

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Sentencia N° 94

Expediente: **19001-33-33-006-2015-00107-00**
Accionante: **MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE**
E. Demandada: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE**, identificada con cedula de ciudadanía N° 25.651.859, en contra de **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP** tendiente a obtener la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad accionada negó la reliquidacion del valor del monto de la pensión reconocida

Intervinieron en el proceso las siguientes,

1.1 Partes:

Demandante: Señora **MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE**, identificado con cedula de ciudadanía N° 25.651.859 de Santander de Quilichao (C).

Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.2. Declaraciones y condenas

La parte actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita¹:

- ❖ Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 9233 de 06 de agosto de 1996, RDP 031227 de 15 de octubre de 2014 y RDP 039426 de 30 de diciembre de 2014 por medio de las cuales se niega la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez.
- ❖ Que se declare como fecha de suspensión de la prescripción trianual, el 30 de marzo de 1995, que se radico la primera solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación de pension vitalicia de vejez, a la señora MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE.
- ❖ Como consecuencia de lo anterior y a titulo de restablecimiento del derecho, ordénese a la UGPP, el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez, con base en la ley 33 de 1985 y artículo 45 del decreto 1045 de 1978, por remisión del artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- ❖ La condena se liquide deberán ajustarse conforme el IPC.
- ❖ Se condene a la parte demandada, al pago de las costas y honorarios profesionales.
- ❖ Las anteriores condenas se efectúen y se de cumplimiento a la sentencia, de conformidad a los artículos 188 y 192 de la ley 1437.

1.2.- Hechos

La demandante laboró para el Hospital Santander de Quilichao como ayudante de salud, su fecha de vinculación data desde el 04 de agosto de 1962 hasta el 01 de octubre de 1994 fecha en la cual se produjo su retiro como empleado activo, es decir, laboró por más de 20 años.

CAJANAL, hoy UGPP expidió la resolución No. 4404 de 28 de noviembre de 1991, por la cual le reconoció la pension vitalicia de vejez a la señora MARIA

¹ Mirar folio 19 del cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEL CARMEN FERNANDEZ, con fundamento en la ley 33 y 62 de 1985, pero no le reconoció todos los factores salariales.

El día 30 de septiembre la actora radicó ante CAJANAL, solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión, que fue resuelta mediante resolución No. 9233 de 6 de agosto de 1996, el cual no solucionó de fondo lo requerido.

Nuevamente el día 1 de julio de 2014 la demandante radicó ante la UGPP, petición consistente en el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión, solicitud que fue negada mediante la resolución No. RDP 031227 de 15 de octubre de 2014, la cual fue apelada mediante memorial de 29 de octubre de 2014, recurso resuelto en resolución No. RDP 039426 de 30 de diciembre de 2014, la cual confirmó cada una de las partes de la resolución No. RDP 031227.

La demandante laboró en el sector público y cotizó para pensión y salud en CAJANAL, todos los años de servicio.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 25, 29, 53, 58, 83, 90, 122, 123, 124 y 125 de la Constitución Política.

Artículo 1 de la Ley 33 de 1985

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978

Con la actuación administrativa se ha quebrantado manifiestamente el ordenamiento jurídico y se ha lesionado los derechos subjetivos del accionante, toda vez que se ha desconocido el precepto normativo que ordena liquidar la pensión de jubilación de la actora en los términos de la ley 33 de 1985 y la ley 62 de 1985 atendiendo el régimen de transición al que se encontraba sometido a la fecha de entrada en vigencia la ley 100 de 1993, en su sentido favorable que no implique una vía de hecho, como ha ocurrido hasta ahora por defecto sustantivo.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

II. ACTUACIONES PROCESALES

2.1.- Trámite procesal

- La demanda fue presentada el día 16 de Marzo de 2015².
- Se inadmitió por proposición jurídica incompleta, y ante la corrección oportuna se admitió mediante providencia del 26 de agosto de 2015³.
- La notificación de la demanda se surtió a la entidad incoada en forma electrónica el día 30 de septiembre de 2015⁴.

- La Entidad demanda contestó el día 14 de enero de 2016⁵.

- La audiencia inicial respectiva se celebró el 21 de noviembre de 2016, según acta No. 314 (fls. 85-87, Cdno Ppal).

- El 06 de febrero de 2017⁶ se realizó la audiencia de pruebas, durante la cual, al considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se concedió a las partes el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión.

2.2.- Contestación de la demanda.

La parte accionada, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

Indica que la entidad al realizar el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de vejez a la señora MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE, realiza la liquidación teniendo en cuenta el estricto cumplimiento de la ley 33 de 1985 y ley 62 de mismo año, por ser estas normas vigentes al momento de adquirir el status jurídico de pensionada, es decir, en vigencia del artículo 3 de la ley 33 de 1985. Por lo tanto para la entidad los factores de salario que se deben tener en cuenta son los consagrados en la ley 62 de 1985. Por ello, no es posible acceder al reconocimiento de la reliquidación con los factores salariales deprecados por el accionante, puesto que, no están taxativamente señalados en la normatividad aplicable a su caso.

² Folio 25 cdno ppal

³ Folio 36-37 cuaderno principal

⁴ Folio 41 cuaderno principal

⁵ Folios 45 y ss cdno ppal.

⁶ Folios 96-97, CD fl. 98 cdno ppal

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RÉSTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Aduce que en el presente caso debe atemperarse a lo dispuesto por el Consejo de estado sobre reliquidación pensional con fundamento en la ley 33 de 1985 toda vez que en el proceso obran las pruebas necesaria para conducir a una sentencia favorable.

- Alegatos de conclusión de la parte demandada

El apoderado de la parte demandada arguye que mediante la resolución N° 4404 del 28 de noviembre de 1991, se reconoció el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor del accionante, en razón a que la accionante adquirió el status de pensionada en vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985, por lo tanto al pretender la reliquidacion de su mesada la UGPP deniega su solicitud teniendo en cuenta que los factores salariales se encuentran taxativamente establecidos en la normatividad aplicable al caso en concreto, es decir lo establecido en la ley antes mencionada.

Concluye que no es viable que se reliquide la pensión de jubilación del accionante con factores de salario que no están en la norma aplicable a la pensión reconocida por CAJANAL extinta hoy UGPP, por cuanto la expedición de los actos administrativos en cuestión se encuentran expedidos conforme a la normatividad aplicable al presente caso, por lo que solicita al despacho acogerse a los argumentos de entidad demandada.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- La Competencia

Por la naturaleza del proceso, el último lugar de prestación de servicios y la estimación razonada de la cuantía, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia (Artículo 155 numeral 2)

3.2.- De la caducidad

La acción no se encuentra caducada, teniendo en cuenta que las pretensiones en este asunto versan sobre reliquidación de prestaciones periódicas, lo anterior con fundamento en el artículo 164, numeral 1, literal C, del CPACA.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Formula las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido:** que al momento de reconocerle la pensión al demandante se hizo conforme a la normatividad vigente, esto es, la ley 33 y 62 de 1985 las normas especiales aplicables a este tipo de pensión, consagradas en la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994 en donde se establece de manera taxativa los presupuestos que para el caso en concreto deben ser reconocidos y los factores salariales sobre los cuales se debe liquidar la pensión de las personas que estén amparadas por estas normas, por ello solicitar que se le reconozca y pague sumas de dinero, a las cuales la parte actora legalmente no tiene derecho constituye una obligación inexistente y por lo tanto se torna en un cobro de lo debido.
- **Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados:** ya que los actos demandados fueron expedidos por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoría, tanto los motivos en que se fundan, como la motivación que contienen es consistente y congruente con las normas superiores que regulan lo concerniente a este tipo de prestaciones.
- **Prescripción:** La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las obligaciones pensionales, intereses corrientes y/o moratorios, indexación, que se hubieren causado con anterioridad a los tres años contados desde la fecha de la presentación de la demanda.

2.3.- Alegatos de conclusión:

Mediante providencia dictada durante el curso de la audiencia de pruebas, se corrió traslado para alegar, término durante el cual los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan así:

- Alegatos de conclusión de la parte actora

El apoderado de la parte actora argumenta que las decisiones tomadas por la demandada en las resoluciones demandadas violaron las leyes 33 y 62 de 1985, artículo 36 de la ley 100 y artículos 1, 2, 3, 4, 6, 25, 29, 53, 58, 83, 90, 122, 123, 124 y 125 de la Constitución Política

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.3.- Problemas jurídico

El problema jurídico planteado en este asunto, se centra en determinar cuál es el régimen pensional que ampara a la actora teniendo en cuenta que nació el 5 de septiembre de 1938 e ingresó al servicio el 4 de junio de 1962. Establecido lo anterior se determinará cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la base pensional.

Y como problema jurídico asociado es determinar si se encuentra acreditadas las excepciones formuladas por el apoderado de la UGPP.

3.4.- Tesis del Despacho

Teniendo en cuenta la fecha de vinculación al servicio de la actora que data de 4 de junio de 1962 y habida consideración que a 15 de febrero de 1985 acredita más de 15 años de servicios en forma discontinua a entidades públicas, de conformidad a lo previsto en el artículo 1 de la ley 33 de 1985, la normatividad aplicable a la pensión de la cual es beneficiaria la actora es la ley 6 de 1945 y el decreto 1045 de 1978 que establece que la pensión se liquidará con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en ultimo año de servicios.

3.5.- Argumentos:

3.5.1.- Los actos acusados y su contenido

Como antes se señaló, en la presente litis, se trata de determinar cuál es el régimen pensional que ampara al actor, a efectos de determinar los factores salariales a tener en cuenta en la base pensional, y conforme a ello determinar si tiene derecho a la reliquidación pensional que reclama.

Los actos demandados son las Resoluciones No. 9233 de 06 de agosto de 1996, RDP 031227 de 15 de octubre de 2014 y RDP 039426 de 30 de diciembre de 2014 por medio de las cuales le negaron la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores devengados por el demandante en el último año de servicio, expedidas por la entidad demandada hoy UGPP.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De las piezas acercadas al plenario, se establece que mediante Resolución No. 004404 de 28 de noviembre de 1991⁷ se reconoció una pensión de jubilación efectiva a partir del 1 de enero de 1990, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestado al servicio de salud del Cauca desde el 04 de junio de 1962 al 30 de diciembre de 1988 en forma discontinua, determinando que la demandante adquirió el estatus de jubilada el 05 de septiembre de 1988, esto es previo a la vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la Ley 100 de 1993, para los empleados del nivel territorial, al tenor del artículo 151 de la mencionada normatividad.

Que los requisitos para reconocer la pensión según el texto de la resolución fueron 50 años de edad, dado que nació el 05 de septiembre de 1938⁸ y 20 años de servicios

3.5.2 Marco Jurídico

Para resolver los interrogantes que preceden, conviene aclarar en primer término que el litigio fijado en este asunto gira en torno a los factores salariales incluidos al momento de liquidar la pensión de jubilación de la demandante, la cual fue reconocida bajo los lineamientos de las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1988.

Ahora bien, según artículo 187 del CPACA establece que para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Pues si bien es cierto que, la demandante pretende se declare la nulidad de las resoluciones demandadas y se ordene la reliquidación de la pensión de vejez a favor de la actora con base en la ley 33 de 1985 y artículo 45 del decreto 1045 de 1978, el despacho observa que de conformidad al párrafo 2 del artículo 1 de la ley 33 de 1985, la normativa aplicable al caso es la ley 6 de 1945 y el decreto 1045 de 1978, en tanto la fecha de vinculación al servicio de la actora que data de 4 de junio de 1962 y considerando que a 15 de febrero de 1985 acredita más de 15 años de servicio a entidades públicas, como en adelante se explicará.

Normativa referente al tema

“La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros

⁷ Folio 11-13 cdno ppal.

⁸ Folio 8 del cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas”.

ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSION. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.”

Por mandato del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. Su tenor literal es el siguiente:

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

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

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

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

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Mediante el Decreto 3135 de 1968, artículo 27, varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, con el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

A su vez, los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969 preceptúan:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...”.

La Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968, y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

El artículo 1º, parágrafo 2, ibidem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945. El tenor literal de parágrafo es el siguiente:

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

En efecto, la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, contaba con más de 15 años de servicio. Por tanto la actora es beneficiaria del regimen de transición por así decirlo contenido en la Ley 33 de 1985, que a su vez nos remite a la normativa previa esto es la ley 6 de 1945.

Del acto administrativo se itera se establece que se le aplico el régimen anterior a la ley 33 de 1985, como quiera que el estatus lo reconoció con 50 años de edad y 20 años de servicios sin embargo no aplicó en su totalidad dicha normatividad para efecto de la liquidación de la base pensional

Precisado lo anterior, pasa el despacho a determinar qué factores salariales deben tenerse en cuenta a efectos de reliquidar la pensión de jubilación, en sentencia el Consejo de Estado⁹ manifestó:

“Encontrándose demostrado que el régimen pensional que aplicó la Entidad demandada, fue el contemplado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación se acudirá a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma posterior de carácter general que determina explícitamente los factores

⁹ Sentencia del Consejo de Estado 0208-07 de 9 de julio de dos mil nueve 2009.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación, con el siguiente tenor literal:

"De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del art. 38 del decreto 3130 de 1968."*

Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.¹⁰

Bajo este contexto se analizara los asuntos puestos en consideración:

El último año de prestación de servicios de la señora MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE, corrió desde el 6 de octubre de 1993 hasta el 6 de octubre de 1994, según el texto de la Resolución 4368 de 1994 que obra en medio magnético a folio 32 del expediente y conforme el certificado de factores salariales devengados¹¹ suscrito por el pagador del Hospital Francisco de Paula Santander, se establece que en dicho periodo devengó los siguientes factores:

- ASIGNACIÓN BASICA
- AUXILIO DE ALIMENTACION Y AUXILIO DE TRANSPORTE
- HORAS EXTRA
- DOMINGOS Y FESTIVOS
- PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE NAVIDAD
- PRIMA TECNICA
- BONIFICACION DE SERVICIOS PRESTADOS
- PRIMA DE VACACIONES
- OTROS

Debe precisarse que no es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual,

¹⁰ La Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular en sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 0525-2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en esa oportunidad sobre el particular, concluyó:

“(…) El Decreto Ley 603 de 1977, por medio del cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su artículo 17 estableció el régimen especial de pensiones para algunos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (…).

Quienes se encuentren dentro de la excepción que contempla la norma, tienen derecho al reconocimiento pensional con 16 años de servicios y 50 años de edad, ya que el inciso primero del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 expresamente excluyó de su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, (…)

Como la demandante laboró para la Registraduría Nacional del Estado Civil del 30 de agosto de 1972 al 31 de diciembre de 2000 desempeñando el cargo de Dactiloscopista 4125-12, tenía derecho a que la pensión le fuera reconocida y liquidada conforme a lo dispuesto en el Decreto 603 de 1977.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL

En lo relativo a la base de liquidación de la pensión de jubilación las dos disposiciones mencionadas se asientan sobre el promedio de los salarios devengados por el servidor público. Y, como la norma no distingue, preciso es reconocer que sin discriminación alguna harán parte integral de la base de liquidación todos los factores salariales devengados en los términos previstos en el Decreto 603 de 1977. (…)

¹¹ Folio 98 del cuaderno ppal CD (30 certificado de factores salariales)

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

no es posible computarlas para fines pensionales¹². Consejo de Estado ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación.

Así las cosas la entidad accionada deberá tener en cuenta los factores devengados por la accionante y que no se hayan incluido en los actos administrativos, imponiendo que La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal del Ministerio de la Protección Social - UGPP, tiene a su cargo incorporar tales factores salariales en la liquidación de la pensión de jubilación.

En consecuencia se declarará la nulidad parcial de las Resoluciones No. 9233 de 06 de agosto de 1996, RDP 031227 de 15 de octubre de 2014 y RDP 039426 de 30 de diciembre de 2014, por cuanto la entidad demandada no tuvo en cuenta para reliquidar la pensión ordinaria de que gozan los actores todos los factores salariales devengados por los actores durante su último año de servicios.

Se advierte que la entidad de Previsión descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal, en el porcentaje que le corresponda al actor.

El anterior lineamiento igualmente ha sido acogido por el Máximo Órgano de la Justicia Contencioso en la sentencia en cita, que en su parte pertinente se transcribe: "...De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional".

Los valores liquidados deberán indexarse teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor entre la fecha en que debió hacerse el pago y en la

¹² Consejo de Estado Sala de Contencioso Administrativo Sección Segunda Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: LUIS MARIO VELANDIA Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que se haga efectivo el mismo, conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A C. A., para cuyo efecto se aplicará la fórmula jurisprudencial, que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, se aplicará separadamente mes por mes.

3.5.4.- Prescripción.

El Decreto 1848 de 1969 Artículo 102º. Establece la Prescripción de acciones y señala:

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual

Del texto de la resolución No. RDP 031227 de 15 de octubre de **2014**, visible a folio 4 y 5 del cuaderno principal, se extrae que la señora MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE, solicitó reliquidación de la pensión mediante escrito radicado el 1 de julio de 2014, teniendo en cuenta que demanda se interpuso el 17 de abril de 2015, se tiene que se encuentran prescritas toda las mesadas causadas con anterioridad al **1 de julio de 2011**

4. Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los casos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento Civil.

Razón por la cual se condenará en costas a cargo de la entidad demandada - y a favor de la parte demandante. En este orden corresponde remitirse a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P que establecen que se condenará en la sentencia en costas a la parte vencida en el proceso. Para la liquidación de costas que se realice por Secretaría se fijaran las agencias en derecho en el 5% de las pretensiones accedidas en la presente sentencia, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- Declarar no probada la excepción de "Inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido y ausencia de vicios en el acto administrativo demandado" formulada por la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UPP.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. 9233 de 06 de agosto de 1996, RDP 031227 de 15 de octubre de 2014 y RDP 039426 de 30 de diciembre de 2014, en cuanto no tuvo en cuenta todos los factores devengado por la actora en el último año de servicio, ley 6 de 1945 y Decreto 1045 de 1978.

TERCERO.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, ordenase a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, reliquidar y pagar LA PENSION DE VITALICIA DE VEJEZ a la accionante, la señora MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE, identificada con la C.C. No. 25.651.859 de Santander de Quilichao Cauca, incluyendo en ésta todos los factores salariales devengados y certificados durante el último año de servicios, según certificado de factores salariales devengados que reposa en el expediente administrativo de la actora, folio 82 documento electrónico número 30 que constituyen o hacen parte del IBL.

- ASIGNACIÓN BÁSICA
- AUXILIO DE ALIMENTACION Y TRANSPORTE
- HORAS EXTRA
- DOMINGOS Y FESTIVOS
- 1/12 PRIMA DE SERVICIOS
- 1/12 PRIMA DE VACACIONES
- 1/12 PRIMA DE NAVIDAD
- 1/12 BONIFICACIÓN DE SERVICIO

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO.- SE DECLARA probada la excepción de prescripción trienal de las sumas que resulten a favor de la Demandante, producto de la reliquidación de la pensión antes ordenada, causadas **con anterioridad al 1 de julio de 2011**, por lo expuesto en los considerandos precedentes.

QUINTO.- LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal, en la forma como se indica en la parte motiva de la sentencia.

SEXTO.- Las sumas que se liquiden a favor de la accionante, serán actualizadas, mes a mes por cada mesada pensional por tratarse de pagos sucesivos, conforme al artículo 187 del C.P.A.C. A. aplicando la siguiente fórmula jurisprudencial:

$$R = Rh \times \frac{\text{I.P.C. (final)}}{\text{I.P.C. (inicial)}}$$

Donde R (renta) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh) o lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el IPC (final) certificado por el DANE a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por el IPC vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago.

SEPTIMO.- Dése cumplimiento a los artículos 187 a 195 del C.P.A.C.A. Administrativo.

OCTAVO.- Condenar en costas a cargo del **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP** y; a favor de la parte demandante beneficiaria de la condena. Por Secretaría liquidar las costas y agencias en derecho.

NOVENO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00107-00
Accionante: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ DE LALINDE
E. Demandada: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ