



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

Santa Marta D.T.C.H., veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR:	MARIA YOLANDA PALENCIA DE LUQUE
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"
RADICACIÓN:	47-001-3333-002-2016-00022-00

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, la señora María Yolanda Palencia De luque, 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 y Parafiscales 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:

"1º.- Que se declare la nulidad de la Resoluciones RDP 028065 del 9 de julio de 2015 notificada el 17 de julio de 2015, expedida por la subdirección de determinación de derechos pensionales de la UGPP, que negó la reliquidación de la mesada pensional de la convocante no accediendo a la inclusión de todos los factores de salario a los que tiene derecho la pensionada en el valor de su pensión, que se declare la nulidad de la resolución RDP 035151 del 27 de agosto de 2015 notificada el 14 de septiembre de 2015, que resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión, expedida por la subdirección de determinación de derechos pensionales de la UGPP y que se declare la nulidad de la resolución RDP 038952 del 22 de septiembre de 2015 notificada el 8 de octubre de 2015 y que resolvió el recurso de apelación confirmando las decisiones anteriores expedida por la dirección de pensiones de la UGPP.

2.- Que como restablecimiento del derecho se ordene el pago de la suma de \$28.084.367 pesos (veintiocho millones ochenta y cuatro mil trescientos sesenta y siete pesos), con la respectiva indexación de dicho valor y los intereses causados, correspondiente a los valores dejados de cancelar en las mesadas, de la siguiente manera:

Nombre: MARIA YOLANDA PALENCIA DE DE LUQUE

2012: \$2.179.962, 00 pesos (octubre – diciembre de 2012)

2013: \$8.932.617, 00 pesos (enero – diciembre de 2013)

2014: \$9.105.803, 00 pesos (enero – diciembre de 2014)

2015: \$7.865.985 pesos (enero – octubre de 2015)

Total: \$28.084.367 pesos

3. Que se condene a la demandada al pago de la mesada reliquidada e incrementada con posterioridad a 2015.

4. Que se condene a la demandada al pago de la indexación ordenando la actualización del valor que resulte sumas dejadas de cancelar, como consecuencia de la condena, aplicando para tal fin el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, así como al pago de los intereses causados.

5.- Que se condene en costas a la accionada por haber obrado en contra de una norma expresa.

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 exponen:

Aduce que la accionante fue pensionada mediante resolución 039129 del 24 de octubre de 2005 por la extinta cajanal.

Informa que mediante resolución 12094 del 18 de marzo de 2008 se reliquidó la pensión de vejez teniendo en cuenta su retiro definitivo del servicio.

Manifiesta que en ninguna de las dos liquidaciones de su pensión se tuvo en cuenta la totalidad de los factores de salario a que tiene derecho y que sirvieron de base para liquidar sus aportes las cajas de previsión.

La totalidad de los factores de salario son:

- La asignación básica.
- Las horas extras.
- La bonificación por servicios prestados
- Prima de antigüedad.
- Prima técnica.
- Prima de servicio.

- Prima de vacaciones.
- Prima de navidad y
- Bonificación especial de recreación.

Arguye que a la UGPP se le solicitó la inclusión de todos los factores de salario en marzo de 2015 anexando las pruebas pertinentes entre ellas los certificados originales de salarios donde consta que en efecto se recibían dichos factores por la pensionada – ahora demandante.

Afirma que tardaron más de 4 meses para negar la petición y dos meses más para confirmar la negativa en reposición y apelación (con lo que se agotó la etapa de interposición de recursos obligatorios) pues según ellos los factores de salario de la pensionada deben obedecer a un listado taxativo de un decreto reglamentario de la ley 100 de 1993, ignorando que la pensión de vejez de María Yolanda Palencia obedece al régimen de transición que le permitió acceder al régimen anterior para pensionarse como lo era la ley 33 de 1985.

1.1.3. Fundamentos de derecho en que se apoyan las pretensiones:

Considera el demandante que le han violado las siguientes disposiciones legales y constitucionales:

- Constitucionales: Artículo 48 modificado por el acto legislativo 001 de 2005.
- Legales: Ley 1437 de 2011, Ley 33 y 62.
- La Jurisprudencia citada en fallos de unificación del Honorable consejo de estado.

1.1.4. Concepto de Violación

Considera la parte demandante, que la norma transcrita en el art. 3º de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985, sirvió de base, como régimen aplicable a la pensionada María Yolanda Palencia de Deluque, a la hora de otorgarle la pensión de vejez al tenor del mismo acto administrativo – resolución 039129 del 24 de octubre de 2005.

Que la norma aplicable, como régimen de transición (art. 36 de la Ley 100 de 1993) para otorgarle la pensión de vejez a la demandante, permitió que esa persona recibiera su mesada pensional con todos los factores salariales devengados al momento de adquisición de su status pensional, ya que dicho precepto no estableció una lista taxativa de factores sino que hizo una enunciación que permite que todos los factores efectivamente devengados sirvieran de base para liquidar la prestación.

Aduce además, que al momento de la liquidación de la pensión de la demandante, solo se tuvieron en cuenta como factores salariales, la asignación básica, las horas extras, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, pero que

según el certificado de salarios expedido por la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena, los factores de salario que sirvieron de base para liquidar aportes fueron: La asignación básica, las horas extras, la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima técnica, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación especial de recreación.

Que por ello, a la convocante y por capricho de la demandada, se le niega más del 50% de los factores salariales que sirvieron de base para calcular sus aportes y que debieron por la ley 33 de 1985 incluirse en la liquidación de su pensión de vejez en su momento otorgada por la extinta Cajanal.

Al igual, menciona que sobre este aspecto el Honorable Consejo de Estado, en fallo de unificación del 4 de agosto de 2010, sección segunda sala de lo contencioso administrativo, con ponencia del magistrado ponente, Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, manifiesta que a través de 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 servicio.

Así mismo, alega que la Ley 71 de 1988 en su art. 9, señala "que las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social."

Finalmente, invoca que aplicarle la ley 100 de 1993 a la demandante, es aplicarle el art. 36 de dicha norma, es decir, que por el régimen de transición se le aplique la norma anterior que es la ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 de 1985 y demás normas concordantes.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - UGPP

Se opone la entidad demandada a todas las pretensiones del demandante tendiente a que se declare la nulidad de los actos administrativos, resolución RDP 028065 del 9 de julio de 2015; RDP 035151 del 27 de agosto de 2015 y la RDP 038952 del 22 de septiembre de 2015, toda vez que el reconocimiento pensional y la liquidación de la pensión de la demandante se encuentra ajustado a derecho

Sostiene la entidad que recaba tal posición de acuerdo a las sentencias SU-230 del 29 de abril de 2015 y C- 258 de 2013 de la Corte Constitucional, en relación a que la aplicación del art. 36 de la Ley 100 de 1993 , quedo claro que con la expedición de dicha ley, se estableció un sistema único de liquidación pensional, por lo que en ese sentido todas las solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones de vejez, relacionadas con el régimen de transición de los empleados públicos del orden nacional, deberán resolverse de conformidad con las reglas desarrolladas por los artículos 21 y el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta

únicamente los factores salariales que tenga el carácter remunerativo y sobre los cuales se haya realizado cotización al Sistema General de Pensiones.

Por lo que los lleva a la firme conclusión que no es procedente la nulidad del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la pensión fue liquidada en forma correcta y atendiendo lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes procesales en resumen alegaron lo siguiente:

1.3.1. Parte demandante

La parte demandante, dentro de sus alegatos, hace una transcripción de los hechos y pretensiones de la demanda, del cual se está ratificando de los mismos, igualmente, transcribe su pronunciamiento de lo indicado en los conceptos de violación en la presente demanda.

Por lo que manifiesta, que es claro que solo en el momento en que el régimen posterior a la Ley 100 represente la pensión mejor para la demandante puede ser este el aplicable, pero que el presente caso no es así, pues la pensión de la demandante solo refleja el 30% de los factores de salario que devengaba y que deben ser tenidos en cuenta dentro de su pensión

Que así las cosas, con base en la normatividad citada, en los hechos narrados y en las pruebas aportadas, solicita a que se accedan a las pretensiones de la demanda.

1.3.2. Parte demandada - UGPP

La parte demandada reitero los argumentos expuestos en su escrito de contestación, adicionando sobre el sub-judice que:

Es claro que la parte demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que por ello se le aplica dicho articulado, y se liquidó en la forma contenida en el mismo, tomando como criterio el emitido por la Corte Constitucional al emitir la Sentencia C- 258 de 2013.

Que por ser la demandante beneficiaria de dicho régimen, se le reconoció la pensión de jubilación en los términos establecidos en la Ley 33 de 1985, pero que al momento de liquidar la prestación se le aplico el inciso 3º del art. 36 de la ley 100 de 1993, todo ello debido a la incorporación al sistema de seguridad social de los servidores públicos ordenados en art. 1º del Decreto 691 de 1994.

Señala, que no es recibo el argumento que no se puede dar aplicación a la sentencia de constitucionalidad de la Corte 258 de 2013, bajo la consideración que en dicho proveído se precisaba el análisis de constitucionalidad al régimen de pensional

previsto en la norma censurada (Régimen aplicable a los Congresistas, y a otros servidores públicos en virtud de distintas normas, entre ellos los Magistrados de las Altas Cortes y no a otros).

Indica además, que la sentencia de unificación SU – 230 de 2015, le da alcance y efectos erga omnes a la aplicabilidad del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993, cuando precisa que aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el art. 17 de la ley 4 de 1992, que ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

Finalmente considera, que con las resoluciones expedidas no se ha vulnerado disposición legal ni constitucional alguna, ya que se le está dando aplicación en debida forma a las disposiciones legales contenidas al momento de reconocer la pensión al demandante; por lo que solicita se absuelva a la demandada de las pretensiones del demandante.

1.3.3. Concepto del Ministerio Público

No emitió concepto.

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 a la demandante le asiste el derecho a que se le reliquide el ingreso base de su mesada pensional dentro de los parámetros establecidos por la ley 33 de 1985 ordenando la inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de adquirir su reconocimiento pensional, en aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 para tales efectos.

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 que reposan en el expediente administrativo obrante en medio magnético así:

- a) El demandante prestó sus servicios ante el Ministerio de Educación Nacional, desde el 30 de julio de 1968 hasta el 30 de mayo de 2007, como último cargo desempeñado de pagadora. (Imagen 21 CD).
- b) A través de la Resolución No. 039129 del 22 de noviembre de 2005 expedida por Cajanal, le fue reconocida pensión vitalicia de vejez a la demandante, por haber cotizado 1838 semanas comprendidas durante el periodo 30 de julio de 1968 al 30 de abril de 2004, teniendo en cuenta el promedio de los salarios cotizados durante los últimos 10 años, con IBL del 75%, (fls. 13-17).
- c) Mediante Decreto No. 236 del 25 de mayo de 2007, la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena, retiro del servicio a la demandante por haber llegado a la edad de 65 años. (Imagen 23 CD).
- d) A través de Resolución 12094 del 18 de marzo de 2008, expedida por Cajanal, re liquidó la pensión de vejez de la demandante, con el 75% del promedio devengado entre el 01 de junio de 1997 al 30 de mayo de 2007. (Imagen 24 CD)
- e) Certificado de salarios de administrativos de los años 1998 al 2007, expedido por el área de tesorería de la Secretaria de Educación del Dpto. del Magdalena. (fls. 19 al 29).
- f) Con Resolución RDP 028065 del 09 de julio de 2015 la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez a la actora. (fl. 30 al 32)
- g) Notificación Personal al apoderado de la accionante de la Resolución RDP 028065 del 09 de julio de 2015. (fl. 33)
- h) Escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución RDP 028065 del 09 de julio de 2015, presentado por el apoderado de la demandante a la UGPP (fls. 35 AL 36)
- i) Con Resolución RDP 035151 del 27 de agosto de 2015 la UGPP, confirmo en todas sus partes la Resolución RDP 028065 del 09 de julio de 2015. (fl. 37 al 39).-

- j) Notificación Personal al apoderado del accionante de la resolución RDP 035151 del 27 de agosto de 2015. (fl.40)
- k) Con Resolución RDP 038952 del 22 de septiembre de 2015 la UGPP, resolvió recurso de apelación confirmando en todas sus partes la Resolución 028065 del 09 de julio de 2015. (fl. 41 al 42)
- l) Notificación Personal al apoderado del accionante de la resolución RDP 038952 del 22 de septiembre de 2015. (fl.43)
- m) Notificación Personal al apoderado del accionante de la resolución RDP 035151 del 27 de agosto de 2015. (fl.40)
- n) Cupón de pago de mesada pensional a nombre de la demandante, de los meses de octubre de 2012, enero de 2013, mayo de 2014 y enero de 2015. (fl. 44-47).
- o) Acta de conciliación extrajudicial por la Procuraduría 93 Judicial I para Asuntos Administrativos, de fecha 22 de enero de 2016, y Constancia de la misma. (Fl.57 al 59).
- p) Copia cedula de ciudadanía de la accionante. (fl. 12)
- q) Antecedentes administrativos aportados en CD (fl. 144)

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagro un régimen de transición, en el que se señala:

"ARTÍCULO 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.

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

Al igual, 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. ..."

Pues al momento de entrar en vigencia ésta, la demandante contaba con más de veinte (20) años de servicio y tenía cincuenta y tres (53) años de edad. Lo que quiere decir, que gracias a su edad y su tiempo de servicios los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez y la cuantía de esta deben ser los indicados en las Leyes 33 y 62 de 1985 que disponen:

Ley 33 de 1985

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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.

(...)

Ley 62 de 1985:

"Artículo 1º. 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 su 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."

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.

Pese lo anterior, la **Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en pronunciamiento jurisprudencial del 25 de febrero de 2016¹**, con ocasión de la expedición de la Sentencia SU-230 del 2015 de la Corte Constitucional, y a diferencia de ese alto tribunal, reiteró que su posición unánime es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%), a excepción de las pensiones de congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4º de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la Sentencia C-

¹ Sentencia 25000234200020130154101 de Febrero 25 de 2016

258 de 2013. Sentencia del 25 de febrero de 2016 Expediente: 25000234200020130154101, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, en la cual se plasmó lo siguiente:

".....

Sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional

La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la Sentencia SU- 230 de 2015, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013. A continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.

La sentencia SU-230 de 2015 se produjo como resultado de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S. A., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto al liquidar su pensión de jubilación (regida por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición pensional), no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicios, sino que se ordenó liquidarla con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años.

Tal como lo destaca la sentencia de la Corte Constitucional, la controversia interpretativa específica estriba en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual al referirse a que las pensiones del régimen de transición deben reconocerse respetando la edad, tiempo y monto del régimen anterior que corresponda al afiliado. Además, el inciso tercero del referido artículo 36 de la Ley 100, dispuso un ingreso base de liquidación de las pensiones de transición, con lo cual el alcance de la expresión "monto" ha originado la importante controversia que ahora mismo se analiza. En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que "existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas...cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición", y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esa postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el "monto" equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación "en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales".

En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue

avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.

En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye "precedente" para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. En efecto, señaló expresamente la sentencia C-258 de 2013 sobre el particular:

"En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de la profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados." (subrayas originales de la sentencia).

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 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”.

Esta 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.

2.4.1. Sentencias de unificación jurisprudencial del H. Consejo de Estado y su fuerza vinculante.

La Sala del Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia de primera instancia de fecha 27 de abril de 2016, dentro del expediente 47-001-2333-000-2013-00240-00, dispuso que:

“En materia contenciosa administrativa también se notaban intentos de consolidar criterios e interpretaciones jurídicas del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, al establecerse el recurso extraordinario de súplica ante la Sala Plena de la Corporación, con la expedición de la Ley 11 de 1975, regla que se mantuvo a pesar de las modificaciones que se efectuaran con el artículo 130 del Decreto 2304 de 1989 y el artículo 194 de la Ley 446 de 1998.

Por otra parte, la Ley 270 de 1996 – Ley Estatutaria de Administración de Justicia – estableció en su artículo 37 las funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, adjudicando entre otras, la de “6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar las jurisprudencia de la Corporación.”

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 adicionó el artículo 36 de la Ley Estatutaria, creando el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo, con el fin de unificar la jurisprudencia, abriendo la posibilidad de legal de que esta figura también fuese aplicado en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (parágrafo 1° del artículo 36).

Fueron todos estos intentos por fortalecer las decisiones judiciales del Alto Tribunal Contencioso Administrativo, los que quedaron reflejados de forma determinante con la expedición de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – al colocar en cabeza de la Corporación la responsabilidad de unificar criterios jurídicos frente a casos de importancia jurídica o trascendencia económica o social, o por necesidad de consolidar o sentar jurisprudencia.

El artículo 270 del nuevo ordenamiento administrativo, “no definió lo que se entiende por sentencia de unificación jurisprudencial pues se limitó a enunciar cuáles sentencias tienen ese carácter”², no obstante se deriva de la disposición normativa y los antecedentes expuestos que las sentencias de unificación jurisprudencial tienen por finalidad materializar los principios de seguridad jurídica, igualdad y debido proceso.

Podría definirse como un mecanismo, que surge como garantía de los derechos fundamentales de todas aquellas personas que acuden a la administración o a instancias judiciales en procura de la resolución de un conflicto mediante la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico. De ahí que la pretensión legislativa sea, por una parte que frente a situaciones fácticas y jurídicas idénticas la decisión corresponda de igual manera, y de otra parte que la administración y los operadores judiciales cuenten con instrumentos que redunden en la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley y la preservación del orden jurídico (art. 102 Ley 1437 de 2011).

Ya la H. Corte Constitucional había tenido la oportunidad de pronunciarse frente a este fenómeno jurídico³, no sólo en virtud del control de constitucionalidad, sino por estar atribuida a la Corporación la revisión eventual de las acciones de tutela. En esa medida, en auto No. 208 del 1° de agosto de 2006, magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, al pronunciarse sobre el desconocimiento del precedente constitucional como causal de nulidad de las sentencias, al precisar el término jurisprudencia en vigor, reconoció la función unificadora de las altas cortes y la fuerza vinculante de sus decisiones:

“El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca

² Sentencias de Unificación Jurisprudencial. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial. Alfonso Vargas Rincón. Magistrado de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Impreso en 2012.

³ Sentencia C-083 de 1995. Sentencia T-123 de 1995. Sentencia 1625 de 2000. Sentencia C-180 de 2006. Sentencia C-713 de 2008.

en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.”[21]⁴

Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.

No obstante, **el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante.** Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la ratio juris utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces.

(Resaltado fuera del texto original)

Tras las anteriores precisiones debe señalar la Sala que las sentencias de unificación jurisprudencial del H. Consejo de Estado cumplen un papel preponderante en la tarea del fallador, en la medida que fijan criterios orientadores en la aplicación y resolución de problemas jurídicos puestos en conocimiento de esta jurisdicción.

Respetuosos de la normatividad y en garantía de los preceptos constitucionales que rigen la actividad judicial, **la Corporación hace aplicación irrestricta de la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de febrero de 2016 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, frente a la interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente en lo que al modo de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición se refiere. “**

Del análisis de los precedente judiciales anteriores se desprende que si bien es cierto la Corte Constitucional en la sentencia C-258 del año 2013 plantea una interpretación totalmente diferente al régimen de transición a la que ha adoptado la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado; tesis que ha reiterado además en la sentencia T-078 de 2014, SU-230 de 2015 y SU – 427 de 2016, no puede perder de vista el Despacho que en los términos de los artículos 228 y 230 de la constitución política los jueces en sus providencias solamente están sometidos al imperio de la Constitución y la ley, siendo de esta forma la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Igualmente, es pertinente acotar que la propia Corte Constitucional en la sentencia C-335 del año 2007 decantó que el precedente jurisprudencial es obligatorio el que emane de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones e incluso el que emane de la Corte Constitucional, bien sea en sede de control abstracto de constitucionalidad o en sede de

⁴ Cfr. Auto 131/04.

tutela, razón por la cual y pes que este fallador en sentencia anterior, aplico el precedente judicial generado por la Corte constitucional, hoy en aplicación al precedente vertical señalado por el superior jerárquico como órgano de cierre acudirá a dar aplicación al precedente reiterado en las sentencias de Unificación del H. consejo de Estado que estudian el tema.

En ese sentido, el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante, para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación. La razón, su función de tribunal de cierre y unificación, pues estos están llamados a brindar coherencia al sistema jurídico, al fijar el contenido de la ley o de la situación sometida a su conocimiento, hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción.

En ese orden de ideas, y por ser el Alto Tribunal Administrativo el Órgano de Cierre, de la Jurisdicción Contenciosa, en el presente asunto, este Despacho se acogerá a los precedentes de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias **del 4 de agosto del 2010 y 25 de febrero de 2016**, dispuestas al caso que nos ocupa, tal como lo ha hecho el Tribunal Administrativo del Magdalena en la mencionada providencia.

Pues bien, atendiendo ese principio de autonomía e independencia judicial observa el despacho que existen dos criterios de interpretaciones respecto del artículo 36 de la ley 100 del 1993, la primera adoptada por el Consejo de Estado en forma reiterada y pasiva, en virtud del cual las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe aplicarse el inciso 2º del dicha disposición y no el 3º, en virtud de que las leyes 33 y 62 de 1985 reglan la totalidad de presupuestos para el reconocimiento pensional de allí que no sea posible aplicar la hipótesis del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100, por que al haber regulado el legislador la totalidad de aspectos a tener en cuenta para el reconocimiento pensional no existe ningún elemento pensional que regule la ley 100 que resulte aplicable a las pensiones regidas por la leyes 33 y 62 de 1985.

En este sentido el Consejo de Estado ha entendido que la expresión “monto previsto en ese inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993”, comprende además el ingreso base de liquidación, de allí que de manera reiterada y pacífica hubiere sostenido que la pensión de jubilación debe liquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales que sirvieron de base para los aportes, posteriormente en la sentencia de unificación de criterio de la Sala Plena de la Sección Segunda citada en esta providencia y que data del 4 de agosto del año 2010, decantó que esos factores salariales enlistados en las ley 33 y 62 del 1985 no son taxativos sino meramente enunciativos y que como tal debe tenerse en cuenta para los efectos de la liquidación de las pensión la totalidad de factores salariales devengados por el actor durante su último año de servicio a excepción de aquellos que expresamente el legislador ha excluido.

De lo dicho surge, que si bien es cierto la pensión de vejez fue reconocida y re liquidada con factores que hacen parte de los expresados en las Leyes 33 y 62 de 1985, a la luz de del nuevo criterio jurisprudencial, dicha liquidación no se ajustan a derecho, ya que al no ser taxativo sino meramente enunciativo el listado de factores salariales contenidos

en la Ley 33 y 62 de 1985, es procedente que la pensión de vejez de la actora se liquide sobre todos los factores salariales acreditados mediante la certificación visible a folios 27 y 28 del expediente, devengados durante el último año de servicio, esto es, del (01 de junio de 2006 al 30 de mayo de 2007) tales como **la asignación básica mensual, prima técnica, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados (en una doceava parte), prima de servicios (en una doceava parte, prima de vacaciones (en una doceava parte), prima de navidad (en una doceava parte) y bonificación especial de recreación**, teniéndose en cuenta que la actora fue retirada del servicio el 30 de mayo de 2007, tal como lo expresa el Decreto 236 del 25 de mayo de 2007, expedido por la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena⁵.

Ahora bien, en cuanto a que la actora, devengo en su último año de servicio, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo señala la mencionada certificación de factores salariales, estas para efectos de la reliquidación pensional, solo debe tenerse en cuenta una doceava parte de las mismas, puesto que estas son causadas anualmente, tal y como lo señala en sentencia **No. 15001-23-33-000-2012-00187-01 (2403-14) la Sala Plena Contenciosa Administrativa – Sección Segunda – del Consejo de Estado, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 23 de marzo de 2017**, dentro del expediente adelantado por William Milton Rodríguez Saavedra contra el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

“Se tiene que a los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante el último año de servicio. Sin embargo, **La Sala se permite precisar, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, respecto a la inclusión del valor de aquellos factores cuya causación es anual, caso de las primas de navidad y de vacaciones, su inclusión es en una doceava parte, y no como lo ordenó el a quo en un 100%.**”
(Negrilla del Juzgado).

3.- CONCLUSION

3.1. Declaraciones y condenas

En conclusión se tiene que los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión frente a la situación de la señora YOLANDA MARIA PALENCIA DE DELUQUE se rigen íntegramente por la Ley 33 de 1985 y las normas que lo modifiquen, aclaren o complementen, requisitos éstos que se cumplieron a cabalidad, motivo por el cual la Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL”, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social “UGPP” procedió a reconocer su pensión de jubilación de vejez.

Por lo que es imprescindible dar aplicación a las sentencias de unificación de la 04 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado citada de manera precedente. En ese sentido, **la actora tiene derecho a que su pensión se le reconozca en un porcentaje equivalente al 75% del promedio del último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales y demás conceptos que reciba el empleado como contraprestación directa de sus servicios devengados en ese periodo, sin**

⁵ Imagen 23 CD antecedentes administrativos.

que haya lugar a decretar las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, genérica e innominada formuladas por el extremo pasivo.

Así las cosas, este despacho judicial declarará la nulidad parcial de las Resoluciones N° 039129 del 22 de noviembre de 2005 que reconoció la pensión de vejez y la No. 12094 del 18 de marzo de 2008 que re liquidó la pensión de vejez por retiro del servicio expedidas por CAJANAL; y la nulidad de las Resoluciones No. RDP 028065 del 9 de julio de 2015, la cual niega la reliquidación de una pensión de vejez, la No. RDP 035151 del 27 de agosto de 2015, que resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. RDP 028065 del 09 de julio de 2015 y la No. RDP 038952 del 22 de septiembre de 2015, por la cual resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución RDP 028065 del 9 de julio de 2015 proferidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP, en tanto que al reconocer la pensión de la señora MARIA YOLANDA PALENCIA DE DELUQUE no se incluyeron todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios acreditados mediante la certificación visible a folio 27 a 28 del expediente, devengados durante el último año de servicio (2006-2007) tales como la asignación básica mensual, prima técnica, prima de antigüedad, y en una doceava parte la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación especial de recreación.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se ordenara a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP a re liquidar la pensión de la actora teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio (2006 - 2007).

3.2. 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.

3.3. De las excepciones propuestas:

En ese orden de ideas, las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo de la Litis, como inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, buena fe y compensación de fundamento jurídico, ante la palmaria transgresión del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, así como de la reiterativa jurisprudencia contencioso administrativa que ha definido como factores salariales a incluirse dentro de la base de liquidación de la pensión, todos aquellos conceptos que se reciban de manera habitual y periódica como contraprestación de la labor ejecutada.

La entidad a la vez deberá deducir los aportes correspondientes a los nuevos factores que se incluyan y sobre los cuales la accionante no haya cotizado a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema.

Los mayores valores que resulten de la reliquidación y reajuste de las mesadas pensionales del demandante, 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 Consejo de Estado.

3.4 Prescripción:

Siendo entendida la prescripción como una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga,⁶ 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.

Pues bien, en el subexamine, se tiene que la parte actora suspendió el fenómeno Jurídico de la prescripción con la presentación de la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, efectuada en calenda del 09 de marzo de 2015, como se observa a folio 10 al 11 del expediente y en la imagen No.2801 del CD de antecedentes administrativos, en consecuencia se suspendió el termino de prescripción, por lo tanto el término prescriptivo se cuenta para las mesadas causadas con tres años de anterioridad a dicha fecha, por lo tanto se encuentran prescritas las diferencias de mesadas causadas antes del 09 de marzo de 2012.

3.6 Costas

No se condenará en costa a la parte demandante, dado que de su actuación no se puede concluir que su actuación se dilatoria o haya actuado con malicia o de mala fe.

4. DECISIÓN

⁶ 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.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad parcial de las Resoluciones N° 039129 del 22 de noviembre de 2005 y la No. 12094 del 18 de marzo de 2008 expedidas por CAJANAL; y la nulidad de las Resoluciones No. RDP 028065 del 9 de julio de 2015, No. RDP 035151 del 27 de agosto de 2015, y No. RDP 038952 del 22 de septiembre de 2015, por medio de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" (hoy UGPP) reconoció y reliquido la pensión de vejez de la señora MARIA YOLANDA PALENCIA DE DELUQUE identificada con cedula de ciudadanía No. 22.766.726. , y a través de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social "UGPP", negó la reliquidación de la misma, respectivamente, por falta de inclusión de todos los factores salariales correspondientes para la liquidación de la pensión

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENESE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", a reliquidar la pensión de la señora MARIA YOLANDA PALENCIA DE DELUQUE , identificada con cedula de ciudadanía No. 22.766.726 expedida en Cartagena, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por ésta durante el último año de servicio, es decir los años 2006 a 2007, esto es teniendo en cuenta **la asignación básica mensual, prima técnica, prima de antigüedad, y en una doceava parte la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación especial de recreación.**

Las sumas que resulten serán actualizadas conforme a la formula señalada en la parte motiva de esta providencia.

En caso de no haberse efectuado aportes respecto de los factores cuya inclusión se ha ordenado en esta sentencia, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP, deberá deducir dichos aportes en la proporción que correspondía al demandante.

TERCERO: declárese prescritas todas aquellas diferencias pensionales derivadas de las mesadas causadas con anterioridad al 09 de marzo de 2012 en virtud de la prescripción trienal decretada por este despacho en aplicación de los artículos 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del decreto 1848 de 1969.

CUARTO: Ordénese a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previsto en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

QUINTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. a excepción del reconocimiento de intereses moratorios, en tanto no hay lugar a ello por incompatibilidad con la indexación ordenada sobre de los valores que hay lugar a cancelar.

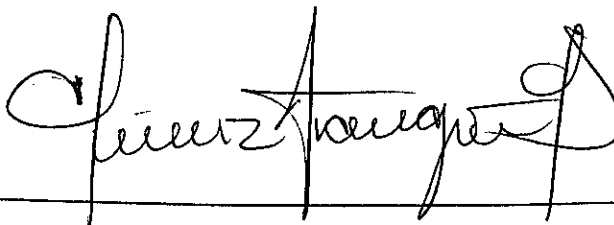
SÉXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: niéguese las demás suplicas de la demanda.

OCTAVO: Notifíquese la presente providencia conforme lo ordena el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lina Paola Aranguren Espitia', written over a horizontal line.

LINA PAOLA ARANGUREN ESPITIA

