



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación N° 70- 001-33-33-003-2015-00198-00.

Demandante: Mary Margoth Martínez Contreras.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social- UGPP

Tema: Reliquidación pensional- Ley 33 de 1985 - Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional.

SENTENCIA N° 76

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.166.056, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado. **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

¹ Folio 7 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare la nulidad absoluta de las Resoluciones N° RDP 002433 del 22 de enero de 2015 y RDP 019967 del 21 de mayo de 2015, por medio de la cual, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación y se resolvió el recurso de apelación.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión de la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, reconociendo los nuevos factores salariales y el pago de las diferencias dejadas de pagar

TERCERO: Que se ordene el pago de los intereses moratorios y la indexación a que haya lugar.

CUARTO: Que se condene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, al pago de las costas procesales de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia con base en el artículo 192 del CPACA.

1.1.3. HECHOS.

Afirma la accionante que, el día 19 de septiembre de 2014, mediante petición solicitó a la entidad demandada que le reliquidara su pensión de jubilación y se le incluyeran todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y se le pagara la diferencia de la misma.

Refiere que, la petición anterior fue contestada de manera de negativa mediante la resolución N° RDP 002433 de 22 de enero de 2015.

Expresa que, a través de apoderado judicial, presentó recurso de apelación contra la dicha decisión, la cual fue confirmada en todas sus partes, mediante resolución N° RDP 019967 de 21 de mayo de 2015.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

CONSTITUCIONALES: artículos 48,53 de la Constitución Política de Colombia.

LEGALES: artículo 36 de la ley 100 de 1993, ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, Decreto 1045 de 1978.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, la Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, transgreden normas constitucionales y legales.

Indica que, el derecho a la pensión de los empleados público están enmarcada dentro de las normas 33 de 1985; ley 6 de 1945; ley 4 de 1966; decreto 1743 de 1966 y el decreto 1045 de 1978.

Dice que, la ley 33 de 1985, estableció un régimen de transición, señalando las normas que ha futuro deben aplicarse a los empleados oficiales, que para la fecha se encontraban de entrada en vigencia vinculadas laboralmente, teniendo en cuenta como referencia el tiempo de servicio acumulado. Concluye que, para su caso debía darse aplicación a la normatividad de la ley 33 de 1985 y no la establecida en la ley 100 de 1993, pues reunía todos los requisitos para acceder a ella.

Trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del 27 de enero de 2011, Radicado N° 08001-23-31-000-2007-0012-01(0045-09) M.P Bertha lucia Ramírez de Páez, en que se indica que:

“De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre la formalidades y favorabilidad en materia laboral, la sala previo los debates surtido 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 conforma 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.

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 de decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que detenerse en cuenta para efecto de liquidarlos las cesantías y la pensiones de quienes se le aplica la ley 6 de 1945, precisó “las normas transcrita señalan unos factores que deben ser entendido como principio generales pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que se correrá el riesgo de que quedare por fuera otros que por su naturaleza se puede tomar para poder establecer la base de liquidación”

1.2. ACTUACION PROCESAL.

- El 22 de septiembre de 2015, fue presentada en la oficina judicial la demanda.²
- La demanda fue admitida a través de auto de fecha 22 de octubre de 2015³.
- La demanda fue notificada a las partes a través de correo electrónico el 20 de enero de 2016⁴.
- La entidad demandada, UGPP, con fecha 22 de febrero de 2016, contestó la demanda dentro del término legal.⁵
- El día 16 de mayo de 2016, a través de Secretaría del Despacho, se corrió traslado de las excepciones presentadas por las entidades demandadas a la parte demandante, la cual guardó silencio.⁶
- A través de auto de fecha 9 de septiembre de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial⁷ para el día 24 de enero de 2017.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte, la entidad demandada, La Unidad Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social .UGPP, se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto las resoluciones aquí demandadas se encuentran revestidas de legalidad al ser proferidas con fundamento en la normatividad aplicable al caso, pues se tiene en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, su pensión fue calculada conforme al tiempo

² Folio 31 del expediente

³ Folio 34 del expediente

⁴ Folio 39--41 Expediente

⁵ Folios 78-94 del expediente

⁶ Folio 95 del expediente

⁷ Folio 97 del expedienten

de servicio, edad y monto contemplado en la ley 33 de 1985; esto es, 20 años de servicio y 55 años de edad, con un monto de 75% del ingreso base de liquidación

En cuanto a los hechos, manifiesta que, todos son cierto, por cuanto admite que, fue verdad que la parte demandante presentó derecho de petición, la cual fue contestada negando la misma, como también presentó recurso de apelación contra la resolución que le negó la reliquidación y que fue confirmada en toda sus partes.

Propone como excepción: Indebida interpretación de la norma, inexistencia de la obligación, improcedencia de interés moratorio sobre condena de reliquidación pensional, legalidad de los actos administrativos y prescripción trienal.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

Reafirma los argumentos expuestos en la demanda, indica que se le vulneró el debido proceso y se incurre en una vía de hecho en las decisiones administrativas cuando no se aplica correctamente el régimen pensional, situación que ocurrió en este caso con las resoluciones demandadas, al desconocer la aplicación integral del artículo 1 de la ley 33 de 1985, por cuanto no se atendió lo prescrito en ella, cuando señala que se liquidará con el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año en servicio.

Argumenta que, la sentencia del Consejo de Estado es clara en sostener que los factores salariales relacionados en el decreto 1158 de 1994, no son taxativos, sino enunciativos, por lo tanto, no puede haber discusión ni duda alguna, en que existe otros factores que reciba el trabajador en forma habitual periódica como contraprestación de sus servicios, adicionales a los que establece la ley, esto deban incluirse.

1.4.2. LA PARTE DEMANDADA:

No presentó alegato de conclusión.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:

No pronunció alegato alguno.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155 num. 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende en el presente medio de control, la nulidad de la Resolución N° RDP 002433 del 22 de enero de 2015 por medio del cual se negó la reliquidación de una pensión de la demandante y la nulidad de la Resolución N° RDP 0019967 del 21 de mayo de 2015, que resolvió el recurso de apelación de la anterior resolución.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el problema jurídico en determinar si a la demandante le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución N° 20989 del 1 de agosto de 2002, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Para dar respuesta al anterior interrogante, se abordará los siguientes temas: i) la aplicabilidad de las leyes 33 y 62 de 1985 ii) Factores salariales a tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional y iii) El caso concreto.

2.4. LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985.

Antes de la ley 100 de 1993, las normas que regulaban el régimen general de pensión era la contemplada en la ley 33 de 1985 y la ley 62 del mismo año, la cuales exigía que para acceder a la pensión de vejez era necesario que el servidor público debía tener 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad, cumpliendo estos requisitos tenía derecho a que el monto de la liquidación la pensión un equivalente del 75% del salario del último año de servicio, así se manifiesta en su artículo 1:

“ARTICULO 1o. 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.

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. (...)

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 (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley”.

De lo anterior, se puede extraer que, los elementos que forman parte de la pensión de jubilación según la ley 33 de 1985 son: **el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, incluido el ingreso base de liquidación.**

Ahora bien, en cuanto a los parámetros fijados para liquidar la pensión de jubilación, y los factores a incluir, para tal efecto dispone el artículo 3º modificado por el artículo 1º de la 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 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. (Negrillas pertenecientes a la Sala).

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.”.

Por lo dicho, es claro, dado que la normativa aplicable es la Ley 33 de 1985, es a esta a la que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión de la actora; por lo tanto, la aplicable en el sub judice.

2.5. FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR LA MESADA PENSIONAL.

Con relación a los factores para liquidar la pensión de vejez de las personas que le fueron reconocida su pensión en vigencia de la ley 33 de 1985, el H. Consejo de Estado ha sostenido en Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010 expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), unificando criterio de la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio es la base de liquidación de la pensión de jubilación, así:

“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 la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

.....

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma

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

.....

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

.....

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando” (subrayado fuera del texto)

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de su línea consolidada, reiteró:

“La inclusión de los factores para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1 de en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan”⁸

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección II, sentencia del 8 de marzo de 2012, expediente número: 15001-23-31-000-2008-00188-01(1505-11)

Así las cosas, la pensión de vejez y/o jubilación regular, se liquida en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de su labor, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aquellos, la entidad que reconoce la Pensión, deberá incluirlo efectuando el descuento o compensación a que haya lugar.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, se pasa a estudiar:

2. CASO CONCRETO:

En el presente caso, se observa que la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, se encontraba vinculada con el Departamento de Sucre, ocupando el cargo de Secretaria del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud-DASSALUD.

Igualmente se observa que, mediante resolución N° 20989 del 2002, la Caja Nacional de Previsión, hoy UGPP, le reconoció a la demandante una pensión vitalicia de vejez, bajo las normas aplicable del régimen de transición.

Que posteriormente al habersele reconocido la pensión de jubilación, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, U.G.P.P, mediante resolución N° UGP 00229 de 2011, reliquida su pensión de vejez, por haber demostrado el retiro definitivo del servicio, en el año 2008.

Que debido a la anterior reliquidación, la demandante no conforme con esta, solicita que se reliquide nuevamente dicha pensión, toda vez que, no se le incluyeron todos los factores salariales devengado por ella, en el último año de servicio.

Es por ello que, mediante resolución N° RDP 002433 de 22 de enero de 2015, la entidad demanda, niega la solicitud de reliquidación de pensión de vejez, por considerar que la misma fue conforme a lo establecido en el régimen de transición; dicha resolución fue apelada por la demandante y confirmada por la resolución RDP 019967 del 21 de mayo de 2015.

Pues bien, se tiene por demostrado que en el último año de servicios, estos es, 2008, la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, le fueron cancelados, según certificación expedida por el líder de recursos humanos, además de la ASIGNACIÓN BÁSICA, LA BONIFICACIÓN POR SERVICIO, LA PRIMA DE SERVICIO, LA PRIMA VACACIONAL, LA PRIMA DE NAVIDAD, HORA EXTRAS, PRIMA DE ALIMENTO, SUBSIDIO DE TRASPORTE⁹.

Decantado lo preliminar se llega a la certeza que la entidad demandada a través de la resolución que N° UGM 00229 de 2011, y los diferentes actos que negaba la reliquidación de la pensión, transgredió las directrices establecidas en la norma, pues no tuvo en cuenta, todos factores salariales devengado por la demandante en el último año de servicio.

Luego entonces de conformidad con la normatividad analizada y la jurisprudencia traída a colación anteriormente, es claro que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, U.G.P.P, debió al momento de realizar la reliquidación de la pensión de jubilación o vejez reconocida a la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, efectuarla con base en todos los factores salariales devengados por el servidor público, sin tener en cuenta, si aparecen enlistados en la ley 62 de 1985 o si sobre ellos se realizaron descuentos con destino a las entidades de previsión social.

Sin embargo se aclara que, se excluirán aquellos que no constituyan salarios, pues existen pagos que a pesar de ser reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio, lo que significa que, no todo aquello que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario.

De acuerdo a ello, no se debe tener en cuenta en *sub lite*, para liquidar la pensión, **LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS**¹⁰, toda vez que al momento de retirarse del servicio la demandante, los empleados territoriales como lo fue la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, no tenían derecho a dicha prestación.

⁹ Folio 114 del expediente.

¹⁰ Esto en virtud del Decreto 1919 de 2002, pero con la sentencia C-402 de 2013, que declaró la exequibilidad del Decreto 1042 de 1978, esta remuneración solo era para los empleados del orden nacional y no del orden territorial, los cuales tienen derecho a partir del Decreto 2418 de 2015, fecha para la cual la actora ya estaba retirada del servicio.

Igualmente, no se reconocerá la **PRIMA DE SERVICIO**, que en su momento fueron canceladas a los empleados de orden departamental, ya que esta fue creada por la Asamblea Departamental de Sucre, bajo la ordenanza N° 08 de 1985 y la ordenanza N° 08 de 1999, siendo las mismas declaradas nulas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, mediante sentencia de 22 de mayo de 2008, dado que esa Duma, no tenía competencia para ordenar ese pago. Esta prima de servicio, está siendo cancelada a los empleados del orden territorial desde el año 2015, por disposición del Decreto 2351 de 2014.

Así las cosas, analizando lo anterior a la luz del concepto de la violación presentado, es visible que los actos administrativos demandados transgreden las normas pretendidas por la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**.

4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad de los actos administrativos N° RDP 002433 del 22 de enero de 2015 y RDP 019967 del 21 de mayo de 2015, y se ordenará a la entidad demandada que realice una nueva liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los factores de **ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE VACACIONAL, PRIMA DE NAVIDAD, HORAS EXTRAS, PRIMA DE ALIMENTO, SUBSIDIO DE TRANSPORTE**, devengados en el año 1998, cuando ocupó el último cargo, como **SECRETARIA DE DASSALUD**.

El monto de la pensión, se establece en un porcentaje del 75% del promedio total de dichos factores, sin consideración si sobre ellos se hicieron aportes o no, o si la entidad efectúo descuento para el efecto. No obstante, en caso de no haberse aportado o realizado descuento, la entidad podrá hacer las deducciones a que haya lugar¹¹.

Por tanto, el restablecimiento del derecho se concretará así: a) la parte demandada deberá realizar la reliquidación de acuerdo con lo dicho, y la correspondiente mesada deberá reajustarla de acuerdo con la ley; b) luego de lo anterior, deberá descontar de la suma que resultare de la liquidación, las sumas de las mesadas pensionales pagadas; c) la diferencia insoluta deberá indexarla en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la siguiente fórmula utilizada para estos eventos por el H. Consejo de Estado que deberá aplicarse mes por mes para cada mesada:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de Agosto de 2010. Sentencia de Unificación.

ÍNDICE FINAL

$$R = RH \times \text{-----}$$

INDICE INICIAL

4.1. DE LA PRESCRIPCIÓN:

La prescripción constituye un modo de extinguir las obligaciones y en materia laboral, opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968).

En el sub júdice se configura la prescripción, toda vez que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, surgió a partir del reconocimiento de dicha prestación mediante la Resolución N° 20989 DE 2002, y la demanda fue presentada el **día 22 de Septiembre de 2015, según se desprende del acto demandado**¹². En consecuencia, a la demandante se le ha extinguido el derecho a reclamar la reliquidación de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **22 de septiembre de 2012**.

CONCLUSIÓN:

El interrogante inicial es positivo, puesto que la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, al momento de reliquidar la pensión, se debió tener cuenta todos los factores salariales que devengó en el último año de servicio, como así no sucedió, se tendrá que decretar la nulidad de la resolución N° RDP 002433 del 22 de enero de 2015 y la resolución N° RDP 019967 del 21 de mayo de 2015.

5. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P., y conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

¹² Folio 31.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE no prosperas las excepciones de INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERÉS MORATORIO SOBRE CONDENA DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 22 de Septiembre de 2012, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD, de las resoluciones N° RDP 002433 del 22 de enero de 2015 y N° RDP 019967 del 21 de mayo de 2015, expedido por la entidad demandada, en cuanto niega incluir en la liquidación de la pensión de jubilación, todos los factores salariales devengados durante el año de servicio.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, **ORDÉNASE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, U.G.P.P, que realice una nueva liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, identificada CC N° 33166056, con base a lo establecido en la Ley 33 de 1985, es decir con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, incluyendo la ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE VACACIONAL, PRIMA DE NAVIDAD, HORAS EXTRAS, PRIMA DE ALIMENTO, SUBSIDIO DE TRANSPORTE.

QUINTO: CONDÉNASE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reconocer y liquidar la pensión de jubilación de la señora **MARY MARGOTH MARTÍNEZ CONTRERAS**, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada U.G.P.P, a favor de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

SÉPTIMO: NIÉGUESE las demás súplicas de la demanda, según lo expuesto.

OCTAVO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ