



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2016-00063-00.
Demandante: Antolín Esteban Ruiz Villero.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”.
Tema: Reliquidación Pensión – Aplicación de la ley 33 y 62 de 1985 a quienes gozan del régimen de transición de la ley 100 de 1993 – Factores Salariales que conforman la liquidación pensional.

SENTENCIA N° 137

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho 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: **ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLERO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.813.717 expedida en Sincelejo - Sucre, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”**.

¹ Folio 8 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad de las resoluciones N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015 y RDP 008373 del 24 de febrero de 2016, expedidas por la entidad demandada.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la UGPP, a título de restablecimiento del derecho, reliquidar la pensión del demandante, aplicando integralmente el artículo 1° de la ley 33 de 1985, es decir, que se liquide su pensión con el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, por ser acreedor al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993; y que se tengan en cuenta todos los factores salariales que en forma permanente devengó además de su asignación básica como son la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, y bonificación especial por recreación.

Tercera: Que las sumas que resultaren debidas conforme a las pretensiones anteriores, la entidad demandada las reajuste teniendo en cuenta el IPC, y sean reconocidos los respectivos intereses moratorios, en los términos de los artículos 192 y 299 de la ley 1437 de 2011.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, la UGPP, a través de la resolución N° RDP 00614 del 28 de marzo de 2012, le reconoció pensión de vejez al demandante, aplicándole el 78.93% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó entre el 01 de enero de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2009, conforme al artículo 21 y 33 de la ley 100 de 1993.

Refiere que, el actor solicitó a la entidad demandada la reliquidación de su pensión de jubilación de conformidad con la ley 33 de 1985 por ser beneficiario del régimen de transición.

Señala que, la UGPP, por medio de la resolución RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015, reliquidó la pensión de vejez del accionante, pero aplicándole los mismos criterios contenidos en el acto administrativo que reconoció el derecho prestacional y negó el reajuste requerido en los términos de la ley 33 de 1985.

Manifiesta que, contra la resolución RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015 expedida por la UGPP, el demandante presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por resolución N° RDP 008373 del 24 de febrero de 2016, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la decisión recurrida.

Relata que, según se desprende de certificación laboral de fecha 11 de marzo de 2015, expedida por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., el señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLERO, además de su asignación básica, devengó de forma permanente la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y una bonificación especial de recreación.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

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

Constitución Política: Artículo 1, 2, 4, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 93.

Legales: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1º de la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; Artículo 21 del C.S.T.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Expresa que, con las resoluciones demandadas, la UGPP no tuvo en cuenta el principio de igualdad real y material, como tampoco el de prevalencia del derecho sustancial, el principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma laboral y los principios de justicia y equidad.

Explica que, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, que se vulnera el debido proceso y se incurre en vías de hecho en decisiones administrativas, cuando no se aplica correctamente el régimen pensional, situación que ocurrió en este caso al desconocerse la aplicación integral del artículo 1º de la ley 33 de 1985.

Describe que, al señor ANTOLIN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, no se le aplicó el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante

el último año de servicios, como tampoco se tuvieron en cuenta todos los factores salariales que devengó el actor.

Anota que, la UGPP, con las resoluciones atacadas, trasgredió el principio de inescindibilidad de la norma laboral y el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, respaldado por la necesidad de protección y garantía de los principios constitucionales de los derechos adquiridos y favorabilidad en materia laboral.

1.2. ACTUACION PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 11 de abril de 2016².
- Mediante auto del 22 de julio de 2016³ se admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes, el día 03 de agosto de 2016⁴.
- La entidad demandada UGPP, a través de memorial de fecha 21 de octubre de 2016⁵, contestó la demanda.
- Por auto del 24 de mayo de 2017⁶, se fijó el día 19 de julio de 2017 a partir de las 04:30 p.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 19 de julio de 2017⁷, se llevó a cabo audiencia inicial, prescindiendo de la etapa probatoria y corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante, el 31 de julio de 2017⁸, aportó alegatos de conclusión. De igual forma lo hace la entidad demandada UGPP, el día 03 de agosto de 2017⁹.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁰.

La entidad demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

² Folio 41 del expediente.

³ Folio 43 del expediente.

⁴ Folio 49 - 51 del expediente.

⁵ Folio 84 - 93 del expediente.

⁶ Folio 97 del expediente.

⁷ Folio 102 - 106 del expediente.

⁸ Folio 111 - 114 del expediente.

⁹ Folio 115 - 116 del expediente.

¹⁰ Folio 84 - 93 del expediente.

Frente a los hechos de la demanda aceptó como ciertos el primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, que hacen referencia al contenido de los actos demandados. Sobre el hecho séptimo determinó que no era una situación fáctica.

Como fundamento de su defensa advierte que, resulta imposible acceder a lo pretendido, toda vez que el demandante, cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en vigencia de la ley 100 de 1993 y el reconocimiento y liquidación de su pensión se realizó en virtud de lo que tal norma consagra.

Sostiene que, si al demandante le es aplicable el régimen de transición, no sería procedente reconocer la reliquidación conforme lo requiere, pues no se podrá tener en cuenta de manera integral la ley 33 de 1985, norma anterior aplicable al actor, en atención a que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, expresa que, solo se tendrá en cuenta de la norma anterior los elementos de edad, tiempo y monto, y la forma de liquidar la pensión se hará conforme lo establece el inciso 3º de la norma en comento.

Afirma que, en cuanto a los factores salariales que se han de tener en cuenta para adelantar el correspondiente cálculo, se equivoca el accionante en pretender que la entidad demandada, reconozca todos y cada uno de los factores devengados por el demandante durante el último año de servicios, pues para este caso, resulta obligatorio echar mano de lo consagrado en la ley 100 de 1993, la cual, con respecto a ese elemento fue complementada por el decreto 1158 de 1994, texto legal que incorporó a los servidores públicos al actual sistema general de pensiones.

Estima que, la entidad demandada al conceder la pensión de vejez del demandante, solo puede incluir dentro de los cálculos, los factores devengados y que estén contemplados en el decreto 1158 de 1994.

Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación, indebida interpretación de la norma, legalidad de los actos administrativos demandados y buena fe.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹¹:

La parte demandante ratificó los argumentos consignados en la demanda principal.

1.4.2. LA PARTE DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”¹².

La entidad demandada UGPP alega que, la mesada pensional del demandante se le liquidó conforme lo establece el régimen más favorable, es decir, el dispuesto en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, modificados por la ley 797 de 2003, pues tal reconocimiento se efectuó con la aplicación de una tasa de reemplazo del 78% equivalentes a 2046 semanas cotizadas.

Demarca que, la pretensión encaminada a la inclusión de todos los factores salariales devengados por el actor, debe ser desestimada, puesto que en la ley se establecen taxativamente los factores salariales que son aptos para ser tenidos en cuenta al momento de efectuar los reconocimientos personales.

Asevera que, los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, deben ser tratados con arreglo a los cánones del actual sistema de pensiones, el cual en materia de factores salariales se encuentra complementado por el decreto 1158 de 1994, texto normativo que además de ordenar la incorporación de los servidores públicos al actual Sistema General de Pensiones, dispuso de manera taxativa, la relación de factores salariales, sobre los cuales se haría la correspondiente cotización y por consiguiente la liquidación del quantum pensional.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto de fondo.

¹¹ Folio 111 - 114 del expediente.

¹² Folio 115 - 116 del expediente.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

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

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad de la resolución N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015, expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante en los términos de la ley 33 de 1985; y la nulidad de la resolución N° RDP 008373 del 24 de febrero de 2016, proferida por la Directora de Pensiones de la UGPP, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación presentado contra la resolución RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015, confirmando la decisión recurrida.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, debe reliquidar la pensión de jubilación del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLERO, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber i) La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma norma, ii) Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional de los empleados del sector público beneficiarios del régimen de transición y iii) El caso concreto.

2.4. LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

Como bien lo ha afirmado el Honorable Tribunal de la Jurisdicción Administrativa de Sucre, en múltiples fallos, el sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*". En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

Es así que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, trae consigo los presupuestos para la aplicación del régimen de transición al indicar.

“ARTICULO. 36. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.” (Negritas fuera de texto).

Por su parte el artículo 151 de la misma normatividad ilustra sobre la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel territorial, hasta tanto lo determine la autoridad gubernamental, lo que deberá ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1995.

En ese orden, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no consagra un sistema pensional como tal, sino que permitió y permite el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad¹³ en aras de hacer efectivo el respeto a las expectativas legítimas.

Para el caso de los empleados del sector público¹⁴, la norma aplicable es la ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años, 20 años de servicios y un monto de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, sin consideración al ente gestor o entidad pública encargada del reconocimiento pensional, eso sí, respetando igualmente la transición que establece la ley 33 de 1985 y que permite en casos muy específicos la aplicación de la ley 6ª de 1945.

El H. Consejo de Estado refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

“Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º 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. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993”¹⁵

En igual sentido la Corte Constitucional en Sentencia 596 de 1997, precisó:

“...El beneficio de la transición consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley 100 de 1993. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por

¹³ Para el sector público el Sistema General de Pensiones entro en vigencia el 30 de junio de 1995

¹⁴ Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de Junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal.

la nueva ley (ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley." (Subrayado fuera del texto).

De las anteriores citas jurisprudenciales, se puede extraer, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional y que benefician a quienes se encuentran cobijados por el mismo, son: **el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, incluido el ingreso base de liquidación.**

Manifiesta la ley 33 de 1985 en su artículo 1, prevé:

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

(...)”.

En igual sentido la mencionada normativa, contempla 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.”.

El Honorable Consejo de Estado¹⁶, refiriéndose al ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe aplicar la preceptiva de la ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda. Lo anterior, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de inescindibilidad normativa.

La tesis anterior que, se extrae de los pronunciamientos efectuados por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha encontrado eco en la jurisprudencia que por vía de tutela ha construido la Corte Constitucional, quien acerca del IBL, del régimen de transición en sentencia T- 631 del 8 de agosto de 2002¹⁷ expuso:

“El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. La ley puede fijar el promedio para la base regulatoria de maneras diferentes. Lo fundamental es que cuando el promedio corresponda a un promedio reducido se suele tomar lo ingresado, y, si la base regulatoria es amplia, se actualiza según cómo evolucionen los precios o los salarios.

La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión...” (Artículo 21). Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes”

¹⁶ Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

¹⁷ Criterio que reiteró en la sentencia T-180 de 2008, donde se expone que la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del Art. 36 de la ley 100 de 1993, tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

De tal suerte que, siendo IBL parte integrante del monto de la pensión, la mesada debe ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial con fundamentos en la norma que por beneficio de transición corresponda.

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 del actor; 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 beneficiarias del régimen de transición, 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 devengado en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación, los siguientes argumentos:

“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”¹⁸.

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

2.6. CASO CONCRETO:

Resumiendo, la controversia gira en torno a determinar si el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación, por la no inclusión en el ingreso base de liquidación de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de la resolución N° RDP 000614 del 28 de marzo de 2012¹⁹, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, por medio del cual se reconoce y se ordena el pago de una pensión de vejez en favor del demandante.
- Copia de la resolución N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015²⁰, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección II, sentencia del 8 de marzo de 2012, expediente número: 15001-23-31-000-2008-00188-01(1505-11)

¹⁹ Folio 20 - 24 del expediente.

²⁰ Folio 13 - 19 del expediente.

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, por medio del cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez del actor en los términos de la ley 33 de 1985.

- Copia de la resolución N° RDP 008373 del 24 de febrero de 2016²¹, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, por medio del cual se resuelve recurso de apelación presentado contra la resolución N° 040266 del 30 de septiembre de 2015.
- Certificado laboral del demandante de fecha 11 de marzo de 2015²², expedido por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E.
- Certificado laboral del demandante de fecha 11 de marzo de 2015²³, expedido por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E. con indicación de todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio.
- Formato de certificado de información laboral del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, de fecha 11 de marzo de 2015²⁴.
- Formato de certificado de salario base para calcular los bonos pensionales, del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, de fecha 11 de marzo de 2015²⁵.
- Formato de certificado de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media, del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, de fecha 11 de marzo de 2015²⁶.
- Expediente administrativo del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, contenido en un CD²⁷ con 72 elementos en formato PDF.
- Acta N° 1540 de fecha 17 de junio de 2017 expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP²⁸.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que el señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, nació el día 18 de octubre de 1946²⁹, que para efectos del

²¹ Folio 9 - 12 del expediente.

²² Folio 26 del expediente.

²³ Folio 27 del expediente.

²⁴ Folio 28 del expediente.

²⁵ Folio 29 del expediente.

²⁶ Folio 30 - 38 del expediente.

²⁷ Folio 92 del expediente.

²⁸ Folio 107 - 108 del expediente.

²⁹ Folio 13 - 19 del expediente.

reconocimiento de pensión de jubilación, prestó sus servicios como Médico General en el Departamento de Seguridad Social Sucre, desde el 28 de marzo de 1973 hasta el 07 de enero de 1975³⁰; y en el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., desde el 25 de enero de 1977 hasta el 31 de enero de 2015³¹, para un total de 2046 semanas.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, a través de resolución N° RDP 000614 del 28 de marzo de 2012³², reconoció pensión de vejez en favor del demandante, por un monto de \$1.232.500; Para obtener el ingreso base de liquidación se dio aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; definiendo el monto de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 797 de 2003 por el cual se modificó el artículo 34 de la ley 100 de 1993, por lo que se liquidó el IBL por valor de \$1.561.510 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 78.93%.

Posteriormente la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, por medio de la resolución N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015³³, reliquidó la pensión de vejez del accionante por un monto de \$2.505.244, estableciendo el IBL por valor de \$3.211.440 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 78%, y negó el reajuste de la mesada pensional en los términos de la ley 33 de 1985, esto es, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, por resolución N° RDP 008373 del 24 de febrero de 2016³⁴, resolvió recurso de apelación presentado por el actor contra la resolución N° 040266 del 30 de septiembre de 2015, confirmando integralmente la decisión.

Frente al caso bajo examen se tiene que, para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 01 de abril de 1994, el señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, contaba con 44 años de edad y 17 años, 2 meses y 05 días de servicio, razón por la cual, atendiendo la jurisprudencia trascrita, la pensión del demandante

³⁰ Folio 13 - 19 del expediente.

³¹ Folio 27 del expediente.

³² Folio 20 - 24 del expediente.

³³ Folio 13 - 19 del expediente.

³⁴ Folio 9 - 12 del expediente.

se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cumplirse todos los presupuestos exigidos para ser beneficiario de tal régimen, en razón a su edad y tiempo de servicio a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, situación que no fue tomada en cuenta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Como bien se advirtió en la parte considerativa, al tenor 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.

Así las cosas, la pensión de vejez regulada por el régimen de transición, 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

Resulta evidente al realizar un análisis de la resolución N° RDP 000614 del 28 de marzo de 2012³⁵, que reconoció pensión de vejez en favor del accionante por un monto de \$1.232.500; y de la resolución N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015³⁶, que reliquidó la pensión de vejez del actor bajo los mismos fundamentos jurídicos consignados en la resolución de reconocimiento, que la entidad demandada, a efectos de determinar el ingreso base de liquidación tuvo en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, situación que como ya quedó sentado, es contraria a lo consagrado en la ley 33 y 62 de 1985, normatividad que cobijaba al demandante al ser beneficiario del régimen de transición.

Pues bien, se tiene por demostrado que en el último año de servicios del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, que transcurrió entre el 30 de enero de 2014 al 30 de enero de 2015, le fueron cancelados, según certificación expedida por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo

³⁵ Folio 20 - 24 del expediente.

³⁶ Folio 13 - 19 del expediente.

E.S.E³⁷, además de la asignación básica por valor de \$4.086.883, los siguientes emolumentos laborales: Bonificación por Servicios Prestados por valor de \$1.416.409; Prima de servicios por valor de \$2.137.484; Prima de Vacaciones por valor de \$2.171.187; Prima de Navidad por valor de \$4.524.347; Bonificación Especial por Recreación por valor de \$269.792.

Así las cosas, resulta claro que la entidad demandada, a través de la resolución N° resolución N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015³⁸, por medio de la cual se reliquido la pensión de vejez del accionante, transgredió las directrices establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en la ley 33 y 62 de 1985, pues no tuvo en cuenta que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por ende para determinar el ingreso base de liquidación dejó por fuera algunos factores salariales devengados por el 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 al señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, 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**³⁹, toda vez que al momento de

³⁷ Folio 27 del expediente.

³⁸ Folio 13 - 19 del expediente.

³⁹ 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.

retirarse del servicio el accionante, los empleados territoriales como lo fue el señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, no tenían derecho a dicha prestación.

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.

En relación con la **BONIFICACIÓN ESPECIAL POR RECREACIÓN**, no será incluida, por cuanto esta es una prestación social que no tiene condición de factor salarial, a diferencia de la prima de vacaciones y de navidad que sí tienen esta característica, tal como lo dispuso la sentencia del 04 de septiembre de 2014 del Consejo de Estado, la cual señala:

“Como se expuso anteriormente, la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, señaló que en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral, debía incluirse en la base de liquidación de la pensión, la totalidad de lo devengado por el empleado por concepto de salario. No es posible incluir la “Bonificación por Recreación” en la base de liquidación, toda vez que el artículo 15 del Decreto 40 de 1998, expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció que la misma “no constituirá factor de salario para ningún efecto legal”, además, dada su naturaleza prestacional, pues dicha bonificación está dirigida a contribuir en el adecuado desarrollo de la vida del empleado, como lo es el ámbito de la Recreación, por lo tanto, no tiene carácter salarial”⁴⁰.

Colofón de lo anterior, se declarará la nulidad de la resolución N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015⁴¹, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez del actor bajo los postulados del artículo 21 de la ley 100 de 1993; definiendo el monto de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley

⁴⁰ Sentencia del 04 de septiembre de 2014 del Consejo de Estado, Radicado N°. 25000-23-25-000-2006-0845501(1420-11), MP. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴¹ Folio 13 - 19 del expediente.

797 de 2003 por el cual se modificó el artículo 34 de la ley 100 de 1993; y la nulidad de la resolución N° RDP 008373 del 24 de febrero de 2016⁴², expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, por medio de la cual resolvió recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 040266 del 30 de septiembre de 2015⁴³, confirmando integralmente su decisión.

Finalmente, es pertinente manifestar la decisión de este despacho en atención al principio de independencia judicial, de apartarse de la posición de la Honorable Corte Constitucional contenida en la sentencia C-230 del 29 de abril de 2015, y acoger el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que reiteró su criterio respecto de que el monto de las pensiones sometidas al régimen de transición comprende la base y la tasa de remplazo. Para lo cual se traen a colación lo manifestado por nuestro tribunal de cierra:

“Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los

⁴² Folio 9 - 12 del expediente.

⁴³ Folio 13 - 19 del expediente.

derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de

sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.”⁴⁴.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad de las resoluciones Nº RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015⁴⁵ y RDP 008373 del 24 de febrero de 2016⁴⁶, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, y se ordenará a la entidad demandada que realice una nueva liquidación de la pensión de jubilación del demandante, de conformidad con lo establecido en la ley 33 y 62 de 1985, es decir teniendo en cuenta los factores de ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD, devengados en el año en el último año de servicios por el accionante, cuando ocupó el cargo de Médico General en el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E.

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 efectuó descuento para el efecto. No obstante, en caso de no haberse aportado o realizado descuento, la entidad podrá hacer las deducciones a que haya lugar⁴⁷.

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 insoluble 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:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia del 25 de febrero de 2016, Exp. No. 25000234200020130154101 (4683-2013), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴⁵ Folio 13 - 19 del expediente.

⁴⁶ Folio 9 - 12 del expediente.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de Agosto de 2010. Sentencia de Unificación.

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

3.1. 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 júdece no se configura la prescripción, toda vez que el señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, adquiere su status de pensionado a partir del 01 de febrero de 2015⁴⁸, y la petición solicitando la reliquidación de la mesada pensional fue presentada el **día 06 de mayo de 2015**⁴⁹, según se desprende de los documentos aportados a la demanda, es decir antes de los tres años determinados como término de prescripción extintiva de las mesadas pensionales.

CONCLUSIÓN:

La respuesta al problema jurídico es positivo, puesto que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”,COLPENSIONES, al momento de reconocer y liquidar la pensión de jubilación del señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, no tuvo en cuenta que este era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que le era aplicable a efectos de su liquidación las reglas establecidas en la ley 33 y 62 de 1985.

4. 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.

⁴⁸ Folio 13 - 19 del expediente.

⁴⁹ Folio 13 - 19 del expediente.

Así las cosas, se condena en costas a la entidad demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y 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%.

5. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada, las excepciones planteadas por la parte demandada, según quedó demostrado en este asunto.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD, de las resoluciones N° RDP 040266 del 30 de septiembre de 2015⁵⁰ y RDP 008373 del 24 de febrero de 2016⁵¹, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, en cuanto niegan incluir en la liquidación de la pensión de jubilación del actor, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, de conformidad con la ley 33 y 62 de 1985.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, **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 al señor ANTOLÍN ESTEBAN RUIZ VILLEROS, identificado con C.C. N° 6.813.717, con base a lo establecido en la Ley 33 y 62 de 1985, es decir con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, incluyendo la ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD.

CUARTO: La entidad demandada deberá realizar las deducciones correspondientes a que haya lugar de los aportes de las sumas que aquí se ordenan incluir y sobre las cuales no se hayan deducido los mismos para efectos pensionales, en el porcentaje

⁵⁰ Folio 13 - 19 del expediente.

⁵¹ Folio 9 - 12 del expediente.

que corresponda al trabajador, y lo que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora, para lo cual podrá repetir contra ella para obtener su pago, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: ORDÉNESE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, U.G.P.P, incluir en nómina de pensionados el valor que debe ser reconocido y el pago de la reliquidación de mesadas atrasadas.

SEXTO: La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, U.G.P.P, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibídem*.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada, en porcentaje del 5%, por Secretaría tásense.

OCTAVO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ