JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación:	**70-001-33-33-007-2014-00147**
Demandante:	**MARIO ISABEL BERTEL LARA**
Demandado:	**NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL U.G.P.P.**
TEMA:	**RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN EMPLEADO PÚBLICO –FACTORESSALARIALES APLICABLES.**

1. ASUNTO A DECIDIR

Agotado el trámite procesal ordinario previsto en la Ley 1437 de 2011, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda que en derecho corresponda, dentro del proceso promovido por elseñorMARIO ISABEL BERTEL LARA, contra de laUNIDADADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL U.G.P.P.

2. ANTECEDENTES.

2. 1. PRETENSIONES.

MARIO ISABEL BERTEL LARA,por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, presentó demanda[1] en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA - UNIDADADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL U.G.P.P, pretendiendo:**1.)**que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. RDP 005009 del 13 de febrero de 2014 "por medio de la cual se niega la reliquidación de una

[1] Folios 1 - 12.

pensión de vejez" emanada de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensiónales de la U.G.P.P, la Resolución No. RDP 9928 del 25 de marzo de 2014" por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución RDP 005009 del 13 de febrero de 2014" emanada de la U.G.P.P, y la Resolución No. RDP 011839 del 9 de abril de 2014 "por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. 5009 del 13 de febrero de 2014" emanada del despacho del Director de pensiones de la U.G.P.P.2.) A título de restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas a reconocer y cancelar la reliquidación de la pensión de jubilación o de vejez a que tiene derecho el señor MARIO ISABEL BERTEL LARA, con su correspondiente retroactivo pensional, desde la causación de dicho derecho y hasta que se verifique su correspondiente inclusión en nómina pensionados.

Solicita, que les valores que resultasen sean actualizados de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA; aplicando la variación promedio mensual del IPC, desde que se adquirió el estatus de jurídico hasta que se incluya en nóminas de pensionados.

Añade a lo anterior que los valores sean liquidados en concreto y se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, y por último que se reconozcan las costas del presente proceso.

2.2. HECHOS.

Basó su petitum el demandante, en los hechos que se compendian a continuación.

Que el señor MARIO ISABEL BERTEL LARA fue **pensionado mediante Resolución No. 24684 del 14 de junio de 2005**, emitida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de **CAJANAL E.I.C.E.**

Se manifiesta que el demandante laboro durante 33 años 3 meses y 19 días al servicio del Estado, siendo su último empleador el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en donde laboro hasta el **31 de diciembre de 2006.**

Informa que la resolución mediante la cual se le concedió la pensión de jubilación se liquidó con el **75%** del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, 4 meses y once días (inciso 2º Ley 100 de 1993). Solo se tuvo en cuenta para liquidar la pensión los factores salariales: **asignación básica mensual** y **bonificación per servicios prestados**en el periodo comprendido del **01 de abril de 1994** al **11 de agosto de 2004.**

Hace saber que mediante Resolución No. 24128 del 3 de junio de 2008, se reliquido la pensión mensual vitalicia de jubilación en el mismo porcentaje por los servicios prestados del **29 de febrero de 1996**al **28 de febrero de 2006** de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, por cuanto se acredito el retiro definitivo del servicio.

Considera que el acto administrativo que reconoció la pensión inicial, no se tuvieron en cuenta los demás factores salariales señalados en las **Leyes 33 de 1985** y **62 de**l **mismo año.**

Asegura que el demandante es **titular del régimen de transición** (art. 36 Ley 100 de 1993) por lo cual se le debe aplicar para efectos de liquidación de la pensión de jubilación o de vejez la norma másfavorable(Ley 33 y 62 de 1985) en forma integral en virtud del principio de insensibilidad, es decir: edad 55 años, tiempo de servicio más de 20 años, y los factores salariales devengados **durante los 12 últimos meses de servicio.**

Informa que el **04 de febrero** se radico ante el UGPP solicitud de reliquidación de la pensión, la cual fue negada mediante Resolución No. **RDP 005009 del 13 de febrero de 2014,** dentro del término legal se interpusieron los recursos de ley, resuelto el de reposición mediante Resolución No. **RDP 9928 del 25 de marzo de 2014** y el de apelación mediante Resolución No. **RDP 011839 del 9 de abril de 2014**confirmando la decisión inicial.

Considera el demandante que debe **reliquidar**su pensión de jubilación con retroactividad al **1 de enero de 2007**teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas iniciadas han sido continuas, que no existe prescripción en las diferencias pensionales y debe aplicarse la

retroactividad a esa fecha por haberse retirado del servicio definitivamente el ***"31 de diciembre de 2007"***.

2.3. NORMAS VIOLADAS.

Considera el demandante, que con la actuación de la entidad demandada, se violaron los siguientes preceptos constitucionales y legales: artículos29, 48 y 53 de la Constitución Nacional; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 artículos 33, 34 y 36 de la Ley 100 de 1993; Decretos 1042, 1045 (ARTS. 45, 4 Y 5); Decreto 1848 de 1989 (art. 45)y jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El demandante conceptuó que con la configuración de los actos administrativos negativos acusados, nace la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para atacarlos teniendo en cuenta la arbitrariedad de la cual se encuentran revestidos, motivo por el cual deben ser expulsados del ordenamiento jurídico.

Considera que su poderdante es titular del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por reunir todos los requisitos señalados en la norma al momento de la entrada en vigencia de la norma, lo que le permite hacerlos exigibles. Que una vez reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión de jubilación le asistía el derecho a realizar la reclamación de la misma, siendo aplicable para su reconocimiento lo establecido en la Ley 33 y 62 de 1985 en cuanto a la edad y tiempo de servicio, pero que siendo el reconocimiento de la pensión de jubilación posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en virtud del principio de favorabilidad en materia constitucional la norma aplicable para liquidar el monto pensional debe ser la más favorable respetando el principio de inescindibilidad.

Sostiene que para el caso de los empleados del sector público, la norma aplicable portransición es la Ley 33 de 1985, que exige para acceder a la pensión de vejez 55 años de edad y 20 años de servicios, estableciendo un monto pensional equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. Sobre

el tema se hace mención y se citan apartes de la Sentencia 596 de 1997 de la H. Corte Constitucional.

Se expone que la pensión de vejez de los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, regulados por la Ley 33 de 1985, se liquida en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que percibía el trabajador como contraprestación directa de sus servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, de existir factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la pensión, deberá tenerlos en cuenta y realizará el descuento correspondiente.

Fundamentado en lo anteriormente expuesto considera que debe reliquidarse la pensión de jubilación de vejez del demandante, atendiendo todos y cada uno de los factores constitutivos de salario devengados durante los últimos doce meses de servicio y que en todo caso debe hacerse la reliquidación pensional aplicando las normas más favorables a sus intereses.

Como último, se indica que la pensión de jubilación del demandante debe reliquidarse en los términos señalados en la demanda, se debe aplicar las normas más favorables a sus intereses que en este caso es el contenido en la Ley 33 y 62 de 1985.

2.5. CONTESTACIÓN

2.5.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Públicomediante apoderado judicial, ejerció su derecho de contradicción y defensa dentro del término de ley[2], oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en consideración a que esa cartera solo tiene obligaciones de carácter laboral con los funcionarios de su planta de personal de la cual manifiesta no hace parte el demandante, proponiendo como medio exceptivo previo la falta de legitimación en la causa por pasiva. Excepción que se declaró probada dentro el trámite de la audiencia inicial, por lo cual se excluyó este demandado de la controversia continuando el debate solo frente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Recursos Parafiscales de la Seguridad Social UGPP., en su calidad e

[2]fs. 104-105.

sucesora procesal de los procesos seguidos contra la liquidada Caja Nacional de Previsión social CAJANAL EICE, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1151 de 2007, en el Decreto Ley 169 de 2008 y demás normas que regularon el proceso de liquidación[3].

2.5.2. Por su parte la **Unidad Administrativa Especial deGestión Pensional y Recursos Parafiscales de la Seguridad Social U.G.P.P**., dio contestación a la demanda encontrándose dentro del término previsto[4].

Respecto a los hechos narrados por el demandante manifiesta que son ciertos y se admiten los hechos ***Primero, Segundo, Tercero, Quinto, Octavo, Noveno, Decimo y Duodécimo.***

Se admiten parcialmente los hechos ***Cuarto y Sexto,*** de los cuales se manifiesta que al accionante se le reliquido su pensión de jubilación por nuevos tiempos de servicio, teniendo como factores de salario la **asignación básica** y la **bonificación de servicios prestados,** siendo la mesada pensional equivalente al **75%** del promedio devengado entré los años **1996** y **2006,**no se admite que al actor se le haya reconocido la reliquidación por medio de la Resolución No. 24128 del 3 de junio de 2008[5], ya que el acto que reconoció la reliquidación aludida fue la Resolución No. 56160[6] del 4 de diciembre de 2007.

Del hecho Sexto se admite que el **demandante es beneficiario del régimen de transición (art. 36 Ley 100 de 1993),** pero que por ser este merecedor de tal beneficio legal, tenga derecho a pensionarse conforme lo dispuesto íntegramente en el régimen ordinario de pensiones contenido en la **ley 33 de 1985.**

Por último se manifiesta que no son ciertos y no se admiten los hechos **Séptimo,** del cual se manifiesta que la entidad al momento de reconocer la pensión de jubilación al demandante, aplico taxativamente lo que

---

[3] Decreto 2196 del 12 de junio de 2009; Decreto 2040 del 10 de junio de 2011.
[44] Folios 125 al 130.
[5]Considera el despacho que el demandante incurrió en un error al momento de redactar el punto cuarto de la demanda en donde se relaciona un acto administrativo diferente al que reconoció la reliquidación de la pensión al momento del retiro definitivo del demandante, y el cual se encuentra aportado en copia simple al expediente del folio 53 al 57, con ello se entiende subsanado el yerro incurrido.
[66] Se deja constancia que se hace alusión a la Resolución No. **56610 de fecha 04 de diciembre de 2007** que reposa en copia simple a folios 53 a 57 del expediente.

dispone el régimen de transición (art. 36 Ley 100 de 1993) por lo cual se concede el derecho conforme a lo que respecta a la edad, el tiempo de servicio y el monto que establece la Ley 33 de 1985. En relación con el hecho **Undécimo** se manifiesta que no es tal, siendo meras apreciaciones del apoderado del demandante.

Igualmente la entidad demandada manifiesta en cuanto a las pretensiones que carecen de sustento jurídico y probatorio, lo que se deja ver en las excepciones propuestas.

La defensa de la entidad se fundamentó en la proposición de excepciones de mérito, como son la de legalidad del acto administrativo la cual se sustenta en primera medida reconociendo que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a que al momento de entrada en vigencia sistema general de pensiones, este contaba con más de15 años de servicio y 40 años de edad.

Considera pertinente señalar que por el simple hecho de estar frente a una persona beneficiaria del régimen de transición, no quiere decir que esta pueda acceder a una pensión de acuerdo con el contenido íntegro de una norma o régimen que como se ha anotado, fue derogado con la creación del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre el caso concreto manifiesta, que al accionante al momento de reconocérsele la pensión de jubilación solo se debieron de tener en cuenta la norma que en materia pensional se encontraba vigente antes de la creación del Sistema General de Pensión, única y exclusivamente los tres elementos taxativamente contemplados en el inciso segundo del art. 36 de la Ley 100 de 1993, edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, supuestos que se pueden verificar dentro del acto administrativo mediante el cual se le reconoció la mesada y también mediante el cual posteriormente se ordenó su reliquidación.

En lo que se refiere al ingreso base de liquidación, que es el punto donde considera se da la controversia, se manifiesta que el legislador en ningún momento contemplo la mínima posibilidad de liquidar pensiones

reconocidas por vía de transición teniendo en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en las normas que daban vida a los regímenes que fueron derogados con la entrada en vigencia del SGSS.

Sobre el cálculo del IBL utilizado para la liquidación de la pensión de jubilación del accionante, considera que la entidad que la reconoció utilizo la formula contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 11 de 1993.

También que atendiendo el contenido taxativo de la norma y una vez revisado el acto administrativo de reconocimiento, se encuentra que CAJANAL EICE EN LIQUIDACION, no desconoció el cálculo correspondiente al IBL de todas aquella pensiones reconocidas por vía de transición contenida en la Ley 100 de 1994.

Coloca de presente que en la norma antes citada claramente se dispuso que el valor de las mesadas reconocidas por vía de transición resultaría de estar frente a una de dos circunstancias: 1) que al interesado le haga falta menos o más de 10 años para consolidar el estatus de pensionado al 1 de abril de 1994, asi, en el primer caso, el IBL será al equivalente al promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir e status pensional y en el segundo, el IBL resulta de la regla de que trata el artiulo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, de promediar los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado dentro de los 10 años anteriores del retiro del servicio.

Continua manifestando, que se tiene claro que es dable aplicar las disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993 en lo que respecta al cálculo del respectivo IBL, se han de tener en cuenta para efectos de identificar los factores constitutivos de salario, las normas que desarrollan la materia y que encuentran su desarrollo en el Decreto 1158 de 1994 perceptiva legal que regula los factores salariales sobre os cuales se calculan los aportes o cotizaciones al SGSS en pensiones y por tanto sobre los cuales se calcula el IBL pensional.

En concordancia con lo anterior se expone que, revisados los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, en comparación con los

factores que pretende el accionante le sean incluidos dentro de la reliquidación pedida, se deduce que estos no se encuentran relacionados dentro de dicha norma, razón por la cual no deben prosperar las pretensiones, pues no es posible que la demandada en ejercicio de sus facultades legales reconozca una pensión o resuelva una reliquidación en la que sean incluidos ciertos factores que no encuentran en la ley soporte alguno y de los cales no se acredite el respectivo aporte a la caja de previsión.

Con fundamento en lo anterior se solicita declarar la legalidad de los actos administrativos y se absuelva a la demandada de cualquier condena.

Por ulmo sobre la excepción de prescripción trienal esgrimida se manifiesta que sin que ello se entienda como un allanamiento a las pretensiones de la demanda, se solicita declarar la prescripción extintiva no del derecho al pago de un retroactivo pensional, sino si no de ciertas mesadas que se causaron con posterioridad a la fecha en que se hizo exigible la respectiva prestación.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En la audiencia inicial, se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

Parte demandante: Consigna sus alegatos en la audiencia inicial al **minuto36:41,** manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda.

Parte demandada U.G.P.P. Igualmente descorre el traslado de alegatos dentro del transcurso de la audiencia inicialal **minuto40.00**, se ratifica en los fundamentos jurídicos expuestos en la contestación de la demanda, ratificando que la U.G.P.P., al realizar la liquidación de la pensión de jubilación se dio aplicación correcta a la normatividad contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia.

3. TRÁMITEPROCESAL.

La demanda se presentó el 12 de junio de 2014[7], la cual mediante auto del 18 de junio siguiente se admitió[8], notificándose personalmente de esa decisión a las partes demandadas, por mensaje dirigido al buzón electrónico de la entidad[9]; por auto del 14 de abril de 2015[10], se fijó fecha de audiencia inicial de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual por diferentes causas se celebró el 7 de marzode 2016[11], en la que se dispuso prescindir de audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para presentaran sus alegatos de conclusión.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

El juzgado es competente para conocer en primera instanciade 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 causa de nulidad que invalide lo actuado.

4.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Con la demanda se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. RDP 005009 del 13 de febrero de 2014 "por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez" emanada de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensiónales de la U.G.P.P, la Resolución No. RDP 9928 del 25 de marzo de 2014" por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución RDP 005009 del 13 de febrero de 2014" emanada de la U.G.P.P, y la Resolución No. RDP 011839 del 9 de abril de 2014 "por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. 5009 del 13 de febrero de 2014" emanada del despacho del Director de pensiones de la U.G.P.P.

---

[7] Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a f.12 en concordancia con el acta individual de reparto, visible a f. 59.
[8] f. 61.
[9] fs. 64-70. Acuse de recibido, del 8 de agosto de 2014
[10] f.133
[11] Ver acta a folios 154-162

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo el marco establecido en la etapa de fijación del litigio, dentro de la audiencia inicial celebrada en el sub judice, el problema jurídico se centra en determinar, ¿Sial demandante le asiste el derecho, o no, a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

En ese sentido, a fin de desatar el litigio es preciso tener en cuenta: el régimen de transición – régimen pensional aplicable a los empleados públicos (marco normativo y jurisprudencial); y el caso concreto.

Antes de entrar a estudiar lo relativo al fondo del asunto, se advierte que las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado y prescripción trienal al estar relacionadas con la materia litigiosa, se entrarán a resolver cuando se proceda a estudiar la misma.

4.4. REGIMEN DE TRANSICION - RÉGIMEN PENSIONAL EMPLEADOS PUBLICOS.

El Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 se consagró en favor de quienes al 1° de abril de 1994 cumplían con los requisitos contenidos en las normas que regulaban la materia pensional antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993.

Gracias al Régimen de Transición, las personas que cumplan con los requisitos legales pueden pensionarse conforme al régimen anterior al que se encontraban afiliados.

El Consejo de Estado, ha sido reiterativo en su jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellaspersonas cobijadas por el mismo, tienen derecho a que su pensión sealiquidada de conformidad con el artículo 3º de la ley 33 de 1985, modificadoa su vez por el artículo 1° de la Ley 65 de la misma anualidad, con miras a novulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma,igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades yfavorabilidad en materia laboral.

El máximo Órgano de lo contencioso administrativo, conserva una línea jurisprudencial sólida frente al tema. Entre los pronunciamientos realizados se destaca la sentencia del 4 de agosto de 2010, en donde además se concretó, que la liquidación del Ingreso Base deLiquidación (IBL), debe contener, a más de la asignación básica, aquellosconceptos devengados por el trabajador, durante el último año deprestación de servicios, excluyéndose, la taxatividad que dominaba, enmuchos fallos judiciales relacionados con el tema.

En sentencia del 3 de febrero de 2011, expediente 0670-10. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, el Honorable Consejo de Estado, recalcó:

"Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985. Esta disposición, en su artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación… Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma 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.

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998.

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo"[12]*.*

Concluyéndose, que la pensión de jubilación, regulada por la Ley 33 de 1985, 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 sus servicios, 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 tenerlos en cuenta, pero realizará los descuentos a que haya lugar.

En la Ley 33 de 1985, por medio de la cual se dictan algunas medidas en relación a las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público. Su artículo 1° dispone lo siguiente:

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

---

[12] Ver entre otras Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Expediente 1520-10. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Ver a su vez Sentencia del 20 de marzo de 2013. Expediente 0341-12. C.P Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se reitera el marco jurisprudencial consolidado desde la sentencia mencionada.

(…)

Parágrafo 1° (…)

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

En consecuencia, se exceptúan de la aplicación de dicha ley, en primer lugar los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifican la excepción que la ley ha determinado expresamente. En segundo lugar, aquellos que por ley disfrutan de un régimen especial de pensiones; y en tercer lugar, quienes quedaron cobijados por el régimen de transición, que, así las cosas, su derecho a la pensión debía regirse por la norma inmediatamente anterior.

Ahora, sobre los **factores que se deben tener en cuenta 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, C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1° de 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.Cita la providencia:

"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."
(…)

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."

Y, en la misma sentencia el Consejo de Estado, para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada pensional, concurre al principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

"La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en 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[13]."

Es importante destacar que la anterior posición jurisprudencial ha sido reiterada en sentencias proferidas con posterioridad[14], en las cuales se da

[13] Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
[14] Véase las sentencias de la Sección Segunda - Subsección B, del 17 de marzo del 2011, CP: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicado N° 1159-10; y, del 3 de febrero de 2011, CP: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ, radicado N° 0665-08.

aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad, es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas, se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el actor en el último año de servicios.

En ese sentido, la preceptiva contenida en el artículo 1° de en la Ley 62 de 1985, debe entenderse como un principio general y por lo tanto no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando losaportes que correspondan, atendiendo el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

> *"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.*
>
> *Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978*[15]*."*

Cabe señalar entonces que cada régimen pensional se debe aplicar en su integridad, atendiendo el principio de inescindibilidad de la norma, es decir, sin fraccionamiento alguno y sin que sea procedente tomar una

[15]Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11), CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

parte de uno y otra de otro, para hacer un reconocimiento pensional, el cual se encuentra resguardado como derecho fundamental por la máxima norma constitucional, especialmente cuando ello resulta más favorable para el trabajador. Al respecto ha manifestado el Consejo de Estado:

> *"Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda"*[16].

Y más adelante, señaló en la misma providencia:

> *"Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.*
>
> *En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.*
>
> *CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002"*[17].

---

[16] Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

[17] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 04 de agosto del 2010, Radicado 0112-09, Actor Luis MaríoVelandia, Demandado Caja Nacional de Previsión Social.

Como corolario de las normas cuya parte pertinente se transcribió, y acogiendo la interpretación y argumentos expuestos por el H. Consejo de Estado sobre la materia, es claro que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio en que alcanzó el status de pensionado,aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa por la Ley 62 de 1985; y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la caja de previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional. En ese sentido, se desecha la tesis planteada por la Corte Constitucional, según la cual el IBL no es un aspecto de la transición, contenidas en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, tal como viene aplicando el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Oral[18].

4.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Conforme las pruebas aportadas al plenario, se encuentra demostrado que, según la Resolución No.**24684** del 14 de juniodel 2007[19], la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL., reconoció y ordenó el pago a favor delseñorMARIO ISABEL BERTEL LARA, de una pensión vitalicia de jubilación por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo previstos en el régimen de transición (artículo 36 Ley 100 de 1993), tomando como base de liquidación el setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación básicay la bonificación por servicios prestados durante los últimos 10 años, 4 meses y 11 días es decir entre el 1 de abril de 1994 y el 1 de agosto de 2004, adquiriendo el status de pensionado.

Así mismo, está demostrado que mediante la Resolución No. **56610 del 4 de diciembre de 2007**[20], se reliquidó esa prestación, sin modificar el ingreso base de liquidación, con motivo de haberse demostrado el retiro definitivo del servicio.

---

[18]Ver, entre otras, la sentencia del 24 de septiembre de 2015, de la Sala Primera de Decisión Oral, radicación No. 70-001-33-33-004-2014-00037-01, con ponencia del Magistrado Dr. LUIS CARLOS ALZATE RÍOS.
[19] f. 48-52.
[20]fs. 53-57.

Ahora, en las consideraciones de la Resolución No. 24684 del 14 de junio del 2005, es decir, de la que reconoce al actor la pensión mensual vitalicia por vejez, se dice que el demandanteaporto para la pensión encontrándose al Servicio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi desde el año **1973/09/11** hasta el año **2004/08/11** un total de 1590 semanas, que nació el 5 de noviembre de 1948, lo que concuerda con lo registrado en su cédula de ciudadanía[21], es decir, que para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad, y más de 15 año de servicio,por tanto, por reunir los requisitos que dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición, sobre lo cual no hay discusión, pues así lo acepta la demandada en los dos actos demandados, como en la contestación.

En ese sentido, se tiene que para la liquidación de la pensión reconocida aldemandante, debe tenerse en cuentael 75% del salario promedio mensual de todo lo devengado durante el último año de servicio previo a adquirir el status de pensionado, esto es, el día 5 de noviembre de 2003.

Ahora, deloscertificados de pagos de salarios del actor[22], se vislumbra que éstedevengó durante el último año de servicios anterior a la causación del derecho, además de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios, factores salariales atinentes a **auxilio de alimentación**, **prima de servicio y de navidad yprima de vacaciones**, las que debieron ser incluidos en su totalidad en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación que le fuera reconocida a aquélpor cuenta de la pluricitadaResolución No.**24684del 14 de junio del 2007**, reliquidada por la Resolución No. **56610 del 4 de diciembre de 2007**. Es más, en virtud del Decreto 1045 de 1978, artículo 45, la prima o auxilio de alimentación, la prima vacacional y la prima de servicios y navidad, constituyen factor de salario para liquidar las cesantías y pensión.

En ese orden, al notar que la CAJA DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL hoy UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTIBUCIONES PARAFISCALES

[21]f. 46.
[22]fs. 41, 42, 43 y certificado de salario extraído de los antecedentes administrativos remitidos en medio magnético obrante a folios152 y 153.

DE LA SEGURIDAD SOCIAL, no incluyó en la pensión ordinaria de jubilación del actor todos los factores salariales devengados por este en el último año de servicio, se concluye, con base en lo referido en los considerandos, que al actor sí le asiste el derecho a que la entidad demandada incluya todos los factores salariales en la pensión de jubilación.

Así las cosas, el despacho ordenará que para la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante se incluyan los valores devengados por conceptos de **auxilio de alimentación**, **prima de servicio y de navidad y prima de vacaciones**, desde la fecha en que adquirió el status y su pago desde la fecha exenta de prescripción respecto a las mesadas pensiónales, que para los servidores públicos es de tres años, a partir de la fecha en que se hacen exigibles.

En consecuencia, como la reclamación de reliquidación fue presentada el día 4 de febrero de 2014, el reajuste pensional tendrá efectos a partir del **4 de febrero de 2011**, para lo cual se ordenará a la UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pagar al actor las diferencias de las mesadas pensiónales dejadas de percibir entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados y los que dejó de percibir por la no inclusión de los factores salariales aquí reconocidos. Sumas que serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la fórmula:**R = RH * ÍNDICE FINAL / ÍNDICE INICIAL.**

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo en cuenta el carácter de tracto sucesivo de la obligación).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Conforme lo expuesto, la excepción propuestapor el apoderado de la Unidad Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social, de legalidad del acto administrativo demandado no prospera toda vez que se desconoció el derecho que posee el accionante de percibir su mesada pensional con respecto a su salario base y todos los factores salarios que devengó en el último año antes de adquirir su estatus de pensionado, por lo que se entiende que deben reliquidar dicho monto, dado que no se ha cancelado la totalidad del derecho que posee el demandante y no hay lugar a extinción de la obligación por pago.

Asimismo se con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa, y en virtud de la fecha a partir de la cual se hizo la solicitud de reclamación de reliquidación de la pensión **4 de febrero del año 2014,** se declarara la prescripción de la reliquidación de las mesadas pensiónales que se causaron con anterioridad al 4 de febrero de 2011.

4.6. 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, Unidad Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social, las cuales serán liquidadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

5. DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO. DECLÁRESE no probada la excepción de legalidad de los actos administrativos.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. **RDP 005009** del 13 de febrero de 2014, de la Resolución No. **RDP 009928** de fecha 25 de marzo de 2014 que resuelve el recurso de reposición y de la Resolución No. **RDP 011839** de fecha 09 de abril de 2014 mediante la cual se negó de forma definitiva la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor **MARIO ISABEL BERTEL LARA** reconocida mediante Resolución No. **24684** 14 de junio de 2005 y reliquidada al momento del retiro definitivo del servicio mediante Resolución No. **56610** de fecha 04 de diciembre de 2007 emanadas por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional yContribuciones Parafiscales de la Seguridad Social U.G.P.P.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE**a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social U.G.P.P, a reliquidar la pensión de jubilación del señor **MARIO ISABEL BERTEL LARA** identificado con Cedula de Ciudadanía No. 9.306.423 expedida en Corozal, a partir del 4 de febrero de 2011, con la inclusión de todos los factores salariales por el devengados en el último año de servicio base de liquidación, es decir, la asignación básica, prima de alimentación, bonificación de servicios, prima de servicio y navidad y prima de vacaciones.

De igual forma, deberá pagar al demandante las diferencias de las mesadas pensiónales dejadas de percibir, en las diferentes épocas no afectadas con la prescripción, que resulte entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados, y los que dejó de percibir por la no inclusión de la prima de alimentación,prima de servicio, prima de navidad y prima de vacaciones; para tal efecto, la entidad demandada hará las deducciones sobre los factores ahora incluidos y que no hayan sido objeto de aportes por el empleador, todo lo anterior, con los reajustes de ley y debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: DECLÁRESEprobada la excepción de prescripción del derecho a recibir el pago del reajuste de las mesadas causadas anteriores al 4 de febrero de 2014.

QUINO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social U.G.P.P, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G. del P.

SÉPTIMO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del CPACA.

OCTAVO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir, y seguidamente **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA B.SÁNCHEZ DE PATERNINA
JUEZ