



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta D.T.C.H., treinta (30) de junio del dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR:	MANUEL GUILLERMO DURAN LLINAS
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARA FISCALES ESPECIAL DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP
RADICACIÓN:	47-001-3333-002-2016-0003-00

Agotadas las solemnidades propias del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor Manuel Guillermo Duran Llinas, promovió el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social -UGPP en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1. Declaraciones y Condenas

La demanda se presenta a efectos de obtener de esta jurisdicción las pretensiones que seguidamente se indican, así:

"1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 027975 del 09 de julio de 2015, mediante el cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, negó al señor MANUEL GUILLERMO DURAN LLINAS, la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, en el sentido de obtener la inclusión de la totalidad de los factores salariales

devengados y certificados en el último año de servicios. 2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 041699 del 08 de octubre de 2015, mediante el cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución señalada en el párrafo anterior.

Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho:

3. Que se condene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, a reliquidar la pensión de jubilación de mi mandante, teniendo como base de liquidación el promedio de TODO lo devengado en el último año de servicio, de conformidad y en concordancia con lo establecido por la Ley 33 de 1986 Y del Decreto 407 de 1994, la Jurisprudencia unificada del Honorable Consejo de Estado, en cuantía del 85%, efectiva a partir de la fecha de retiro definitivo del sector oficial, en virtud de la ley y la jurisprudencia.

4. Que se condene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, a reconocer y pagar al señor MANUEL GUILLERMO DURAN LLINAS las diferencias de las mesadas generadas por la Reliquidación de la Pensión de jubilación, debidamente indexadas desde la fecha en que acreditó el retiro definitivo hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que por este proceso se llegare a reconocer.

5. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 y siguientes del Código General del Proceso."

1.1.2. Hechos de la Demanda:

La parte actora sustenta las pretensiones de su demanda con fundamento en los supuestos fácticos que seguidamente se transcriben:

"1. La Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución No. 009339 del 27 de noviembre de 1992, reconoció y ordenó el pago de una Pensión de Jubilación a favor del señor MANUEL GUILLERMO DURAN LLINAS, por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio, con una cuantía equivalente a \$48.459,75, efectiva a partir del 01 de enero de 1991, pero condicionada al retiro definitivo del servicio.

2. Que mi mandante prestó sus servicios como CHOFER del Servicio Seccional de Salud del Magdalena, de la Gobernación del Departamento del Magdalena, hasta el 10 de febrero de 1997, renuncia que fue aceptada mediante Resolución No. 0308 del 7 de febrero de 1997, tal y como se observa en la constancia de fecha 7 de enero de 2015 expedida por la Oficina de Historia laboral del Departamento del Magdalena.

3. Mediante Resolución No. 7539 del 16 de abril de 1998, la Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la pensión de jubilación al demandante, elevando la cuantía a la suma de \$175.758,06, efectiva a partir del 11 de febrero de 1997, confirmada en su totalidad por la Resolución No. 26284 del 13 de octubre de 1998.

4. En la reliquidación de la pensión efectuada por la entidad demandada, sólo se incluyó en la base de liquidación la asignación básica y la prima de antigüedad, como factores salariales devengados en los últimos 12 meses de prestación de servicio.

5. El señor DURAN LLINAS, en su último año de servicios devengó como factores salariales, los siguientes: asignación básica, bonificación, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de transporte y prima de antigüedad, los cuáles se pueden constatar en el certificado de salarios mes a mes expedido por funcionario competente que se aporta con la presente.

6. La mesada pensional reconocida a mi prohijado fue liquidada sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos por mi mandante durante el año anterior al retiro del servicio, y en tal sentido deben tenerse en cuenta los factores anteriormente relacionados en el cálculo de la base pensional del señor DURAN LLINAS.

7. El señor DURAN LLINAS nos confirió poder para realizar el Reclamo Administrativo y judicial, a fin de tener el reconocimiento y posterior pago de sus prestaciones económicas, que estoy reclamando y que tiene derecho ante el ente demandado, quien dio respuesta negativamente, mediante las Resoluciones demandadas."

1.1.3. Concepto de Violación

Sucintamente se expuso lo siguiente:

Afirma, que la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado, se fundamenta por violación a la norma, las cuales son Ley 4ª de 1966; Ley 33 de 1985, Decreto 407 de 1994, Decreto Ley 1045 de 1978, ley 100 de 1993, artículo 2º Inciso 2º; Decreto 1743 de 1966, Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes y modificatorias. Igualmente en lo señalado por el Artículo 13, 25 y 53 de la Constitución Nacional, y demás normas sustanciales y procesales concordantes.

Agrega, que la Ley 4ª de 1966 ordena liquidar la pensión teniendo en cuenta el promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en concordancia con el Artículo 5º del Decreto 1743 de 1966.

“Hace alusión a unos apartes de la SENTENCIA DE UNIFICACIÓN del 4 de agosto de 2010, del Honorable Consejo de Estado, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Donde se DETERMINÓ EN CUANTO A LOS FACTORES QUE DEBEN INCLUIRSE PARA LA PENSIÓN así:

“(…) Ahora bien, si la entidad de previsión social realizó descuentos sobre factores que no se encuentran en la lista taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985, como ocurre en el presente asunto con los viáticos (folio 13), para la Sala es coherente que dichos valores sean reembolsados al pensionado, pues aceptar lo contrario sería consentir un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración; situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones.”.

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, 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.

...Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por

antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio."

Adiciona, mi representado tiene derecho a que se RELIQUIDE su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todo lo devengado en el último año de servicios anterior al retiro definitivo, es decir, se tome para efectos de la liquidación de su base pensional lo siguiente: asignación básica, ley 84, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, sostenimiento, ley 4, prima semestral, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, y prima de navidad, y cuya certificación de haberlos devengado se aporta con el presente escrito.

Concluye que los actos administrativos demandados, violentan el ordenamiento legal y Constitucional que ampara la Liquidación de la Pensión de Jubilación de mi representado, en tanto al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, él como claramente lo manifiesta el Acto impugnado, tenía más de 40 años de edad, pero a la vez tenía más de 15 años de trabajo, razón de más para que su pensión fuese reconocida y liquidada conforme al régimen anterior al cual se encontraba vinculado, que le permitían A) que el monto de su pensión sea liquidado con el promedio de los devengado en el último año. Aspectos centrales que desconocen los actos demandados y que por tanto deberán prosperar las pretensiones de la demanda.

Por último, luego de hacer referencia a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca del principio de favorabilidad, solicita la aplicación de la ley más beneficiosa, en cuanto al porcentaje de su pensión, teniendo en cuenta el Numero de semanas cotizadas por mi mandante, esto es a la fecha de la pensión más de 1.500 semanas, lo que conforme a los porcentajes de incremento después de las 1.200 semanas les da una pensión superior al 75% de lo devengado en el último año, incluyendo eso si todos sus factores salariales.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - UGPP

Se opone la entidad demandada a todas las pretensiones del demandante al considerar que la pensión fue reconocida y liquidada en debida forma mediante la Resolución No. 7539 del 16 de abril de 1998, teniendo en cuenta para ello el régimen que regula su reconocimiento pensional como es la ley 33 de 1985, para efectos de liquidar su prestación se tuvo en cuenta todos los factores salariales sobre el cual el empleador realizó sus aportes y los factores salariales expresamente relacionados en la ley 62 de 1985.

Agrega, que la pensión no puede ser liquidada con todo lo devengado y mucho menos con el porcentaje del 85% ya que las normas que regulan su reconocimiento y la liquidación de su pensión son claras en determinar que su pensión se reconoce con el 75% de lo

devengado en los últimos 12 meses y los factores a tener en cuenta son los de la ley 62 de 1985.

Para sustentar lo alegado, se señala jurisprudencia del Consejo de Estado del año 2007 y 2008; de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 25 de julio de 2006 y de la Corte Constitucional C-258 de 2013.

Señala que al caso no se le puede hacer extensiva la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto del 2010, por cuanto no corresponde a los supuestos fácticos y jurídicos de la demandante, sumado a lo anterior la provincia no constituye sentencia de unificación al tenor del artículo 270 de la ley 1437 de 2011, por no haberse proferido por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, sino que corresponde a la decisión de un recurso de apelación.

---Agrega, que de acceder a las pretensiones se estaría violando el principio de legalidad y sostenibilidad. Además de que no todo lo devengado constituye factor salarial ni fue objeto de aporte por el empleador, por eso solicita que se acceda a las pretensiones se ordene el descuento de los dineros sobre los factores salariales que no fueron objeto de aportes por el empleador, a fin de evitar un detrimento al patrimonio público.

Se propusieron como excepciones de fondo:

Inexistencia de las obligaciones reclamadas

Cobro de lo no debido

Buena fe

Excepción genérica e innominada

Compensación

Prescripción

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes procesales en resumen alegaron lo siguiente:

1.3.1. Parte demandante

Encontrándose en término la parte actora guardo silencio respecto a la presente Litis.

1.3.2. Parte demandada - UGPP

La parte demandada reitero los argumentos expuestos en su escrito de contestación y solicitó negar las pretensiones del actor.

1.3.3. Ministerio Público.

Encontrándose en término el Delegado del Ministerio Público ante este despacho, emitió su concepto sobre la presente Litis, en la que conceptuó lo siguiente:

Conforme los lineamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado y de las normas relativas al tema, requiero a su Señoría como Agente del Ministerio Público, custodio y defensor del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, y como parte del proceso, a fin de recomendar respetuosamente declarar no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada, **acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda**, y pronunciándose respecto a la prescripción, en la forma indicada en este concepto.

Como sustento de su concepto hace un análisis normativo del artículo 4º de la Ley 4ª de 1996, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, artículo 1º de la Ley 62 de 1985, Decreto 1045 de 1985 y artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

En materia jurisprudencial se cita la aplicación de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto del 2010 por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicación No. 25000232500020060750901(0112-09)¹, criterio que reiteró y validó la Sala Plena de la Sección Segunda del Alto tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación proferida el 25 de febrero del 2016 dentro del proceso con la radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13)².

Complementa su análisis, con la obligatoriedad del precedente vertical emanado de la Alta Corte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, señalado en el artículo 10 de la Ley 1437 del 2011, para manifestar que la liquidación de la pensión de jubilación debe contemplar la totalidad de factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, sin limitarse al listado establecido por la Ley 62 de 1985, criterio que por demás es garante de los derechos fundamentales de los trabajadores y primordialmente del principio consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho se debe aplicar la situación más favorable al trabajador.

Concluye, que se debe acceder a las pretensiones de la demanda en lo que concierne a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados para ordenar la

¹ Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Demandante LUIS MARIO VELANDIA

² Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON; Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, UGPP Y LA UNIVERSIDAD PEDAGOGICA NACIONAL.

reliquidación de la pensión de jubilación del Señor MANUEL GUILLERMO DURAN LLINAS incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio, que según las pruebas de la demanda, correspondería a tener en cuenta la prima de servicio y la prima de navidad (fls. 26-27). No obstante, es imperioso solicitar que se nieguen las pretensiones respecto de modificar la base o porcentaje de liquidación de la pensión y por ende que se mantenga en el 75%.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto sometido a consideración, con el siguiente derrotero: 1) Control de legalidad; 2) Problema Jurídico; 3) Medios probatorios; 4) Marco Jurídico y Jurisprudencial; 5) Análisis del caso concreto; 6) Conclusión 7) Parámetro para el restablecimiento del derecho si a ello hubiere lugar y por último 8) Condena en costas 9) Decisión.

2.1. Control de Legalidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de cada una de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por esta agencia judicial la existencia de vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo. Por lo anterior encontrándose saneada la actuación es procedente desatar la Litis.

2.2. Problema Jurídico A Resolver.

Así las cosas, tal como se indicó en audiencia inicial, el litigio se circunscribe en determinar si al demandante le asiste el derecho a que su pensión de jubilación reconocida antes de la ley 100 de 1993, sea reliquidada:

1. teniendo como base todos los factores salariales devengados en el último año de servicios conforme la ley 33 de 1986 y decreto 407 de 1994
2. en una cuantía del 85% del total de lo devengado, igualmente en el último año de servicios.

2.3. Medios Probatorios

Para demostrar los hechos y los supuestos en que se apoyan las normas violadas se allegaron los siguientes medios de prueba documentales relevantes para la acción:

145

- a) A través de la Resolución No. 009339 del 27 de noviembre de 1992 la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación al señor MANUEL DURAN LLINAS, efectiva a partir del 1 de enero de 1991 condicionada a la acreditación del retiro definitivo del servicio oficial. (fls. 38 al 39).
- b) Mediante Resolución No. 0308 del 07 de febrero de 1997, le fue reconocida la renuncia del cargo al señor MANUEL DURAN LLINAS, como Conductor, Código 5155 de la dependencia de la Sección de Control de Patologías del Servicio Seccional de Salud del Departamento del Magdalena (fls. 161).
- c) CAJANAL mediante Resolución No. 7539 del 16 de abril de 1998, se reliquidó la pensión del señor demandante por retiro del servicio, a partir del 11 de febrero de 1997 (fls. 47 al 49).
- d) Con escrito de fecha 02 de marzo de 2015, se elevó solicitud de reliquidación pensional incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, dirigida a Cajanal por el apoderado de la demandante. (Fls. 14 al 18).

Se anexó al derecho de petición:

- Certificación laboral donde se establece el tiempo laborado y que durante su vinculación se le hicieron los descuentos correspondientes al 5% ley 4ª de 1996, ley 33 de 1985 y cuota de afiliación para CAJANAL. (Fl.22)
- Certificación de información laboral en el formatos 1 diligenciado por la profesional universitario del Departamento del Magdalena y conforme el artículo 3º del decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 3º del decreto 1513 de 1998. (fl.23)
- Adicionalmente se anexaron certificaciones de información laboral en el formato 3(B) diligenciados por la profesional universitario del Departamento del Magdalena, en los cuales se certifica el salario sobre el cual se cotizó o se debió cotizar, por lo que se aprecia lo devengado desde febrero de 1986 a enero de 1997- porque la pensión es a partir de 11 de febrero de 1997. Observándose para el último año de retiro que devengaba a parte del salario. Otros factores salariales pagados - certificado Decreto 1158 de 1994, como son: PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE NAVIDAD, AUXILIO DE TRANSPORTE y PRIMA DE ANTIGÜEDAD. (fl.24 a 27)

- e) Con Resolución RDP 027975 del 9 de julio del 2015, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación al actor. (fl. 29 al 30)
- f) Escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución RDP 027975 del 9 de julio del 2015 presentado por el apoderado del demandante a UGPP. (fls. 31 al 34)
- g) Con Resolución RDP 041699 del 8 de octubre del 2015, confirmo en todas sus partes la Resolución RDP 027975 del 9 de julio del 2015. (fl. 36 al 37).
- h) Copia cedula de ciudadanía de la accionante. (fl. 50)

Con la contestación de la demanda se anexó:

- i) Antecedentes administrativos aportados en CD (fl. 125)

Como antecedente administrativo la Gobernación del Magdalena envió:

j) Certificación laboral suscrita por Damaris Parody Pacheco, Profesional Universitario de la Secretaría General de la Gobernación del Magdalena, quien suscribe todas las certificaciones laborales allegadas con la demanda y en especial las solicitadas a la Gobernación del Magdalena, por lo que se desvirtúa lo alegado por el apoderado del ente demandado, al sugerir que no se debían tener en cuenta las certificaciones laborales allegadas al expediente por que no fueron suscritas por el representante legal de la entidad o quien la suscribe no acredita estar facultado para expedirla.(fl. 68,69, 86)

En la citada certificación, se establece que entre febrero del año 1996 y febrero del año 1997, el señor MANUEL DURAN devengó otros factores salariales no relacionados en el formato 3B, como son: PRIMA DE ALIMENTACIÓN, BONIFICACIÓN Y PRIMA DE VACACIONES. (FL.68 a 69)

Con la audiencia inicial y para resolver la excepción previa de falta de jurisdicción, se recaudaron las siguientes pruebas:

k) Certificación laboral y Resolución No. 709 de 1977, por la cual se incrementa la planta de personal del Servicio de Salud del Magdalena, mediante la cual se nombra al demandante en el cargo de chofer con una asignación de \$ 3.650, con cargo al presupuesto para esa vigencia y se encuentra fundamentada en las Resoluciones Nos. 659 y 660 de 1977. (fl. 145, 146)

l) Mediante oficio del 24 de noviembre del 2016, la Gobernación del Magdalena remite copia de las **Resoluciones No. 659 de 24 de octubre de 1977** por la cual se hace una adición al presupuesto de rentas del Servicio de Salud del Magdalena, para atender gastos del programa de control de lepra y **No. 660 del 24 de octubre de 1977**, mediante la cual se fija un plan de cargos y asignaciones civiles para el nivel seccional del programa de control de lepra, donde al cargo de chofer se le asigna una remuneración mensual de \$ 3.650 pesos y anual \$ 10.950 pesos. (fl 155,156,157)

m) **Decreto No. 719 de noviembre 30 de 1998**, por el cual se ordena la supresión y liquidación de un establecimiento público del Departamento, firmado por el Dr. Juan Carlos Vives Menotti Gobernador del Departamento del Magdalena, en el que se suprime y ordena liquidar el Servicio Seccional de Salud.(fl 159)

n) **Oficio del 22 de noviembre del 2016**, mediante el cual la Secretaría General de la Gobernación del Magdalena le solicita a la oficina de Talento Humano de la Gobernación, le suministre la información de las funciones del cargo desempeñado por el señor MANUEL DURAN LLINAS en el Servicio Seccional de Salud del Magdalena, para darle feliz término a la petición de este Despacho Judicial (fl.158)

ñ) Del cd anexo por la UGPP a folio 125, encontramos el documento enumerado como 22, que corresponde a la Resolución No. 0308 del 7 de febrero de 1997, por la cual se le acepta la renuncia al señor Manuel Duran, como conductor, código 5155 dependencia de la Sección de Control de Patologías, lo cual también se menciona en la Resolución No. 027975 del 9 de julio del 2015, cuya nulidad se demanda. (fl.161)

Pruebas que permitieron tomar la decisión de no prosperidad de la excepción previa de falta de jurisdicción, en la continuación de la audiencia inicial del 25 de enero del 2017, así:

Decisión: frente a las pruebas y los precedente jurisprudenciales, encontramos que el señor MANUEL DURAN era empleado público, por lo tanto la competencia para conocer de la demanda de reliquidación pensional contra la UGPP es de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que el despacho resuelve desfavorablemente la excepción de falta de jurisdicción o competencia.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DECISIÓN:

En efecto, queda claro para el Despacho que el señor MANUEL DURAN LLINAS era empleado público, pues el cargo de Chofer era un cargo de la planta de personal, con presupuesto destinado específicamente y al pertenecer a un establecimiento público, sus funciones no tienen nada qué ver con la construcción y sostenimiento de las obras

pública, para ser catalogado como trabajador oficial, pues, se observan en las pruebas, que su cargo inicial y el presupuesto es para el programa de control de lepra en el Departamento del Magdalena y el último, fue de conductor de la Sección de Control de Patologías, es decir, realizaba funciones que corresponden al objeto para el cual se encontraba creado el Servicio Seccional de Salud³.

Por otro lado, observando que el señor MANUEL DURAN LLINAS pretende es la nulidad de los actos administrativos que negaron la reliquidación de la pensión reconocida mediante Resolución No. 9339 del 27 de noviembre de 1992 y atendiendo el precedente jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura frente a las competencias del artículo 104 de la ley 1437 de 2011 y la ley 1564 de 2012, quien manifiesta⁴:

"3.1- El marco normativo aplicable

- De conformidad con el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social – CPT, modificado por el artículo 622⁵ de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos".

Por otro lado, sobre el anterior criterio general prevalecerán, cuando proceda en el caso concreto, los parámetros especiales fijados en los numerales del mismo artículo 104 del CPACA. Así, en relación con los litigios en materia de seguridad social deberá tenerse en cuenta que existe norma especial que delimita el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del precitado artículo, dicha jurisdicción conoce en materia laboral y de seguridad social de los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00143-02(2192-07), Actor: JAIME ESPEJO CADAVID, Demandado: UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, señala los parámetros para determinar las funciones de un empleo público, así: "Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple.

⁴ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, Bogotá D. C., seis (6) de noviembre de 2014, Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO, Radicación No. 110010102000201402063 00

⁵ De acuerdo con el artículo 627.1 del Código General del Proceso, este artículo se encuentra vigente desde la fecha de promulgación de la ley 1564 de 2012, esto es, desde el 12 de julio de 2012.

régimen esté administrado por una persona de derecho público" (negritas fuera del texto).

El anterior criterio es exclusivo y excluyente y se refiere a las controversias laborales o de seguridad social relacionadas con los servidores públicos vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria, es decir, únicamente aplica en presencia de empleados públicos. Adicionalmente, en los litigios de seguridad social relativos a empleados públicos, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se circunscribe únicamente a aquellas controversias surgidas al interior de regímenes de seguridad social que sean administrados por entidades de derecho público.

Así las cosas, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 104 del CPACA y en concordancia con el precedente horizontal fijado por esta Sala⁶, deberá entenderse que los procesos judiciales relativos a la seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público, son los únicos litigios en materia de seguridad social que pueden ser tramitados ante la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo.

Correlativamente, en virtud de la cláusula residual y general de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, cuando las pretensiones de una demanda se relacionen con los demás tipos de controversias que puedan surgir al interior y entre los actores del sistema general de seguridad social, involucrando o no todo tipo de servidores públicos, la competencia será de la justicia ordinaria."

Además, debe tenerse en cuenta que la resolución de pensión del señor MANUEL DURAN fue expedida antes de la Ley 100 de 1994 y frente a la jurisprudencia sobre conflictos de competencia de la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, establece que es necesario hacer un estudio particular del caso recurriendo a verificar la forma de vinculación o relación jurídica con el beneficiario, así:

En Decisión del Treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), radicado No. 201202779 00, Magistrado Ponente: Dr. HENRY VILLARRAGA OLIVEROS se estableció que las pensiones reconocidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, no hacen parte del conjunto armónico constituido por el Sistema de Seguridad Social Integral y siendo la del señor MANUEL DURAN reconocida en el año 1992, no correspondería a las mencionadas como de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

⁶ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 27 de agosto de 2014, Rad. 110010102000201400565-00, M.P. Néstor Iván Osuna Patiño

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencia

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagro un régimen de transición, en el que consagra que 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. ..."

El Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, estableció en su artículo 2º la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos, en el que dispuso que el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzó a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de este decreto, el 1º de abril de 1994, y para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995. ..."

La Ley 33 de 1985 que comenzó a regir el 29 de enero de 1985, y la cual derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y demás disposiciones que le fueran contrarias.

En consecuencia, la mencionada Ley determinó que los empleados oficiales tendrían derecho a que por la Caja de Previsión respectiva, se les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, si laboran o laboraron veinte (20) años continuos o discontinuos y llegaron a la edad de cincuenta y cinco (55) años de edad.

En este orden de ideas, se tiene que la precitada Ley 33 de 1985 dispuso que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas por el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio como se mencionó anteriormente, y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes.

No obstante frente, a la indicación de dichos factores el **Consejo de Estado**, en **pronunciamiento jurisprudencial de unificación de 4 de agosto de 2010**, señaló que no sólo se incluirán como factores en la liquidación pensional de los servidores públicos cobijados por la Ley 33 de 1985, aquellos que taxativamente consagra el artículo 3º de dicha ley, modificado por la Ley 62 de 1985, sino que también habrán de incluirse todos aquellos factores devengados por el empleado oficial durante el último año de prestación de servicios, con el fundamento de que constituyen salario aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios.

Por su parte, el 7 de mayo de 2013, la Corte Constitucional, mediante **sentencia C-258 de 2013** se ocupó de realizar un estudio relacionado con el régimen de transición en pensiones de los Congresistas, aprovechando la oportunidad para fijar la regla de aplicación del IBL para efectos de la liquidación de la pensión de manera general, indicando que el mismo no quedaba cobijado por las normas de transición. Su estudio se basó en las normas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, e hizo el análisis correspondiente y adicionalmente señaló que esa interpretación permitía llenar el vacío que se produciría por la declaración de inexequibilidad que en este caso se estaba haciendo.

Es así como en posteriores decisiones, la Corte Constitucional tuvo en cuenta esa regla para señalar que el ingreso base de liquidación deber ser el fijado de conformidad con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así lo expreso en la **sentencia SU - 230 de 2015** donde en sede de control abstracto de constitucionalidad, **adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL**, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición como lo era la edad, el tiempo de servicio y número de semanas cotizadas, y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 como la regla que deben observarse para determinar el monto de la mesada pensional, pues la misma debe ser calculada con independencia del régimen especial al que se pertenezca quien adquiere el derecho.

Posteriormente, la sección segunda del consejo de estado, **profirió una sentencia de unificación de sala plena del 25 de febrero de 2016**, en la que plantea unos

argumentos que desconocen lo indicado por la corte constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, y ratifica la tesis de que el IBL (ingreso base de liquidación) correspondiente para el sector público, es el que contempla el régimen pensional anterior y no el regulado en la ley 100 de 1993.

Providencia que fue dejada sin efectos por la sección quinta del consejo de estado en sede constitucional magistrada ponente LUCY JEANNETT BERMUDEZ BERMUDEZ, mediante fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, en la que tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la UGPP, por desconocer el precedente de la corte constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, y ordenó proferir una nueva sentencia de remplazo en la que debía aplicar el precedente constitucional antes señalado.

Por su parte, la corte constitucional, el 9 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO, expidió sentencia T-615 de 2016, en donde aclaró que el precedente de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, no aplica para personas que hayan consolidado su derecho pensional antes de la expedición de esas sentencias.

La sección segunda del consejo de estado, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por la sección quinta del consejo de estado, con ponencia del magistrado CESAR PALOMINO CORTES, profirió sentencia de remplazo el 9 de febrero de 2017, en la que aplicó el precedente de la corte constitucional, pero reiteró que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esa Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse, y que igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo.

Y concluyó señalando que "aplicarse de tajo la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las pensiones amparadas por regímenes generales, es desfavorable, atentatorio del concepto de salario, de los principios de

progresividad, y favorabilidad, compromete los derechos fundamentales del pensionado. También compromete la autonomía del juez contencioso administrativo, que es el único competente constitucionalmente, para el control de legalidad de los actos administrativos particulares y concretos a la luz de los principios constitucionales y legales."

El Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, en un caso similar al asunto de marras, manifestó en sentencia de fecha 25 de enero de 2017, lo siguiente:

"Teniendo en cuenta las posiciones sentadas por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, y pese a que la discusión aún no se ha zanjado considera menester esta Corporación traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-615 de 2016, M.P.: Jorge Iván Palacio, por medio del cual señaló que, los lineamientos fijados en la sentencia C-258 de 2013, los cuales se hicieron extensivos en sentencia SU 230/2015, no podrían ser aplicables a aquellas pensiones consolidadas, es decir, a aquellos casos en los cuales el status pensional se adquirió antes de haber sido proferida la sentencia C-258/13.

Con base en el anterior derrotero jurisprudencial, queda avalada esta Corporación para continuar la tesis jurisprudencial que permite el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación o vejez de los ex – servidores públicos cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de conformidad con las leyes anteriores, aplicando en su integridad los requisitos de adquisición de la pensión y cuantificación de liquidación de la misma, siempre y cuando hayan adquirido el status pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013.

Por tal motivo procede esta Sala a verificar si en el presente asunto, el status pensional fue adquirido previamente a la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, la cual fue proferida el 7 de mayo de 2013."

Recientemente la Sección Quinta del Consejo de Estado en fallo de tutela⁷ contra las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho que negaron una reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por aplicación de precedente constitucional SU -230 de 2015, decidió confirmar el fallo que amparó los derechos de la accionante, al considerar que no se tuvo en cuenta que su aplicación dependía de la época en que se consolidó el derecho pensional del empleado, es decir, que si se adquirió el estatus antes de la publicación de los precedentes jurisprudencial de la Corte Constitucional, prevalece la aplicación del precedente del Consejo de Estado fijado por la Sección Segunda en la Sentencia del 4 de agosto del 2010, así:

" (...) la Sala encuentra que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo que prevalece la jurisprudencia propia del órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues adquirió el estatus de

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Bogotá, D. C., marzo veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017), RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2016-03366-01, ACTOR: MARTHA NELLY BENAVIDES NOGUERA, DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y OTROS, ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

pensionada el 20 de febrero de 2003⁸, mientras que la sentencia de unificación fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, de conformidad con la referencia citada en el numeral 3º del acápite «II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL» de la sentencia T - 615 de 2016.

.....

En igual sentido, se advierte que la administración en su momento debió reconocer el derecho a la actora con observancia en las normas aplicables al caso concreto y al criterio del máximo órgano jurisdiccional competente sobre la materia, sin que el cambio legislativo o la interpretación constitucional que se hiciera frente a una norma, como lo fue el que efectuó la Corte Constitucional con la sentencia C-258 de 2013, variara la decisión que en derecho correspondía.

De otra parte, la Sala no puede ignorar que es la misma Constitución Política en su artículo 48 la que establece que: i) el derecho pensional se adquiere al momento de cumplir los requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley; ii) se deben respetar los derechos adquiridos; y, iii) por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Por lo que, se concluye que los jueces ordinarios si bien conocieron y respetaron las reglas que fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, lo cierto es que no tuvieron en cuenta que su aplicación dependía de la época en que se consolidó el derecho pensional del empleado, el cual, para el caso concreto se enmarcaba en el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta las pruebas documentales relacionadas, y la norma y jurisprudencia expuesta anteriormente, para el despacho es claro que deberá aplicársele al demandante la jurisprudencia propia del órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, y en ese orden de ideas, las pretensiones de la parte actora están llamadas a PROSPERAR PARCIALMENTE, así:

El señor MANUEL DURAN LLINAS, le fue reconocida pensión de jubilación mediante 009339 de 1992 efectiva a partir del 1 de enero de 1991 y condicionada al retiro definitivo del servicio, la cual fue reliquidada mediante resolución 7539 del 16 de abril de 1996 por retiro definitivo y que como consta en las citadas resoluciones se le realizó dicho reconocimiento por cumplir los requisitos de tiempo y edad enunciados en las leyes 33 y 62 de 1985, lo que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice aplicando el 85% sobre los factores salariales devengados en el último año de servicio.

⁸ De conformidad con la Resolución 038619 del 18 de noviembre de 2005, expedida por CAJANAL EICE, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez a la demandante.

200

1. Reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Bajo tales consideraciones huelga concluir que los actos administrativos sujetos a control a través del ejercicio de la presente acción, contrarían las normas aplicables, toda vez que pese a haber sido liquidada la pensión de jubilación con aplicación del 75% sobre el salario promedio de 12 meses, conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, no se incluyeron todos los factores salariales como IBL para liquidar la pensión, solo se tuvo en cuenta la asignación básica y la prima de antigüedad.

Verificado el expediente, se encuentra probado que el status pensional fue adquirido previo a la expedición de la sentencia C-258 de 2013 y SU -230 de 2015 y conforme la reciente jurisprudencia antes citada el precedente que debe prevalecer es el de la jurisdicción contenciosa administrativa en sentencia del 4 de agosto de 2010⁹ y reiterado en sentencia de unificación proferida el 25 de febrero del 2016¹⁰

A partes de la sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010 del Consejo de Estado:

“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.”

A partes de la Sentencia de unificación proferida el 25 de febrero del 2016 por el Consejo de Estado:

En otras palabras, tal y como lo estimó el Tribunal, la señora Agudelo Rincón tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que viene percibiendo conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, reiterando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

⁹ Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)

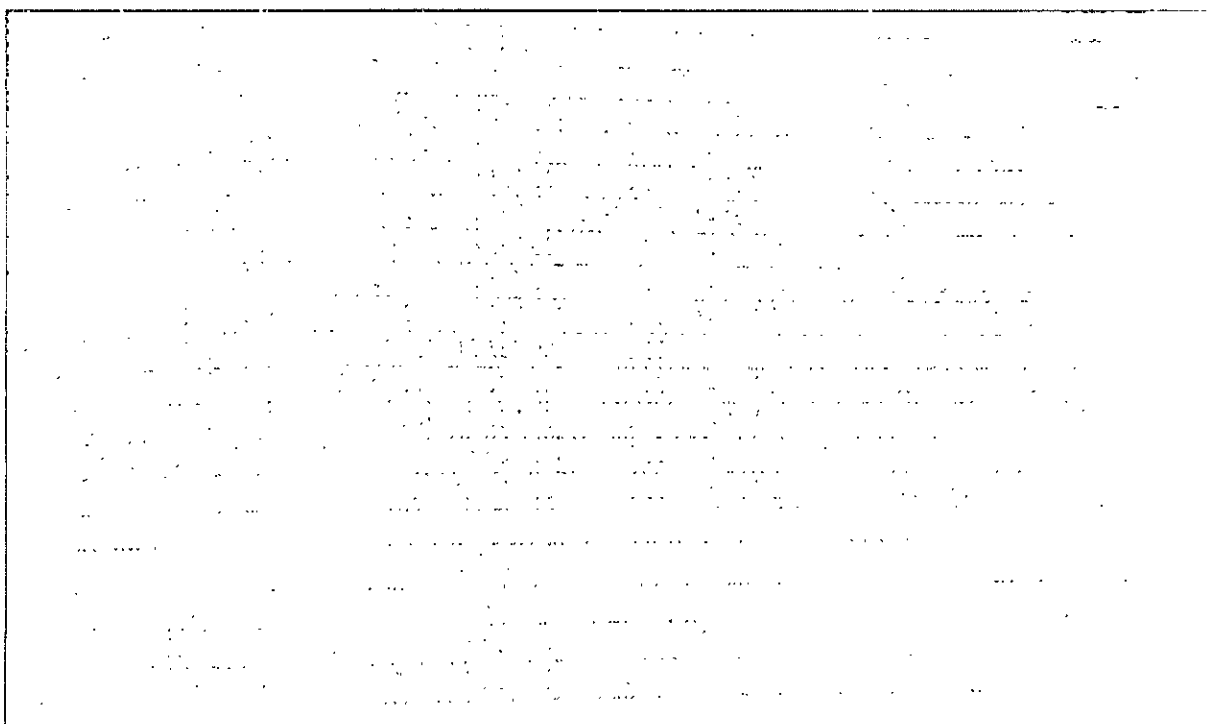
¹⁰ Rad: 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13)

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes."

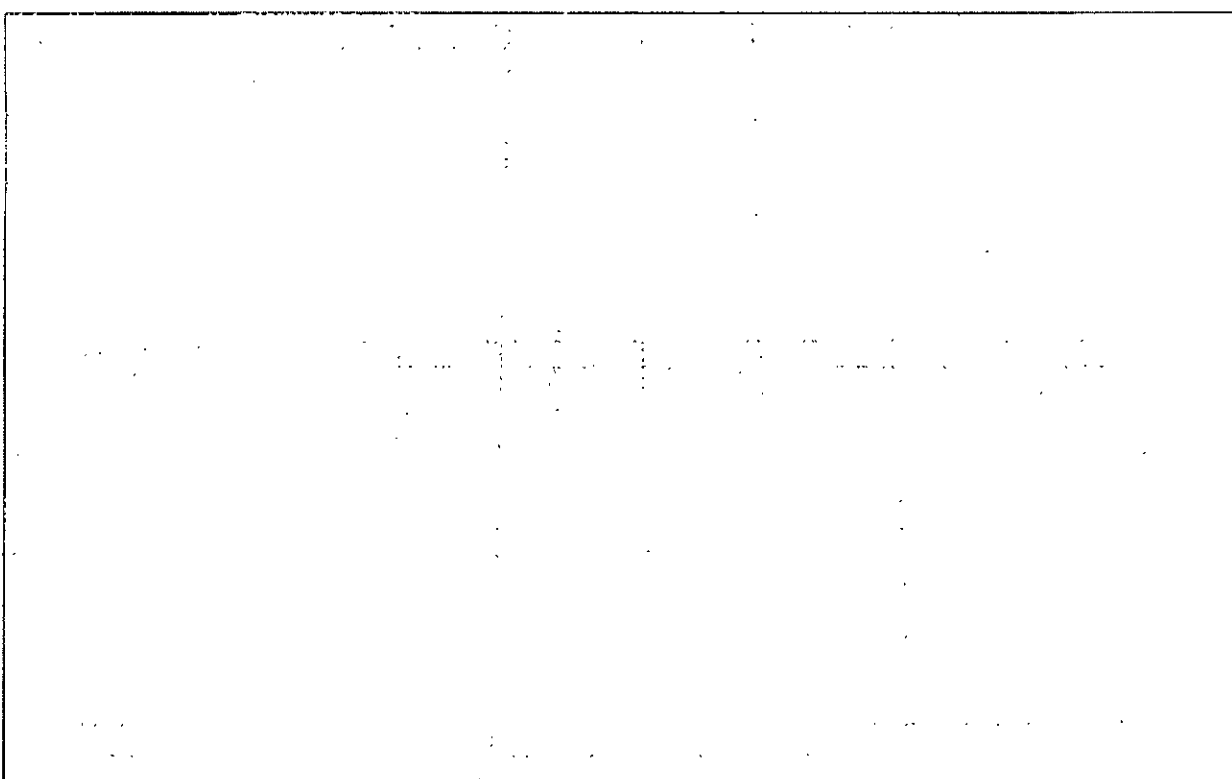
Al momento de liquidarse la pensión, se indicó que las disposiciones aplicables eran la ley 33 de 1985 y la ley 62 de 1985, sin embargo no se incluyeron como IBL todos los ingresos salariales devengado en el último año, conforme a las certificaciones expedidas por la Dra. Damaris Parody Pacheco, profesional universitario de la Gobernación del Magdalena a folio 27, donde se describen los factores salariales que se le hicieron aportes conforme el Decreto 1158 de 1994 y la obrante a folio 69, donde se describen todos los factores incluso por los que no se efectuaron aportes, por lo que se deberán incluir todos los factores salariales devengados en el período comprendido de febrero de 1996 a febrero de 1997, como son: PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE NAVIDAD, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE ALIMENTOS, BONIFICACIÓN y PRIMA DE VACACIONES.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de los actos demandados, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada la reliquidación de la pensión de jubilación de que es acreedora la actora equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios de conformidad a lo previsto en el artículo 1 de la ley 33 de 1985 y art 1 de la ley 62 de 1985, y la jurisprudencia contencioso administrativo.

De la reliquidación que haga la entidad, deberá descontar los valores correspondientes a cotización que debió realizar al actor, en caso de no haber cotizado sobre la totalidad del ingreso líquido.



FOLIO 69



FOLIO 46

- Ajustes De Valores Adeudados:

Los mayores valores que resulten de la reliquidación de las mesadas pensionales de la demandante, así como los aportes que deben hacerse a la entidad de previsión por dichos incrementos, serán ajustados teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y de pago

efectivo de los mismos. Lo anterior, siguiendo la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, la que se expresa en los siguientes términos:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de reliquidación pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en que se efectuó el pago, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

En razón de tratarse de pagos sucesivos o continuos, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, por cada mesada pensional debida teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

2. Cálculo de su pensión se realice aplicando el 85% sobre los factores salariales devengados en el último año de servicio.

El apoderado de la parte demandante, reformó la solicitud de reliquidación pensional en el memorial de reposición y subsidio apelación (folio 34), en donde solicita que el porcentaje que se aumente del 75% al 85% de la totalidad de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio.

El despacho considera que aplicar dos normas legales diferentes para efectos del reconocimiento y liquidación de una misma pensión implicaría la violación del principio de "inescindibilidad de la ley" que prohíbe la aplicación parcial de las normas legales.

El artículo 1 de la ley 33 de 1985 establece que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En Sentencia de unificación proferida el 25 de febrero del 2016 por el Consejo de Estado, se señala que el criterio invariable de la Corporación siempre ha sido que el porcentaje legal por regla general es del 75%, así:

"Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, 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

202

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%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "*las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso*".

Conforme a lo previsto en el artículo 1 de la ley 33 de 1985 y la jurisprudencia contencioso administrativo, se negará la pretensión consistente en que el cálculo de su pensión se realice aplicando el 85% sobre los factores salariales devengados en el último año de servicio.

De las excepciones propuestas:

En ese orden de ideas, las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo de la Litis, como inexistencia de las obligación reclamada, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, genérica e innominada, no prosperan.

Prescripción:

Siendo entendida la prescripción como una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga,¹¹ a los servidores públicos, le es aplicable como regla general el término prescriptivo de tres (3) años, de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 (por medio del cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 - por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Atendiendo esta disposición normativa, corresponde a deberá analizarse si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales de la demandante, teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento del derecho pensional y de la solicitud de reliquidación.

Así las cosas, se tiene que la petición de reliquidación se presentó ante la UGPP el 4 de marzo de 2015, la cual fue resuelta mediante Resolución No. RDP 027975 del 9 de julio de 2015, por medio de la cual se negó la reliquidación de pensión de jubilación del actor. (fl. 29) y confirmado mediante Resolución RDP041699 del 8 de octubre del 2015 (fl. 36)

¹¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección "B" Sentencia del 24 de junio de 2010, M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ PÁEZ.

Con base en los anteriores presupuestos se puede concluir que dentro del presente asunto operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales desde el 4 de marzo de 2012 hacia atrás.

Sin embargo lo anterior, no obsta para que el reajuste pensional se dé sobre el valor de liquidación desde el momento que se le reliquidó la pensión por retiro definitivo del servicio mediante Resolución 007539 del 16 de abril de 1998, es decir, desde el 11 de febrero de 1997.

COSTAS

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

En mérito de las consideraciones expuestas, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1.- **DECLARAR** la nulidad parcial de la RDP 027975 del 9 de julio de 2015, por medio de la cual se negó la reliquidación de pensión de jubilación al señor MANUEL DURAN LLINAS y la Resolución RDP 041699 del 8 de octubre del 2015, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 027975 del 9 de julio de 2015, expedidas por UGPP, conforme la parte motiva

2.- A título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a UGPP a reliquidar y pagar en debida forma el valor de la pensión de jubilación a favor del señor MANUEL GUILLERMO DURAN LLINAS identificado con cédula de ciudadanía No. 1.702.307, teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual devengada en el último año de servicio (febrero 1996 a febrero de 1997) con la inclusión de todos los factores salariales (PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE NAVIDAD, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE ALIMENTOS, BONIFICACIÓN y PRIMA DE VACACIONES); desde el momento en que fue reconocida dicha pensión, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la ley 33 de 1985 y art 1 de la ley 62 de 1985. Declarando la prescripción de todas aquellas diferencias causadas antes del 4 de marzo de 2012.

En caso de no haberse efectuado aportes respecto de los factores cuya inclusión se ha ordenado en esta sentencia, la UGPP, deberá deducir dichos aportes en la proporción que correspondía al demandante.

23

Las sumas reconocidas serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la fórmula que para el efecto ha señalado el Consejo de Estado.

4.- **DECLARAR no probada las excepciones** propuestas por la parte demandada, por los motivos expuestos en esta providencia.

5.- **DECLARAR** prescritas las mesadas generadas con anterioridad al **4 de marzo de 2012**.

6- **Niéguense** las demás suplicas de la demanda.

7.- **No condenar** en costas.

8.- **Dar cumplimiento** a la sentencia en los términos del artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

9.- **Notifíquese** la presente providencia conforme lo ordena el artículo 203 del C.P.A.C.A

10.- Si no fuere apelada la Sentencia **ordénese su archivo**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LINA PAOLA ARANGUREN ESPITIA

