

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Barranquilla, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016)

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P.

Procede el Despacho a dictar Sentencia escrita de acuerdo a lo señalado en el inciso tercero del artículo 181 del C.P.A.C.A., como quiera que en la Audiencia de Pruebas de fecha 20 de mayo de 2016, se cerró la etapa probatoria y se le ordenó a las partes que allegaran por escrito los alegatos.

El Señor RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ, mediante apoderado, ha promovido demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se formuló la siguiente

I) PETICION

“PRIMERO: Que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada declare que son NULOS los actos administrativos Nos: 00470 de fecha 06 de Febrero del 2014, y RDP00010422 del 27 de marzo del año 2014, por medio de la cual la entidad demandada niega a mi representado la revisión o reliquidación de su pensión de jubilación que le fue reconocida por la entidad demandada, por medio de la Resolución No: 8.472 de fecha 20 de mayo de 1.997, a fin de que se le incluyan en el IBL la totalidad de los factores Salariales que le fueron cancelados en el año anterior al status de pensionados, declaración que debe surtirse de conformidad a los hechos, y Resol#21621 del 13 de agosto de 1.998.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior DECLARACION, en el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VULNERADO, se disponga la CONDENA, a la entidad demandada que debe revisar y reliquidar la liquidación de la pensión del demandante incluyendo en el IBL todos los factores salariales que le fueron cancelados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, y a tal resultado aplicarle todos los reajustes que por ley le correspondan, así como la indexación establecida en el C.P.A.C.A., pagar los, respectivos intereses moratorios a que haya lugar.

TERCERO: Que la entidad demandada está obligada a dar cumplimiento a la sentencia del término señalado por el artículo 192, inciso lo, del C.P.A.C.A.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada que si no da cumplimiento al Fallo dentro del término legal, deberán reconocer y pagar al demandante, los intereses moratorios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192, inciso 3o del C.P.A.C.A.

huy

QUINTO: Condenar en costa a la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 188, del C.P.A.C.A.”.

En el escrito de subsanación señaló:

“PRIMERO: Señor Juez aclaro las pretensiones así:
Que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada que declare que son nulos los actos administrativos resolución No. 008472 del 24 de mayo de 1997, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reconoció la pensión de jubilación a mi poderdante Rafael Pardo de la Hoz C.C.No. 3.705.062 y así mismo las 21621 de fecha 13 de agosto del 1998; Resolución 2006 del 30 de abril del 2006, Resol. No.08891 del 05 de octubre de 2006 Resol. 56627 del 05 de diciembre del 2007, y la Resolución No. 004070 del 06 de febrero del 2014.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, condenar a Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, a efectuar una nueva reliquidación de la pensión de jubilación del señor RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ, identificado con la C.C.No. 3.705.062, equivalente al 75% del promedio del salario devengado a partir del 1 de septiembre del año 1996, incluyéndole todos los factores salariales, como gastos de representación, primas de antigüedad, técnica ascensional, capacitación dominicales, y festivos, horas extras, bonificaciones por servicios prestados, trabajo suplementarios o nocturnos o descansos obligatorios, incremento por antigüedad, servicios especiales, incentivos de localización, primas de vacaciones, primas de servicios, quinquenios y el auxilio por retiro, sumas que deberán ser reconocidas, aplicando los reajustes legales anuales conforme a la ley.”.

II) CAUSA PETENDI

2.1 Fundamentos de hecho,

La parte demandante los refiere de la siguiente manera:

“1.- La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL, reconoció por medio la resolución No: 008472 de fecha 20 de mayo de 1.997, la pensión de Vejez, con efectividad a partir del primero (1o) de septiembre de 1.996.

2.-La entidad demandada para liquidar la pensión de vejez en el IBL tan solo le incluyó la ASIGNACIÓN BÁSICA PROMEDIO del último año anterior al status, y no le tuvo en cuenta los demás factores salariales aplicándole el Decreto 1158 de 1.994, y de esta forma desconociéndole el REGIMEN DE TRANSICION, al cual estaba sometido, por cuanto además de la asignación básica debieron incluirle los gastos de representación, primas de antigüedad, técnica ascensional y la de capacitación, dominicales y festivos, horas extras, bonificaciones por servicios prestados, trabajo suplementarios o realizados en jornadas nocturnas o en días de descansos obligatorios* lo cual percibió durante el mismo periodo.

3.-La entidad pensionadora mediante resolución 21621 del 13 de agosto de 1.998 reajustó la pensión pero no le incluyó todos los

ky

factores salariales lo cual se reclama con esta demanda tal como aparece en el agotamiento de la vía gubernativa, como son (los incrementos por antigüedad (sic), servicios especiales (sic), incentivos de localización, primas de vacaciones, primas de servicios, quinquenios, y el auxilio por retiro).

4.-La pensión de mi poderdante quedó establecida en la suma de \$892.410.069, pero a este valor se le debió reajustar incluyendo los factores que señalo a continuación \$ 77.448, por la prima de antigüedad (sic), y \$ 37.300.00, por la prima.

5.-La pensión en comento luego de estar establecido el nuevo monto pensional equivalente en \$ 1.007.158,69, a este monto se le debe aplicar el 75% resultando un nuevo valor pensional por la suma de \$ 755.369.

6.-Este nuevo reajuste pensional establecido en \$ 755.369, debe ser reconocido a partir del lo de septiembre de 1.996.

7.- Sobre éste valor se le hacen los incrementos legales del Gobierno Nacional, para la cual resultaría un saldo a pagar por diferencias de pensión.

8.- Tenemos que el monto establecido como pensión a reajustar y la que se reconoció en principio, según la resolución No: 21621 del 13 de agosto de 1.998.

9.- Las diferencias por cada mes a partir del día 1° de septiembre de 1.996, existen la diferencias de 19 años, hasta la fecha tenemos 228 meses para lo cual tenemos: \$86.061, multiplicado por 228 meses, obtenemos un valor de reajustar y pagar de \$19.621.909.

10.- Incrementado este monto diferencial de \$19.621.909, sumando los respectivos intereses e indexación resulta un valor de \$76.521.000.

11.- Se presentaron los respectivos reclamos ante la entidad, y negarán todos los reclamos de las pretensiones con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

12.- El demandante RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ, debe darsele el mismo trato de igualdad de condiciones que el empleado JOSE ORLANDO DE VIVERO AMADOR, con lo cual se le liquidarán todos y cada uno de los factores salariales.

13.- A mi poderdante RAFAEL PARDO DE LA HOZ* debe hacerle la reliquidación de la pensión de conformidad a la LEY de TRANSICIÓN y se le dé aplicación del artículo 2 de la LEY 5a de 1.969, y la LEY 1045 de 1. 978, y el artículo 45 de la LEY 100 de 1.993. Y el convenio 95 de la Organización Internacional del trabajo aprobado por la LEY 54 de 1.962, en su artículo 2 frente a la protección al Salario Capítulo IV.

14.-Como al comienso (sic) lo indico, según sentencia del Honorable Consejo de Estado Sala Plena del 31 de julio del 2.012, Radicado No: 200901328-01, Magistrado Ponente Dra: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ, para el presente caso, por tratarse de derechos que no tienen el carácter de Inciertos: y discutibles, por estar consagrados en normas vigentes, no están posibilidad (sic) jurídica de conciliarse, por lo cual no es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la presente acción.

15.-Se agotaron en legal forma los trámites por la vía gubernativa y ante la negativa, es procedente continuar la reclamación por la vía contenciosa.”.

2.2. Fundamentos de derecho

Artículos 13,25,46,48,53y58 de la Constitución Política.

Artículo 10 Código Civil.

Decreto 1848 de 1.969, art.- 73.

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

Decreto 1042 de 1.978, art.- 42.
Ley 33 de 1.985.
Decreto 1045 de 1978, art. – 45.
Decreto: 1160 de 1.989.
Decreto: 1158 de 1.994.
Ley 100 de 1993, arts. 21, 36 y 150.

III) ACTUACIÓN PROCESAL

El introductorio fue presentado ante la Oficina de Servicio para los Juzgados Administrativos de esta ciudad, el día 13 de mayo de 2015 correspondiéndole por reparto a este despacho. (Folio 34).

Mediante proveído del 29 de mayo de 2015, se inadmitió la demanda (folio 35-36)

Por auto del 26 de junio de 2015, se admitió la demanda, se ordenó la anotación en estado, notificaciones personales al señor Procurador Judicial Delegado ante este Despacho, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P. y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Folios 58 y 59).

La entidad demandada contestó la demanda y propuso excepciones (Folios 70 al 99).

El día 23 de septiembre de 2015, se fijó en litis las excepciones propuestas por el apoderado de la U.G.P.P. (Folio 131).

Mediante auto del 2 de octubre de 2015, se fijó como fecha para la realización de la audiencia inicial, de la contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 el día 30 de marzo de 2016 (Folio 136).

El día 30 de marzo de 2016, se celebró la audiencia inicial, en la que se agotaron todas las etapas, se saneó el proceso, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, se decretaron pruebas, y se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas (Folios 150 y Vto. al 151 y Vto.-CD audio y video Folio 152).

El día 20 de mayo de 2016, se celebró la audiencia de pruebas a la que se refiere el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 donde una vez incorporadas las pruebas, se cerró la etapa probatoria y se ordenó a las partes que allegaran por escrito los alegatos (Folios 167 y Vto. CD audio y video Folio 168).

Presentaron alegatos el señor apoderado de la parte demandante (folio 169-170) y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP-, presentó escrito de alegatos (folios 171 a 190).

IV) POSICIÓN DE LAS PARTES

4.1 DEMANDANTE

La posición de la parte demandante, se encuentra expuesta en el acápite de hechos y pretensiones de la demanda y fue ratificada en el escrito de alegatos

4.2 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP

Por su parte el apoderado de la entidad demandada sostuvo que no es posible acceder a la reliquidación solicitada por el demandante al considerar que la pensión le fue reconocida y liquidada en debida forma y teniendo en cuenta para ello el régimen que regula el reconocimiento pensional como lo es la Ley 33 de 1985, debido a que el demandante es beneficiario del régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

De igual manera, señaló que al liquidar la prestación del demandante, se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicándose el inciso 3°, y además sostuvo que la forma como se deben liquidar las pensiones no fue sometido a transición, el cual sólo cobija los aspectos relacionados con el tiempo de servicio y la edad, mientras que la forma de liquidar la pensión no se encuentran sometidos a tal régimen, y la misma fue liquidada conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985 en un porcentaje del 75% del promedio devengado entre el 01 de abril de 1994 al 12 de noviembre de 1994.

Asimismo, señaló que para efectos de liquidar la prestación del demandante, se tuvo en cuenta que él mismo, fue incorporado al Sistema de Seguridad Social mediante el Decreto 691 de 1994, y que adquiere su status jurídico de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993 esto es el 14 de enero de 1995, por ello para liquidar la prestación se tuvo en cuenta lo establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se le aplicó para efectos de la liquidación el 75% de lo devengado del tiempo que le hiciere falta entre el 01 de abril de 1994 al 30 de agosto de 1996, con los factores salariales detallados en el Decreto 1158 de 1994, posición avalada por la Corte Constitucional en su sentencia C 258 de 2013.

En el mismo sentido hizo alusión a la Sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, dentro del expediente 1-3.558.256, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual reitera la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que estableció el régimen de transición.

Propuso como excepciones: Inexistencia de las Obligaciones reclamadas, Cobro de lo no debido, Compensación, Buena fe, Prescripción y la denominada Genérica e Innominada.

Por lo anterior solicitó al Despacho no acceder a las pretensiones de la parte actora.

En su escrito de alegatos, el señor apoderado señaló que si bien la parte demandante considera que su prestación debe ser liquidada con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, para su representada tal liquidación debe efectuarse con el 75% de lo devengado en los últimos 10 años, reiterando lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que la forma como se liquidan las pensiones no fue sometido a transición por parte del legislador.

Señaló que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 230 de 2015, indicó que las mesadas en régimen de Transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior y se aplica ultractivamente, entendiendo como monto única y exclusivamente la tasa de reemplazo, pero el periodo de liquidación y factores, es decir el IBL, se hace

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

con las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, toda vez que éste último no fue un aspecto que haya sido sometido al régimen de transición.

Sustentado en la jurisprudencia anterior concluyó que no es procedente realizar la reliquidación solicitada por el demandante debido a que el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

Con relación al régimen aplicable, explicó que el demandante no es beneficiario de ninguno de los regímenes especiales establecidos por el Legislador y que por lo tanto el reconocimiento de la pensión debe realizarse en los términos de la Ley 33 de 1985; el demandante adquiere su estatus jurídico el 14 de enero de 1995 en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que para liquidar su pensión se tuvieron en cuenta los factores salariales detallados en el Decreto 1158 de 1994 y la incorporación al sistema de seguridad social que impuso el Decreto 691 de 1994.

Por lo que solicitó se diera aplicación a la citada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Por su parte con relación a los factores salariales reclamados, señaló que no es posible incluir los mismos, toda vez que no fueron tenidos en su totalidad por parte del empleador al realizar los aportes; y esa entidad actuando como entidad de previsión social, es sólo un intermediario que recibe aportes de los empleadores y le paga prestaciones a los trabajadores con base en dichos aportes.

Sostuvo que en caso de acceder el Despacho a las pretensiones se estaría en presencia de violación al principio de legalidad y transgresión al principio de sostenibilidad, sin embargo solicitó que se ordenara hacer el descuento sobre los factores salariales que no fueron objeto de aportes por parte del empleador, en aras de evitar lesionar las finanzas del Estado y de los recursos con los cuales se financian las pensiones.

Reiteró su solicitud de absolver a su representada de las pretensiones de la demanda.

4.3 MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador N° 61 Judicial Delegado ante este Juzgado se abstuvo de emitir concepto en el presente proceso.

V) CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el sub lite, el señor RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ, mediante apoderado judicial, interpuso el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP, en el cual solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos N° 008472 del 24 de mayo de 1997, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social ya extinta, le reconoció la pensión de jubilación, la Resolución N° 21621 del 13 de agosto de 1998, la Resolución N° 2006 del 30 de abril de 2006, la Resolución N° 08891 del 05 de octubre de 2006, la Resolución N° 56627 del 05 de diciembre de 2007 y la Resolución N° 004070 del 06 de febrero del 2014.

En las pretensiones a título de restablecimiento del derecho se solicita que se condene a la entidad demandada a efectuar una nueva reliquidación de su pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio del salario devengado

huy

a partir del 1 de septiembre del año 1996, incluyéndole todos los factores salariales, como gastos de representación, primas de antigüedad, técnica ascensional, capacitación, dominicales, y festivos, horas extras, bonificaciones por servicios prestados, trabajo suplementarios o nocturno o descansos obligatorios, incremento por antigüedad, servicios especiales, incentivos de localización, primas de vacaciones, primas de servicios, quinquenios y el auxilio por retiro, sumas que deberán ser reconocidas aplicando los reajustes legales anuales conforme a la ley; además solicita las diferencias que resulten entre la cantidad liquidada y las sumas canceladas por el mismo concepto y que se descuenten los valores correspondientes a los aportes no efectuados sobre los factores salariales certificados, si hubiere lugar a ellos.

Como quedo expresado anteriormente, la UGPP, por intermedio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante fue incorporado al sistema de seguridad social, mediante el Decreto No 691 de 1994 y adquirió su estatus jurídico en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que para liquidar la prestación se tiene en cuenta lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 con los factores salariales detallados en el Decreto 1158 de 1994, puesto que la forma como se liquidan las pensiones no fue sometida a transición.

Así las cosas, el problema jurídico a desentrañar es, si el señor RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ tiene derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -U.G.P.P., le reliquide su pensión vitalicia de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año a la adquisición del status de pensionado, por ser beneficiario del régimen de transición; o si por el contrario, los actos demandados se encuentran dentro del marco legal, como quiera que el régimen de transición, sólo cobija los requisitos de tiempo de servicio y edad, mientras que la forma cómo se debe liquidar la prestación debe realizarse aplicando las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994;

Como problema jurídico asociado al principal que en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, determinar si hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales reclamados.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, se tiene que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“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 años 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 sin 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.

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

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 los 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.”

Conforme a la disposición anterior, quienes para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el Régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

El Régimen de Transición, se constituyó entonces, en un mecanismo de protección legal para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afectara a quienes, si bien, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún no habían consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tenían una expectativa válida para obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.

Ahora bien, respecto de la aplicación integral del Régimen de Transición, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, en sentencia del 18 de febrero de 2010, dentro del proceso con radicación número: 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08), señaló:

“(…) Para la Sala es claro cómo se expuso en párrafos precedentes, que el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala, de manera pues que se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen.

Ahora, si bien en la práctica, la Administración ha reducido el alcance del régimen de transición únicamente a la aplicación de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendiendo éste último como el porcentaje de una suma promediada, lo cierto es que la expresión “monto” en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética del derecho.

huy

En efecto, si el régimen de transición constituye para el empleado inmerso en su delimitación legal, el derecho al amparo de las condiciones de acceso al derecho pensional vigentes a su favor al momento de operar un cambio legislativo, lo que implica la regulación total de su pensión bajo las mismas, no puede desconocerse dicho beneficio y desmembrarse el derecho so pretexto de la interpretación de la terminología utilizada por el Legislador y menos aún en detrimento del quantum pensional a que aspiraba el empleado, lo que permite concluir que el derecho al régimen de transición comprende el beneficio normativo del régimen anterior respecto de la totalidad de aspectos con capacidad de afectar el derecho pensional del empleado.

De acuerdo con lo anterior se tiene, que el contenido real del régimen de transición se encuentra expresado en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues allí se describe con suficiencia la naturaleza misma de dicho beneficio.

Sin embargo, luego de la prescripción del régimen de transición, el Legislador dispuso en el inciso 3° del artículo en mención, que: 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 le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)

Lo dispuesto en el aparte transcrito, en criterio de la Sala desnaturaliza la esencia y finalidad del régimen de transición previsto en el inciso 2° ibidem, al consagrar una liquidación y cálculo del Ingreso Base de Liquidación por fuera del régimen que ampara en cada caso el sistema de transición, lo que en muchos casos milita en detrimento del derecho pensional de sus beneficiarios concretamente en cuanto al monto pensional.

No obstante, en sede judicial, la disyuntiva creada con la desafortunada redacción de dicho artículo ha permitido en casos particulares la aplicación de la liquidación pensional contenida en el inciso 3° pero únicamente en función del principio de favorabilidad, de manera que la situación de contradicción se resuelva siempre en beneficio del pensionado según el caso, pues de conformidad con este principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera entonces en casos como éste, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones.

Si bien la aplicación de la favorabilidad implica la adopción integral de la norma escogida por virtud del principio de inescindibilidad de la Ley que le es inherente, debe anotarse que el régimen de transición se constituye en la excepción a dicha regla hermenéutica, pues la redacción misma del precepto legal habilita la aplicación simultánea de los dos ordenamientos (el amparado por el régimen de transición y en cuanto a la liquidación del

by

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

derecho el contenido en el inciso 3º), y en éste caso la conclusión obligada es la escindibilidad de la norma en función de la favorabilidad (...)"

En su análisis, el Consejo de Estado en la providencia antes transcrita, definió las tres reglas admisibles para la liquidación de los pensionados beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de favorabilidad, en los siguientes términos:

"(...) Así, la liquidación del derecho pensional de los empleados cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto admite tres eventos:

1) La aplicación integral de la normatividad anterior en todos los aspectos que conforman el derecho pensional, que como se mencionó al principio corresponde a la esencia misma del sistema de transición.

2) La aplicación del régimen anterior salvo en el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, el cual se establecería por favorabilidad de conformidad con la primera regla del inciso 3º ibidem, esto es, con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta al empleado para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100, cuando éste fuere inferior a 10 años; y

3) La aplicación del régimen anterior estableciendo el ingreso base de liquidación de conformidad con la segunda regla contenida en el inciso 3º en mención, es decir, con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, cuando el que faltare para acceder a la pensión fuera superior a 10 años (...)"

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante, Pardo De la Hoz, se hallaba dentro del Régimen de Transición, pues reunía los presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto le correspondía la aplicación del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, puesto que tal y como se extrae del acto administrativo que le reconoció la pensión, visible a folio 8 del expediente, el demandante nació el 14 de enero de 1940, es decir que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con aproximadamente 53 años de edad.

Teniendo en cuenta que el actor es beneficiario del Régimen de Transición, le son aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, por ser el régimen prestacional de los empleados oficiales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En virtud del artículo 1º de la ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación de los empleados oficiales, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de ese mismo año, establece lo siguiente:

"(...) Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que

huy

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (...)"

Con respecto a la inclusión de los factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila dentro del expediente 0112-09, sostuvo que:

"(...) En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945(...)"

De conformidad con la providencia en cita, la liquidación del IBL, debe contener, además de la asignación básica, aquellos conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Así las cosas, de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo, tienen derecho a que su pensión sea liquidada de conformidad con el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado a su vez por el artículo 1 de la Ley 62 de la misma anualidad, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, es decir en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, ahora, es necesario tener en cuenta que el Honorable Consejo de Estado ha señalado que si existen factores, sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero deberá realizar el descuento a que haya lugar.

Al plenario fue allegado el siguiente acervo probatorio:

*Juzgado Octavo Administrativo Oral de Barranquilla
Calle 38 con Carrera 44, Antiguo Edificio de Telecom Piso 1- Tel: 3410035
Barranquilla*

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

- Copia simple de Derecho de Petición presentado ante la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.CE. hoy liquidada y suscrito por el señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ (fl 6 a 7)
- Copia simple de la Resolución N° RDP004070 del 06 de febrero de 2014, expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -U.G.P.P. por la cual se niega una reliquidación de pensión (fl 8 a 10).
- Copia simple de Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N° RDP004070 del 06 de febrero de 2014, por parte del Dr. IVAN AMADOR SILVA, como apoderado del señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ (fl 11 a 13).
- Copia simple de la Resolución N° RDP009664 del 21 de marzo de 2014, expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -U.G.P.P. Por la cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la Resolución N° RDP004070 del 06 de febrero de 2014 (fl 14 a 15).
- Copia simple de la Resolución N° RDP 010422 del 27 de marzo de 2014, expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -U.G.P.P. por la cual se resolvió un recurso de apelación en contra de la Resolución N° RDP004070 del 06 de febrero de 2014 (fl 16 a 17).
- Copia simple de Certificación de salarios y prestaciones, expedida por la Coordinación de Grupo de Información y Desarrollo de Talento Humano y Tesorería del Instituto Colombiano Agropecuario, a nombre del señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ (fl 18).
- Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, Magistrado Ponente: Dr. Daniel R. Palacios Rubio, de fecha 09 de noviembre de 2006 (fl 19 a 32).
- Copia simple de la Resolución N° 20006 del 30 de abril de 2006, expedido por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se negó una reliquidación pensional (fl 44 a 46).
- Copia simple de Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N° 20006 del 30 de abril de 2006, por el señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ (fl 47 a 48).
- Copia simple de la Resolución N° 08891 del 05 de octubre de 2006, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se resolvió un recurso de reposición (fl 49 a 50).
- Copia simple de solicitud de reliquidación de pensión suscrita por el señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ, dirigido a la Gerencia General del Grupo de Servidores Públicos de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (fl 51 a 53).
- Copia simple de la Resolución N° 56627 del 05 de diciembre de 2007, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por la cual se negó la reliquidación de una pensión de vejez (fl 54 a 57).
- Expediente Administrativo en medio magnético (fl 130)
- Oficio del 11 de abril de 2016, suscrito por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano del ICA (folio 164)
- Certificación laboral, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano del ICA (folio 165)
- Certificación de factores salariales, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano del ICA (folio 166)

De acuerdo al acervo probatorio aportado, se tienen como probados, los siguientes:

-Mediante Resolución RDP 08472 de 1997, se le reconoció y ordenó el pago de la Pensión de Vejez al señor Rafael Pardo de la Hoz, en un 75% sobre el IBL, conformado por el promedio de los salarios de dos (2) años cinco (5) meses, es decir entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de agosto de 1996, teniendo



EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

en cuenta los factores salariales, denominados asignación básica, prima técnica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad (Exp. Administrativo folio 130)

-A través de Resolución N° RDP 04070 del 6 de febrero de 2014, la UGPP le negó al Señor Pardo de la Hoz, la reliquidación de su pensión de vejez (folio 8-10)

-Mediante Resolución N° RDP 009664 del 21 de marzo de 2014 se resolvió el Recurso de Reposición en contra de la Resolución RDP 04070 del 6 de febrero de 2014, y se confirmó la primera (folio 14 y 15)

-El señor Rafael Pardo de la Hoz, se desempeñó como Profesional del Área Técnico Científica, Grado 9020-17 en la Unidad de Calidad de Semillas del ICA, sin interrupciones, ni licencias no remuneradas; y se le aceptó la renuncia al cargo a través de la Resolución No 2149 del 5 de agosto de 1996 (folio 165)

-El señor Rafael Pardo de la Hoz, durante el año 1995, percibió los factores salariales denominados, sueldo básico, incremento por antigüedad, prima técnica, servicios especiales, incentivo de localización, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad (folio 166)

-El señor Rafael Pardo de la Hoz, durante el año 1996, percibió los factores salariales denominados, sueldo básico, incremento por antigüedad, prima técnica, servicios especiales, incentivo de localización, quinquenio, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y auxilio de retiro (folio 166)

Es necesario destacar que la entidad demandada UGPP liquidó la prestación de jubilación reconocida al demandante, con los factores salariales, denominados, asignación básica, prima técnica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad y estos fueron promediados entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de agosto de 1996, conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación está que resulta anómala, por cuanto la pensión de jubilación, debió liquidarse además con inclusión de los factores salariales solicitados por el demandante y que fueron percibidos por el mismo durante su último año de servicio, es decir los factores denominados servicios especiales, incentivo de localización, quinquenio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y auxilio de retiro, pero en cuantía del 75% de estos factores salariales percibidos durante el último año de servicio, en virtud de la inescindibilidad de la norma.

De acuerdo a lo anterior, la UGPP, desconoció el alcance del Régimen de Transición, en cuanto debió reconocer la pensión en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que recibía el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes para la liquidación del derecho pensional, tal como lo admite el Régimen Pensional contenido en la Ley 33 de 1985; es decir con el 75% del promedio de los factores salariales del sueldo básico, incremento por antigüedad, prima técnica, servicios especiales, incentivo de localización, quinquenio, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y auxilio de retiro.

De conformidad con lo antes expuesto, se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados; no encontrándose probadas las

ky

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de no lo debido, compensación, buena fe.

PRESCRIPCIÓN

El derecho a la pensión es imprescriptible, no obstante a ello no pasa lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben trienalmente,

Así las cosas, se tiene que el Señor RAFAEL DE JESUS PARDO DE LA HOZ, adquirió el estatus pensional, el 14 de enero de 1995, y le fue reconocida pensión de vejez mediante la Resolución RDP 08472 del 20 de mayo de 1997 y solicitó la reliquidación de su pensión de vejez en los años 1998, 2006, 2007 y 2014; por lo que resulta pertinente señalar que la interrupción de la prescripción se da por una sola vez, lo que consecuencialmente indica que el termino de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda 13 de mayo de 2015, es decir que al contar tres (3) años hacia atrás, se tiene que las mesadas causadas con anterioridad al 13 de mayo de 2012, se encuentran prescritas

En ese orden de ideas, este Despacho, decretará la nulidad parcial de la nulidad de los actos administrativos N° 008472 del 24 de mayo de 1997, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció la pensión de jubilación, la Resolución N° 21621 del 13 de agosto de 1998, la Resolución N° 2006 del 30 de abril de 2006, la Resolución N° 08891 del 05 de octubre de 2006, la Resolución N° 56627 del 05 de diciembre de 2007 y la Resolución N° 004070 del 06 de febrero del 2014; y consecuencialmente se le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, liquidar la prestación de vejez del Señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ con el 75% del promedio de los factores salariales promedio de los factores salariales del sueldo básico, incremento por antigüedad, prima técnica, servicios especiales, incentivo de localización, quinquenio, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y auxilio de retiro percibidos en el último año de servicio.

La UGPP, le deberán deducir las sumas que por concepto de cotización para pensión, se le dejaron de descontar al Señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ.

Las diferencias resultantes se ajustarán en su valor aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de liquidación pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Declarar no probadas las excepciones de Inexistencia de las obligaciones reclamadas, Cobro de lo no debido, Compensación propuesta por el apoderado de la UGPP.

Por otro lado, el Juzgado no condenará en costas a la parte vencida, por cuanto no se evidencia actuación temeraria, ni la práctica de maniobra

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

dilatatoria alguna ante esta jurisdicción que produjera un desgaste innecesario a la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. Declárense no probadas las excepciones de Inexistencia de las obligaciones reclamadas, Cobro de lo no debido, Compensación Y Buena Fe propuesta por el apoderado de la UGPP, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

2. Declárese parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

3. Declárese la nulidad parcial de la nulidad de los Actos administrativos N° 008472 del 24 de mayo de 1997, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció la pensión de jubilación al señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ, la Resolución N° 21621 del 13 de agosto de 1998, la Resolución N° 2006 del 30 de abril de 2006, la Resolución N° 08891 del 05 de octubre de 2006, la Resolución N° 56627 del 05 de diciembre de 2007 y la Resolución N° 004070 del 06 de febrero del 2014, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

4. Como consecuencia de lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP debe liquidar la prestación de vejez del Señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ con con el 75% del promedio de los factores salariales del sueldo básico, incremento por antigüedad, prima técnica, servicios especiales, incentivo de localización, quinquenio, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y auxilio de retiro percibidos en el último año de servicio..

La UGPP, le deberá deducir las sumas que por concepto de cotización para pensión, se le dejaron de descontar al Señor RAFAEL PARDO DE LA HOZ, sobre los factores salariales que no le fueron descontados.

Se le indica a la demandada, que las sumas que resulten de esta condena se actualizará de la siguiente manera: El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a fecha en que se haga efectiva la condena) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se dejó de cancelar la prestación pretendida).

5. No condenar en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-U.G.P.P., conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

6. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-U.G.P.P., deberá dar cumplimiento a la Sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

7. Notifíquese a las partes la presente decisión de conformidad a lo previsto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011

ky

EXPEDIENTE N°. 08001-33-33-008-2015-00088-00.

8. Se advierte a las partes que a partir de la fecha de notificación de la presente Sentencia, empiezan a correr los términos para interponer y sustentar el recurso de apelación de que trata el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


HUGO JOSE CALABRIA LOPEZ