JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado Nº:	70-001-33-31-003-**2016-00167**-00
Demandante:	Sara Margarita Verbel de Rosales
Demandado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social -UGPP

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

SENTENCIA Nº 014

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: **SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.171.205, quien actuó a través de apoderado judicial[1].

- Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

[1] Folio 12-13 .del Expediente

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare la nulidad parcial de la resolución No PAP – 020211 de 20 de octubre de 2010, que reconoció la pensión sin la inclusión de todos los factores salariales y la nulidad total de las resoluciones Nº RDP 046731 del 11 de noviembre de 2014, Nº RDP - 016448 del 21 de abril de 2016, que negaron la reliquidación de la pensión de vejez a la señora Sara Margarita Verbel de Rosales.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de la declaración anterior se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P, el restablecimiento del derecho, reconociendo y ordenando el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación, con los factores salariales, devengado en el último año de servicio.

TERCERO: Que, se condene a la entidad accionada a pagar la indexación sobre las sumas que resulten de las diferencias entre la mesada inicial reconocida y las que se reconozcan con todos los factores salariales desde la fecha en que adquirió el status de pensionada hasta cuando el pago se verifique.

CUARTO: Que se condene a pagar los ajustes de los dineros que por concepto de reliquidación le sean reconocidos, para luego ajustarlos de conformidad con el artículo 190-192 del CPACA.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, a la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, a través de resolución N° PAP – 020211 del 20 de octubre de 2008, expedida por CAJANAL EICE hoy CAJANAL EN LIQUIDACION, se le reconoció pensión de vejez, con efectos fiscales a partir del 01 de noviembre de 2008, pero sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Relata que, el día 23 de septiembre de 2013, presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación y ajuste de la pensión de jubilación, petición que fue resuelta negativamente a través de la resolución Nº RDP - 046731 del 11 de noviembre de 2014.

Sostiene que, contra la resolución Nº RDP - 046731 del 11 de noviembre de 2014, expedida por la UGPP, interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto negativamente por medio de la resolución N° RDP – 016448 del 21 de abril de 2016.

Refiere que, con fecha 23 de agosto de 2016, se celebró audiencia de conciliación extraprocesal entre las partes ante el Ministerio Público, con resultado fallido.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

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

Constitucionales: artículo 2, 6, 13, 25, 58.

Legales: ley 57 de 1887, ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, decreto 3135 de 1968.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La entidad demandada al expedir las resoluciones acusadas, transgrede normas constitucionales y legales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Señala que la ley 33 de 1985, estableció en su artículo 1 que, los empleados oficiales que sirva o hayan servido 20 años continuo o discontinuo y llegue a la edad de 55 años de edad tendrán derecho a que por la respectiva caja, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 % del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Indica que, para la época en que la actora consolidó su status pensional, había entrado en vigencia la ley 33 de 1985, situación que imponía someterse a sus pautas para la liquidación del beneficio prestacional; no obstante según la jurisprudencia del consejo de estado, no desconoce que la propia ley 33 de 1985, estableció un régimen de transición para los empleados oficiales, pues el querer del legislador era salvaguardar aquella expectativas de los servidores público que para la época estaban cerca de adquirir su derecho a la pensión de jubilación.

Expresa que, la transición estuvo dirigida a dos grupos de servidores públicos; a un primer grupo compuestos por empleados oficiales que pertenecían aun régimen especial de pensiones a quienes el legislador benefició permitiéndoles pensionarse con base en las normas especiales que venían rigiendo su derecho prestacional, y otro grupo de servidores público que no tuvieran el régimen especial y que hubieren laborado al servicio del estado por más de 15 año a la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985.

Trae a colación sentencia del Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda de fecha 25 de noviembre de 2010, en la que se expresa la ley 33 de 1985, no establece en forma taxativa los factores salariales que conforma el ingreso base de

liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciado y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio.

Que la interpretación que debe dársele a la ley 33 de 1985, es la que permite efectivizar en mejor medidas los derechos y garantías laborales, es decir aquellas según la cual 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 dejando de efectuarse.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 02 de septiembre de 2016, tal como se avizora en la nota de reparto militante a folio 54 y en la constancia de recibido visible a folio 11 del expediente.
- Por proveído del 07 de octubre de 2016, se admitió la demanda (folio 56).
- La demanda fue notificada a las partes, con fecha 17 de noviembre de 2016 (folio 61 - 64).
- La entidad demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", el día 27 de febrero de 2017, contestó la demanda (folios 98 - 108).
- Mediante auto del 04 de agosto 2017, se fija el día 17 de octubre de 2017, a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial (folio 119).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Por su parte, la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN ESPECIAL PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECIÓN SOCIAL Y PARAFISCALES "UGPP", dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Frente a los hechos, la entidad demandada acepta como ciertos el hecho primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, referidos al contenido de los actos administrativos demandados y al resultado de la conciliación extraprocesal celebrada entre las partes ante el Ministerio Público; Catalogó el hecho séptimo como falso.

Como argumentos de su posición advierte que, la petición de la actora no ha de prosperar atendiendo a la jurisprudencia de unificación reciente de la Corte Constitucional SU - 230 de 2015, en la que se establece que, el beneficio de la transición solo ampara los tres elementos

pensionales que la norma expresamente contempla, excluyendo conceptos tales como el ingreso base de liquidación o factores salariales.

Manifiesta que, del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se concluye que de forma expresa el legislador, estableció que el IBL de las personas beneficiarias del régimen de transición, se calcularía conforme a las reglas de su inciso tercero, lo cual fue respetado y aplicado por la entidad demandada, pues esta regla impide que el IBL de la actora se obtenga del promedio de lo devengado en el último año de servicio.

Estipula que, respecto de los factores salariales que se deben incluir en el cálculo del IBL, estos deben corresponder a los enlistados taxativamente por el decreto 1158 de 1994, en atención a que este aspecto tampoco quedó cobijado por la transición de la ley 100 de 1993, es más, la norma expresamente señaló que se determinaría conforme a los términos de la ley 100, no obstante, este precepto no estableció cuales serían los factores salariales, por lo que necesariamente se debe acudir al decreto citado, el cual es complementario de la norma general, y que brinda el fundamento jurídico para no acceder a lo pedido en la demanda.

Propone como excepción de fondo la de inexistencia de la obligación, deber de aplicación del precedente constitucional, buena fe y prescripción.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE[2]:

La parte demandante, se ratifica en todos los hechos y pretensiones presentadas en la demanda.

Alega que, a su poderdante al momento en que la entidad demandada le reconoció su pensión de vejez, no le incluyó todos los factores salariales que esta devengaba en el último año de servicio, toda vez que ella, estaba cobijada con el régimen de transición, por lo que le era aplicable las normas de que tratan la ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 del mismo año.

De acuerdo a las tesis expuestas por los Juzgados Administrativos de esta ciudad, y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Sucre, quienes acogen la tesis sostenida por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del mes de agosto de 2010, donde se establece que se le debe liquidar la pensión de vejez, a la actora con todos los factores salariales que devengada en el último año de servicio siempre que resulte aplicable la ley 33 de 1985.

[2] Folio 137-141 del expediente

Por lo anterior, solicita se acojan las pretensiones de la demandante y se condene a la entidad demandada al reconocimiento de la reliquidación de pensión con la inclusión de todos los factores salariales que devengó la accionante durante su último año de servicio.

1.4.2. PARTE DEMANDADA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P [3]**:**

Reitera su posición en negar la reliquidación de la accionante. Manifiesta que, no le asiste razón en cuanto a sus pretensiones, puesto que el hecho de haber cumplido con todos los condicionamiento de orden fáctico que ha instituido la ley, no da derecho para que le se reliquide su pensión.

Indica que, de acuerdo al artículo 36 de la ley 100 de 1993, la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión, toda vez que, ésta solamente garantizó el derecho acceder a la pensión, únicamente teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicio y monto pensional, pero no amparó que la pensión debía ser liquidada teniendo como ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Alega que, el decreto 1158 de 1994, indicó como debía ser el ingreso base de liquidación al momento de reconocer la pensión para las personas beneficiarias del régimen de transición.

Manifiesta que tal decreto ha generado confusión y que para solucionar tal disquisición, no es la jurisprudencia del Consejo de Estado la llamada a esclarecer la duda, sino la doctrina constitucional emanada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 230 de 2015

Por último, establece que, todas las actuaciones realizadas por la entidad accionada se encuentran ajustada conforme a derecho; esto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

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

[3] Folio 142-145 del expediente

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 la nulidad parcial de la resolución No PAP – 020211 de 20 de octubre de 2010, que reconoció la pensión sin la inclusión de todos los factores salariales y la nulidad absoluta de las resoluciones Nº RDP 046731 del 11 de noviembre de 2014 y Nº RDP -016448 del 21 de abril de 2016, que negaron la reliquidación de la pensión de vejez a la señora Sara Margarita Verbel de Rosales

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el problema jurídico en determinar si ¿la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECIÓN SOCIAL "UGPP", debe reliquidar la pensión de jubilación de la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, 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 dar respuesta al anterior interrogante, se abordará los siguientes temas: 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." (Negrillas 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 normatividad[4] en aras de hacer efectivo el respeto a las expectativas legítimas.

Para el caso de los empleados del sector público[5], 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*

[4] Para el sector público el Sistema General de Pensiones entro en vigencia el 30 de junio de 1995
[5] Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial.

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"[6]

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 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.

(…)". (Negrillas de la Sala).

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

[6] 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.

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 Estado[7], 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 2002[8] 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"

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 fundamento 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

[7] 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)

[8] 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.

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"[9]

Así las cosas, la pensión de vejez y/o jubilación regulada por 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, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aportes, 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:

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

3- CASO CONCRETO:

En el presente caso, se observa que la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, se encontraba vinculada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, ocupando el cargo de Auxiliar Administrativo, código 4044, grado 11.

Igualmente se observa que, mediante resolución Nº 020211 de 20 de noviembre de 2010. (Folios 14 a 18 del cartulario), 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, liquidándole la misma con el 75% del promedio de lo devengado teniendo en cuenta los 11 años anteriores a adquirir el estatus de pensionada.

Que posteriormente al reconocimiento de la pensión, la accionante inconforme con liquidación realizada en la mencionada resolución, decide solicitar en dos oportunidades sea reliquidada su pensión, para que se le reconozca con todos los factores devengados en el último año de servicio, siendo negadas sus solicitudes por las resoluciones Nº RDP 046731 del 11 de noviembre de 2014 y Nº RDP -016448 del 21 de abril de 2016,

Pues bien, se tiene por demostrado que en último año de servicios, estos 2012-2013, la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, cuando laboraba en Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entidad de orden nacional, en el cargo Auxiliar Administrativo, le fueron cancelados, según certificación expedida por la pagadora de dicha entidad, además de la ASIGNACIÓN BÁSICA, EL AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRASPORTE, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIO Y NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES.

Decantado lo preliminar se llega a la certeza que la entidad demandada a través de las resoluciones Nº 020211 de 20 de noviembre de 2010; resoluciones Nº RDP 046731 del 11 de noviembre de 2014, y Nº RDP -016448 del 21 de abril de 2016; transgredió las directrices establecidas en la norma, pues no tuvo en cuenta, todos los factores salariares devengado por la demandante en el último año de servicio.

Luego entonces de conformidad con la normatividad analizada y la jurisprudencia traída a colación, es claro que la Caja Nacional De Previsión Social E.I.C.E, hoy U.G.P.P, debió al momento de realizar la reliquidación de la pensión de jubilación o vejez reconocida a la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, 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 sí sobre ellos se realizaron descuentos con destino a las entidades de previsión social.

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 SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES.

4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad parcial de la resolución Nº 020211 de 20 de noviembre de 2010 y la nulidad absoluta de las resoluciones Nº RDP 046731 del 11 de noviembre de 2014 y Nº RDP -016448 del 21 de abril de 2016, y se ordenará a la entidad demandada que realice una nueva liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, teniendo en cuenta los factores salariales tales como: ASIGNACIÓN BÁSICA, AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRASPORTE, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIO Y NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES, devengados en el último año de servicios, es decir 2012-2013.

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 lugar[10].

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:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

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.

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de Agosto de 2010. Sentencia de Unificación.

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 Nº PAP 020211 del 20 de octubre de 2010, y la solicitud fue presentada el **día 8 de julio de 2015, según se desprende del acto demandado**[11]. En consecuencia, a la demandante se le ha extinguido el derecho a reclamar la reliquidación de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 8 **de julio de 2012**.

5. CONCLUSIÓN

El problema jurídico indicado inicialmente será positivo por cuanto la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, tiene derecho a que le sea reliquidada su pensión de jubilación, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

6. 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 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%.

7- DECISIÓN.

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

[11] Folio 21.

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE no prosperas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE,** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 8 de julio de 2012, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de la resolución la nulidad parcia Nº 020211 de 20 de noviembre de 2010 y la nulidad absoluta de las resoluciones Nº RDP 046731 del 11 de noviembre de 2014 y Nº RDP -016448 del 21 de abril de 2016, por medio de los cuales la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, negó reconocer al accionante la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengado en el último año de servicio

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, se **ORDÉNASE** al **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,** que realice una nueva liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a la señora SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, identificada, CC Nº 33.171.205**,** 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 servicios, incluyendo ASIGNACIÓN BÁSICA, AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRASPORTE, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIO Y NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES.

QUINTO: CONDÉNASE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reconocer y liquidar la pensión de jubilación del señor SARA MARGARITA VERBEL DE ROSALES, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,** a favor de 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