuar indebido, ni generó incumplimiento de deberes o extra limitación de funciones, sino que por el contrario cumplió con las decisiones judiciales de primera y segunda instancia expedidas a favor de la quejosa, siendo evidente que los hechos argüidos por el apoderado de la mencionada quejosa no constituyen falta disciplinaria, por ende, es necesario dar por culminada la presente Investigación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 103 Y 105 de nuestro Estatuto Disciplinario, conjuntamente con lo establecido en el artículo 100 del Acuerdo 171 de 2014 expedido por el Consejo Superior Universitario, que establece *"en cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió o lo hizo en la modalidad de culpa leve, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, que la conducta no configuró una ilicitud sustancial, o que la*

*actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias".*

**Universidad  
Nacional  
de Colombia**

Por último, es de señalar que este despacho no compulsará a la Fiscalía General de la Nación copia de la solicitud de investigación realizada por el apoderado de la quejosa, ya que en primer lugar este requerimiento se realizó ante nuestro máximo organismo de control disciplinario y en segundo lugar porque de las probanzas no se evidencia la configuración de delito alguno.

### **III. DECISIÓN**

Archivar definitivamente el trámite disciplinario.