

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, catorce (14) de septiembre de 2015.

<u>MEDIO DE CONTROL:</u>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
<u>DEMANDANTE:</u>	ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ
<u>DEMANDADO:</u>	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.
<u>EXPEDIENTE:</u>	15001-33-33-013-2013-00115-00.
<u>TEMA:</u>	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN.

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. DEMANDA Y CONTESTACION

1. PRETENSIONES.

Estuvo encaminada a que se declare nulidad de la Resolución No. RDP 018079 del 4 de diciembre de 2012, por medio de la cual LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P., negó la reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la demandante, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; así mismo, se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 009638 del 1º de marzo de 2013, por medio de la cual la entidad demandada confirmó en su totalidad el acto administrativo impugnado.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se declare que la demandante tiene derecho a que LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P., le reliquide y pague la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios, efectiva a partir del 1º de enero de 2012 por retiro definitivo del servicio; así mismo, que las sumas reconocidas sean indexadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente solicita que de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 se condene a entidad demandada a pagar a favor de la demandante los respectivos intereses moratorios. (FOLIO 3-4).

2. HECHOS.

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narra los siguientes:

Sostiene que la señora ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ laboró al servicio del Estado en calidad de servidor público en la ESE Hospital Regional de Miraflores, desde el 16 de mayo de 1977 al 31 de diciembre de 2011.

Indica que la demandante que nació el 5 de febrero de 1953, por ende adquirió el status jurídico de pensionada por edad el día 5 de febrero de 2008, encontrándose cobijada por régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Afirma que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL mediante Resolución No. 5037 de 22 de agosto de 2011, ordenó el reconocimiento de la pensión a favor de la demandante, en cuantía de \$ 1.194.691, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2008, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.

Aduce la actora que fue retirada del servicio mediante la Resolución No. 120 del 16 de noviembre de 2011, efectiva a partir del 1º de enero de 2012.

Manifiesta la demandante que por conducto de apoderado solicitó a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P, la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio; no obstante, la entidad demandada, a través de los actos administrativos acusados le negó a la actora la reliquidación de la pensión de jubilación.

Finalmente señala la demandante que durante el último año de servicios, esto es del 1º de enero al 30 de diciembre de 2011 devengó como factores salariales la asignación básica, horas extras y festivos, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. (Folios 4 a 6).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Como disposiciones violadas cita la parte actora de orden Constitucional los artículos 2, 6, 13, 25, 28, 48 y 58; 10 del Código Civil; 5 de la Ley 57 de 1887; leyes 33 y 62 de 1985; 4 de 1996; 1437 de 2011 y el Decreto Ley 1045 de 1978.

Respecto al concepto de violación grosso modo afirma lo siguiente:

Indica de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, la parte actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, con todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicio, como quiera que se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues para el 1 de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio.

Sostiene que LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P, con la expedición de los actos administrativos demandados desconoció lo establecido en el artículo 48 de la constitución política, toda vez que no respeto el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, vulnerando los principios de igualdad, equidad y favorabilidad.

Indica que la entidad demandada está interpretando las normas que regulan las pensiónes en forma restrictiva y con un criterio único del cual no se entiende su aplicación, toda vez que la ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, establece los factores que se debe tener en cuenta a efectos de realizar la liquidación y reliquidación de la pensión de los empleados públicos.

Finalmente señala que los actos administrativos demandados están falsamente motivados, toda vez que las circunstancias de hecho y de derecho consignadas en

este acto administrativo, no son los aplicables a la demandante, pues los mismos no hacen relación a la aplicación integral de la normatividad anterior para efectos de proceder a reliquidar la pensión de jubilación con todos los factores que constituyen salario y que fueron devengados en el último año de servicio por la demandante.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.

UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP.

Se opone a las pretensiones de la demanda, para luego indicar que los actos demandados gozan de presunción de legalidad y no se ha desvirtuado procesalmente; las decisiones se tomaron con fundamento en los preceptos legales que rigen la materia.

Explica que conforme a lo dispuesto en el decreto 691 de 1994 y en la ley 100 de 1993, el régimen pensional de la demandante se rige por lo preceptuado en el Sistema General de Pensiones. De manera que la pensión de la demandante se liquidó, tal como lo ordena la ley, respetando la edad, el tiempo de servicio y el monto establecido en el régimen anterior y demás concordantes; no obstante, el monto de la pensión se calculó sobre el 77.33% del salario devengado durante el periodo correspondiente a 1º de noviembre de 1998 y 30 de octubre de 2008, que era el tiempo que le hacía falta para alcanzar el status pensional, tal como lo estableció la ley 100.

Asegura que los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de la accionante, son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la ley 100 de 1993.

Afirma que, el acto legislativo 01 de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política establece bajo el principio de solidaridad que los aportes que realiza el afiliado constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión; el caso contrario implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando incluso un detrimento para aquellos afiliados que al realizar sus aportes mantienen una expectativa de alcanzar el derecho a la pensión; debe aplicarse el principio de sostenibilidad fiscal.

Como excepciones propone las siguientes:

Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido: La demandada reconoció y pago la pensión de la demandante de conformidad con las normas establecidas para el caso concreto.

Inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales: La UGPP ha actuado con estricta sujeción a las normas legales y constitucionales.

Prescripción de las mesadas: De las diferencias que eventualmente se causen con anterioridad a los tres años de presentación de la demanda y con respecto a la fecha de adquisición del status pensional, de acuerdo con el decreto 1848 de 1969.

En el término en que se describió el traslado de las excepciones la parte actora se pronunció de la siguiente manera (fl.s 139 y ss):

Sobre la Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido: La UGPP en los actos administrativos por los cuales reconoció la pensión y negó la reliquidación de la pensión de la demandante, liquida la prestación de acuerdo con

la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, desconociendo que la liquidación corresponde a lo devengado en el último año de servicio y sobre todos los factores que recibió porque son componentes de salario como lo establece la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.

Sobre la inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido: La UGPP violó la ley, porque empleo una norma que no se debe aplicar a la actora, pues omitió liquidar la pensión con todos los factores componentes de salario devengados por la demandante en el último año de servicios.

Sobre Prescripción de las mesadas: En el presente caso no se configura el fenómeno prescriptivo, toda vez que a la demandante le fue reconocida la pensión de jubilación mediante resolución No 5037 del 22 de agosto de 2011, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2008, solicitó el 8 de agosto de 2012 la reliquidación de la pensión y la UGPP mediante las resoluciones Nos. RDP 018079 del 4 de diciembre de 2012 y RDP 009638 del 1º de marzo de 2013 negó la reliquidación de la pensión, en tanto que la demanda se presentó el 6 de agosto de 2013, por tanto no trascurrieron tres años para que se configurara la prescripción.

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

1. TRAMITE.

La demanda fue presentada el 6 de agosto de 2013 (folio 52), fue admitida el 25 de septiembre del mismo año (folio 53); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 26 de septiembre de 2013 (folio 55), a las partes demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación y la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**, el 22 de noviembre de 2013 (folios 61 a 63), el término común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 28 de noviembre hasta el 24 de enero de 2014 (folio 66) y el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437) inició el 27 de enero de 2014 y finalizó el 7 de marzo de 2014 (folio 67); términos estos que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 27 de marzo de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (artículo 180 ibídem) (folio 142), la que se celebró el 2 de junio del año en curso (folio. 148 y ss). En igual forma, el día 14 de julio de 2015, se dispuso la celebración de la audiencia de pruebas (folio 150).

2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.

En audiencia de pruebas celebrada el día 14 de julio de 2015 (folio 244), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

A. PARTE ACTORA.

Sostiene la demandante que se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto se debe aplicar el régimen establecido en la Ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 de mismo año, en las cuales se establece que la pensión se debe liquidar sobre lo devengado en

el último año de servicio y no como la caja nacional liquidó al aplicar la Ley 100 de 1993.

Después de hacer referencia a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que el régimen de transición, se encuentra establecida como una garantía de la cual gozan determinadas personas afiliadas, para que se les aplique las normas anteriores si se encuentran dentro de los requisitos establecidos para el efecto; agrega que la asignación mensual no solo corresponde a la remuneración básica, sino a todo lo que el funcionario o empleado percibe periódica y habitualmente, es decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios.

Afirma que la entidad demandada no tiene razón al aplicar normas que no corresponden a lo contemplado en el régimen de transición a que las personas que al entrar en vigencia el sistema tengan más de 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si son hombre do 15 años de servicio, se aplicará el régimen anterior, esto es, el establecido en la Ley 33 de 1985.

B. UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP.

Indica que los actos administrativos demandados fueron expedidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, la cual le es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición; agrega que dicha entidad liquidó y reconoció la correspondiente pensión teniendo en cuenta los factores salariales establecidos taxativamente en la ley; aunado a ello, sostiene que los factores solicitados por la demandante no se encuentran entre los reconocidos por la ley, y que estos no tienen una relación directa con el servicio, por lo tanto no puede concluirse que constituya salario, pues no todo emolumento recibido por el trabajador constituye salario y mucho menos factor salarial.

Afirma que dicha entidad se aparta del precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de estado en relación con la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto los pronunciamientos reiterativos que al respecto ha efectuado la Corte Constitucional, la cual le ha dado una interpretación correcta al régimen de transición.

Señala que de conformidad con el principio de solidaridad, los aportes al régimen general de pensiones constituye un sistema bajo el cual, el aporte que realiza el afiliado constituyen el mismo sobre los cuales se debe liquidar la pensión; agrega que en el presente caso la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición, toda vez que *“...se pensiono con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión tal y como lo indica la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos, tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los demás factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, toda vez que adquirió el status jurídico de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993...”* (Folio 254); así las cosas, como quiera que le faltaba más de un año para adquirir el derecho, no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio devengado.

Después de hacer referencia a la sentencia C-258 de 2013, concluye señalando que en aquellos casos en los cuales se discuta el monto pensional de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, como quiera que lo se procura, es velar por la sostenibilidad y equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral, en el cual el monto de pensión corresponderá a lo que efectivamente se aportó al sistema.

C. MINISTERIO PÚBLICO. No presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMAS JURIDICOS.

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Qué factores salariales y en qué lapso comprendido, deben tenerse en cuenta para efecto de liquidar la pensión reconocida a la demandante ANA RITA RDRIGUEZ GUTIERREZ, quien laboró en el Hospital Regional de Miraflores – ESE?
2. ¿El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, implica que para efecto de la liquidación pensional se tengan en cuenta la edad, el tiempo de servicio, monto y factores de liquidación, o conlleva solamente a que se tenga en cuenta uno de ellos y no su totalidad?.

2. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.

Parte Demandante:

Afirma que debe accederse a las pretensiones de la demanda, ya que, por ser beneficiaria del régimen de transición, para el reconocimiento de su pensión debe aplicarse íntegramente la ley 33 de 1985 y el decreto 1045 de 1978, y por tanto, ésta prestación debe ser reliquidada teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios.

Parte Demandada (UGPP):

Dice que no procede la reliquidación pretendida, toda vez que a la demandante se le liquidó la mesada pensional con el régimen que le resultaba más favorable, siendo éste el consagrado en las disposiciones de la ley 100, aplicando un ingreso base de liquidación con una tasa de reemplazo del 75%. No es procedente reliquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se les aplica la ley 33 de 1985, con el último año de servicios y la aplicación de todos los factores salariales, por cuanto este derecho debe ser liquidado de conformidad con el inciso tercero de la artículo 36 de la citada ley 33; los factores salariales a tener en cuenta son los del Decreto 1158 de 1994. Sostiene que no deben tenerse en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por la accionante, durante el año en el cual adquirió el status de pensionada, sino únicamente aquellos factores sobre los cuales realizó aportes, ello en aplicación de la sentencia C- 258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional.

EI MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto

3. HECHOS PROBADOS.

Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial.

- La demandante por conducto de apoderado judicial el 8 de agosto de 2012, radico ante la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL – UGPP solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, con inclusión de

todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios. (fls. 16 a 18).

- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL mediante resolución No. RDP 018079 del 4 de diciembre de 2012 niega la petición de reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la demandante (fls. 20 a 24).
- La demandante mediante apoderado el 20 de diciembre de 2012, interpuso recurso de apelación contra la resolución RDP 018079 del 4 de diciembre de 2012 (fls. 26 a 28).
- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL mediante resolución No. RDP 009638 del 1º de marzo de 2013, confirmó la resolución recurrida (fls. 29 – 31).
- A folios 33 a 36 se advierte certificado de factores salariales expedido por el Hospital Regional de Miraflores ESE, devengados por la demandante correspondiente a los años 2010 y 2011.

Incorporados como medios de convicción durante la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 14 de julio de 2015 (Folio 244 y ss).

- Incorporó el expediente administrativo allegado en medio magnético –CD por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante comunicación que obra a folios 151 a 152.
- Se incorporó la documentación allegada por el Hospital Regional de Miraflores ESE en cumplimiento al oficio No. 394 emanado de este Despacho, que contiene certificación salarial del año 2011, de la demandante ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, resolución No. 120 del 16 de noviembre de 2011, y el oficio referido con el No. SDA 666 de fecha 22 de julio de 2013 dirigido a la demandante (f. folios 161 a 172).
- Se incorporó la copia de la cedula de ciudadanía de la señora ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ allegada por el apoderado de la parte accionante (folios 174 a 178).
- Se incorporó la documental allegada por la demandada, mediante la cual remite copia del expediente administrativo que hace parte del reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y la Resolución No. 120 de 16 de noviembre de 2011 (folios 179 a 243).

4. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Respecto a las excepciones propuestas -inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de la vulneración de principios constitucionales y legales y prescripción de las mesadas, el Despacho observa que éstos medios exceptivos, penden de la prosperidad del fondo del asunto, razón por la cual serán desatados de consuno con las pretensiones de la demanda, una vez verificado y analizado el material probatorio y conforme a los supuestos jurídicos aplicables.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

5.1. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LA PARTE ACTORA.

Es preciso señalar que la ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Al respecto, el artículo 36 de la referida norma indicó:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (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. (...).”

Por lo tanto la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y, especialmente, cuantía de la pensión de jubilación, **corresponde a la Ley 33 de 1985**, pues es la norma que en materia pensional estaba vigente antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Es de anotar que la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, menciona que el reconocimiento se profirió de conformidad con la Ley 33 de 1985, 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, normas vigentes y de carácter obligatorio para la fecha del status jurídico de pensionada.

Frente a este tema ya se ha pronunciado ampliamente el Consejo de Estado, aclarando que cuando una persona se encuentra en régimen de transición éste le debe ser aplicado en su totalidad, es decir, para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y no de manera parcial sólo para efectos del tiempo de servicios y la edad, como lo han venido haciendo algunas entidades encargadas de la liquidación de pensión de empleados que se encuentran en tal condición, veamos:

“El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 0040 y 0100 del 29 de enero y 20 de febrero de 2001 expedidas por el Contralor General del Municipio de Manizales mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación al actor en cuantía de \$3.001.760.04 a partir del 11 de enero de 2001, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados. 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.”¹

Ahora bien, es de precisar que la entidad accionada, afirma que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, estableció que a los beneficiarios del régimen de transición, el monto de las mesadas pensionales corresponde única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, criterio que encuentra asidero en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral-, manifestación que no es aplicable, toda vez que la decisión de la Alta Corte obedece a un juicio de constitucionalidad efectuado al artículo 17 de la ley 4 de 1992 norma que establece el régimen especial de los congresistas, sin que sus efectos puedan extenderse a otros regímenes pensionales especiales, ni mucho menos al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; así lo señala la misma sentencia de constitucionalidad, cuando enfatiza:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, **en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas...***

La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso.

Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. (Subrayas fuera del texto)

Respecto al valor del precedente de las sentencias de la Corte constitucional, la mencionada Corporación en Sentencia SU-053 de 2015, observó que:

17. El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA - Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil siete (2007) - Radicación Número: 17001-23-31-000-2001-00607-01(1942-05) - Actor: JAIME CALLE CARDONA - Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTRO.

las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo². La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

18. Ahora bien, esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006³, estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

Como conclusión de lo dicho se extrae que todo trabajador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada en los términos del régimen anterior, es decir el contemplado en la Ley 33 de 1985 y además que en virtud del principio de inescindibilidad dicho régimen debe ser aplicado en su totalidad, es decir no sólo para efectos de tiempo de servicio, edad y monto, también para determinar la cuantía de la mesada pensional.

Así mismo, es claro que la sentencia C-258 de 2013 proferida por la H. constitucional se restringe al estudio de constitucionalidad del régimen pensional contenido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y no puede ser aplicado a otros regímenes especiales ni al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

5.2. RÉGIMEN APLICABLE PARA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN, CONFORME A LA LEY 33 Y 62 DE 1985.

² Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

A efecto, de determinar el régimen aplicable para liquidación de la pensión, conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, es necesario observar que la Ley 33 de enero 29 de 1985⁴ en su artículo 1 establece:

“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) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento 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.

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 reza:

“ARTÍCULO 3.- 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 su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión”.

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.** (Negrillas del Despacho)*

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”.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, el que dispuso lo siguiente:

“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”

*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 del despacho)*

Respecto al punto de los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, en aras de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral

⁴ Publicado el 13 de febrero de 1985 en el Diario Oficial 36856

(in dubio pro operario) el Consejo de Estado varió su posición respecto a la interpretación que ha de darse en éste aspecto a las Leyes 33 y 62 de 1985.

Lo anterior por cuanto en algunos pronunciamientos había expresado el Consejo de Estado, que los factores a tener en cuenta para la pensión de jubilación bajo la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985, eran los que allí taxativamente se enunciaban (*Sentencia del 04 de diciembre de 2008 del Consejo de Estado, Sección 2, Subsección B, exp. 1478-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Actor: Luis Antonio Sora Parra, Contra: Caja Nacional de Previsión Social.*); en efecto allí se dijo:

“Conforme a lo explicado, resulta acertada la exclusión de la prima de vacaciones, como lo hizo la Administración en los actos acusados, y la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985 que fijaron los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión del actor, esto es, la 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.

Resulta importante aclarar que los factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 citados son taxativos y no es posible aplicar otros factores como la prima de vacaciones pese a que sobre ella se hayan hecho descuentos por aportes, como lo afirma la demanda. Lo anterior, porque si bien la Sala no desconoce que dichas normas consagraron que “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”; tal expresión **debe leerse bajo el entendido de que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado**, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan constituirse como base para liquidar la pensión⁵.

Para la Sala es claro que si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la Ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes, como quedó establecido, ningún factor diferente puede válidamente incluirse en la liquidación de la pensión. Lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 no tiene otro alcance distinto al de imponer a las entidades la obligación de cancelar los respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional y no abrir la posibilidad de incluir diferentes factores a los que taxativamente la norma señaló”. (Resaltado del Despacho).

En éste sentido se reseña que el Consejo de Estado, a través de **Sentencia de unificación** de la Sección Segunda, fechada el día 4 de agosto de 2010, Radicación No. **25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)**, Magistrado Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA manifestó que la interpretación taxativa de los factores a tener en cuenta, vulnera el principio de progresividad, vulnera el principio de igualdad, vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades, no vulnera el Principio de Protección del Erario Público y en consecuencia, en la Liquidación de la pensión de jubilación deben tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario; así mismo precisó que:

⁵ Cita de cita: *Sentencia de 6 de agosto de 2008, exp. 0640-08 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.*

“...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.” (Subrayas Fuera de Texto)

Aunado a lo dicho, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto de 16 de febrero de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00049-00 MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con oficio 2012EE42734 O 1 de 26 de marzo de 2012), se ha pronunciado respecto al asunto materia de las diligencias en la siguiente forma:

“A partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, la sección segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre los factores de liquidación de las pensiones de jubilación de las personas a quienes en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993 artículo 36 se les aplica la ley 33 de 1985. **En la sentencia analizada se resuelve unificar su jurisprudencia, adoptando la tesis menos restrictiva de los derechos de las personas en régimen de transición; se apoya para ello en los principios de igualdad material, favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.** Así, considera que la lista de factores salariales del artículo 3 de ley 33 de 1985 no es taxativa sino meramente enunciativa, de manera que para el cálculo de la pensión de las personas en régimen de transición a quienes se les aplica dicha ley, deberán tenerse en cuenta todos los factores que materialmente constituyen salario, independientemente de que se encuentren relacionados en esa disposición legal o de que hubieren sido objeto de cotización. **La sentencia concluyó entonces que para liquidar las pensiones de las personas en régimen de transición a quienes se les aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario, inclusive, las primas de servicios, navidad y vacaciones a que alude la presente consulta.** A partir de la unificación de jurisprudencia hecha en la **sentencia del 4 de agosto de 2010, la sección segunda del Consejo de Estado ha venido reiterando que para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas en régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3 de esta última, inclusive, entre otras, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones.** Adicionalmente, en sentencia del tutela los derechos al debido proceso y la igualdad vulnerados por un tribunal en sentencia de segunda instancia, al desconocer el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda en su Sentencia del 4 de agosto de 2010 y negar la reliquidación pensional de un trabajador en régimen de transición, a quien no se le tuvieron en cuenta las primas de navidad, de vacaciones y semestral. **En síntesis, en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, las primas**

de servicios, navidad y vacaciones de las personas a quienes se les aplique la ley 33 de 1985 deben ser tenidas en cuenta para la liquidación de sus pensiones. Cabe señalar finalmente, que en la jurisprudencia revisada anteriormente, la aplicación del régimen de transición no depende del tipo o naturaleza jurídica de la entidad de previsión encargada de reconocer el derecho pensional (CAJANAL, ISS u otra cualquiera), sino del hecho de que el interesado reúna las condiciones objetivas establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para acceder al mismo. En ese sentido, con independencia de que en el caso concreto de esta sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 la entidad demandada hubiera sido Cajanal, la regla allí establecida para la jurisdicción contencioso administrativa, debe orientar el reconocimiento de las pensiones de las personas sujetas a la ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la Pensión de jubilación de quienes les aplique el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, debe liquidarse con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de prestación de servicio; teniéndose en cuenta en los términos del Consejo de Estado, 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.

Ahora bien, es de precisar que el despacho no desconoce el pronunciamiento efectuado por el H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU - 230 de fecha 29 de abril de 2015, emitido dentro del expediente T. 3.358.256, siendo MP. Dr. Jorge Ignacio Prelet Chaljub, donde concluyo que no existió la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el actor, por habersele reconocido la pensión de jubilación con base el 75% del promedio salarial que sirvió de base para realizar los aportes en los últimos 10 años de relación laboral, como lo precisa el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el 75% del promedio de los salarios percibidos en último año de servicios, como lo ordena el artículo 1° de la ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, ésta Instancia precisa que sobre la referida providencia el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, se pronunció dentro del expediente con radicado No. 152383333752201400159-01, precisando que se continuará aplicando en su integridad la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el 4 de agosto de 2010, por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, la que tiene efectos vinculantes y obligatorios para los Jueces y Magistrados Administrativos, postura que desde luego comparte esta instancia no solo por provenir del superior funcional, sino porque se considera obedece a criterios de justicia y equidad. La citada providencia textualmente señala:

“Son varios aspectos de la providencia en mención los que llaman la atención de la Sala, principalmente, se hace referencia a la Sentencia de Constitucionalidad C- 258 del 17 de mayo de 2013, señalando que allí se fijó una interpretación en abstracto en relación con el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, así mismo, aclara que se deben tener en cuenta las reglas contenidas en el régimen general, pues, dicho IBL no es susceptible de ninguna transición y, su regulación es independiente del régimen especial al que pertenezca el demandante.

En este sentido, para la Sala resultan contradictorios los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en las providencias mencionadas, toda vez que, en principio, se reiteró de manera enfática que las decisiones y

consideraciones plasmadas en la C- 258 de 2013 se aplicarían únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, por tanto, estos no se harían extensivos a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados por otras normas. Si bien, analizó el régimen pensional especial de los congresistas, la reciente Sentencia de Unificación de la misma Corporación desconoció su propio precedente, al deducir que dicha providencia era susceptible de una interpretación en abstracto y que tenía carácter erga omnes.

En efecto, las anteriores consideraciones motivan a esta Sala a apartarse de la Sentencia de Unificación SU-230 del 29 de abril de 2015, pues, a todas luces, es evidente que no existe coherencia en las providencias mencionadas, motivo por el cual es inapropiado construir una posición sólida y coherente respecto al derecho reclamado por el actor y con fundamento en las providencias de la H. Corte Constitucional.

Igualmente, a efectos de justificar la inaplicación de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional, la Sala expondrá los argumentos que permiten continuar con el precedente de Unificación emitido el 04 de agosto de 2010 por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En principio, dirá la Sala que en aplicación del artículo 10 del CPACA, el cual señala que: (...)

Al respecto, el H. Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción. Así mismo, dichos precedentes jurisprudenciales generan un imperativo para las autoridades judiciales y administrativas, que están obligadas a tenerlas en cuenta para decidir casos similares, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos tácticos y jurídicos:

(...) La Sala concluye que, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es clara la postura de éste Tribunal en relación con la normativa aplicable al Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante. Por tanto, se continuará aplicando en su integridad la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues, representa un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los Jueces y Tribunales Administrativos.

Finalmente, es deber de esta Sala señalar que al tener en cuenta la sentencia emitida por la H. Corte Constitucional SU-230 del 29 de abril de 2015, no encontraría salvaguardia el derecho a la igualdad de aquellos pensionados que adquirieron su derecho en las mismas condiciones que quienes fueron cobijados integralmente por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la providencia del 04 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado, por tanto, es válido concluir que en virtud del principio fundamental de favorabilidad se continuará aplicando el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, considera éste Despacho que no es aplicable el precedente mencionado teniendo en cuenta que:

- A) El punto de los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, en aras de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral (in dubio pro operario) fue variado por el Consejo de Estado respecto a la interpretación que ha de darse en éste aspecto a las Leyes 33 y 62 de 1985.

Primero había dicho que los factores a tener en cuenta para la pensión de jubilación bajo la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985, eran los que allí taxativamente se enunciaban (*Sentencia del 04 de diciembre de 2008 del Consejo de Estado, Sección 2, Subsección B, exp. 1478-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Actor: Luis Antonio Sora Parra, Contra: Caja Nacional de Previsión Social.*); luego a través de **Sentencia de unificación** de la Sección Segunda, fechada el día 4 de agosto de 2010, Radicación No **25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)**, Magistrado Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA manifestó que, la interpretación taxativa de los factores a tener en cuenta, vulnera el principio de progresividad, vulnera el principio de igualdad, vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades, no vulnera el Principio de Protección del Erario Público y en consecuencia, en la Liquidación de la pensión de jubilación deben tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario, posición que es reiterada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto de 16 de febrero de 2012, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00049-00 MP. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Autorizada la publicación con oficio 2012EE42734 O 1 de 26 de marzo de 2012).

- B) La Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, declaró **INEXEQUIBLES** las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo; dijo que declaraba **EXEQUIBLES** las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que: (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo, (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso, (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013; igualmente que, las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013 y que, en los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo

17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.

- C) Conforme a lo anterior, la Sentencia C-258 de 2013 estudia el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.
- D) La sentencia SU-230 de 2015, dice que en la Sentencia C-258 de 2013⁶ se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo.

Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen; que en sede de control abstracto de constitucionalidad, se adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

- E) Refiere la Sentencia que aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013⁷ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.
- F) Como se ha visto, en Sentencia SU-053 de 2015 la Corte Constitucional dijo que, los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente son: i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; ii) que esta *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y iii) que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente, así como que, de no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.
- G) Refiere igualmente la Corte que, los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van a inaplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque se apartan de la regla jurisprudencial previa⁸.

⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸ Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial

- H) En igual forma que, sólo cuando un juez se aisle de un precedente establecido y es plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.
- I) La unificación en materia de Tutela, control abstracto de constitucionalidad y unificación del Consejo de Estado se fundan en supuestos normativos diferentes toda vez que, en la unificación de tutela tiene su fuente en el estudio de derechos fundamentales, el control abstracto en la primacía de la Constitución como norma de normas y la unificación de Consejo de Estado en su condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo y la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia en el ámbito principalmente legal.
- J) Para determinarse cuál es el precedente aplicable, debe tenerse en cuenta el principio de igualdad ante la ley y el que todas las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y que, la Ley en sentido material y formal, no puede menoscabar los derechos de los trabajadores o lo que es lo mismo al haberse determinado que la jurisprudencia es fuente formal de derecho y no un mero criterio auxiliar de interpretación, debe observarse el que no se menoscaben los derechos a través de una fuente formal.
- K) Conforme a lo anterior no es procedente aplicar la Sentencia SU-230 de 2015 sobre la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado porque:

La *ratio decidendi* de la sentencia SU-230 no tiene una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver por cuanto: Se estudió allí un caso de un trabajador oficial del Banco Popular al que la Corte Suprema de Justicia le había negado la inclusión de todos los factores en la pensión vía casación y se estudia si procede la tutela contra una sentencia judicial; en la Sentencia C-258 de 2013 se analiza lo que corresponde a la Ley 4ª de 1992 en su artículo 17 y en el caso se analiza por éste Despacho es de un caso que se regula por las Leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto a los factores, por tanto el tema de los factores para la liquidación de la pensión, no se estudia con fundamento en la Ley 100 de 1993, artículo 36.

Que la *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso: No es observable por cuanto en la SU-230 se estudia la procedencia de la Tutela contra una decisión judicial en régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de un trabajador oficial del Banco Popular, desatado por la Jurisdicción Ordinaria y el trabajador oficial se rige por un régimen contractual laboral en una entidad que era de economía mixta y en el sub exámine es de relación legal y reglamentaria

emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.”

de empleado público, no en sede de tutela sino de estudio de legalidad de actos administrativos.

Que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente: Claramente no por cuanto en la C-258 es de régimen del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, de personas con más de 25 salarios mínimos de pensión – caso en el cual se estudia la igualdad, la sostenibilidad fiscal etc., y en el caso analizado es de una persona que tienen pensión muy inferior; además es el estudio de la SU 230 de 2015 la verificación de si hay procedencia de la Tutela contra una decisión de casación, de la Justicia ordinaria, trabajador oficial y en ninguna de las sentencias de la Corte Constitucional se verifica como ratio decidendi la Ley 33 de 1985 en su artículo 3º, además que ésta norma ni su interpretación (Como en el caso de la doctrina de los móviles y finalidades – Sentencia C-426 de 2002) como la ha hecho el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación, no ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Por tanto como no se comprueba la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que la Sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 constituya precedente aplicable al caso concreto y desplace la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo conforme a la Sentencia SU-053 de 2015.

- L) Desconocer un precedente del Consejo de Estado y, aplicar un precedente que no aplica por ser un tema distinto (C-258 de 2013) en una sentencia de unificación que analiza un caso diferente al de empleados públicos regidos por otras normas y que estudia si procede la Tutela contra sentencia (SU-230 de 2015), en decisiones que como se vio se rigen por competencias Constitucionales y legales distintas, puede traer aparejada sí la procedencia de Tutela contra una Sentencia que se profiera con éstos últimos fundamentos, porque claramente se hace evidente un asunto de disanalogía (Diego López Medina dice que: Los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otros ya fallados, donde se establezca doctrina constitucional vigente.) y se vulneraría el derecho a la igualdad, la favorabilidad y el derecho a que una fuente formal no menoscabe o sea regresiva de los derechos de los trabajadores.
- M) Es de recordar que el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de abril de 2012, Radicación No **11001-03-15-000-2012-00137-00(AC)**, en un caso en el que se negó en primera y segunda instancia la liquidación de la pensión con el 75% de todos los factores del último año, accedió a la tutela presentada y ordenó que, se emitiera la decisión de reemplazo, tomando como referente el precedente judicial del Consejo de Estado, a saber, la Sentencia de 4 de agosto de 2010, radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, M.P Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Allí dijo el Consejo de Estado:

Frente a este aspecto, entonces, es de resaltar que tanto el Juzgado como el Tribunal dieron aplicación a un precedente que se inscribió en un contexto de evolución Jurisprudencial que fue posteriormente reformado en la Sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia; por lo cual, a pesar de su aceptabilidad durante algún tiempo por parte de la Corporación bajo las actuales tendencias jurisprudenciales no podía ser aplicada sin la correspondiente carga argumentativa para separarse de la tesis vigente. Así entonces se evidencia que el criterio jurídico sobre la taxatividad de los factores salariales para la reliquidación de la pensión de jubilación en el cual se basó el juez de conocimiento para resolver el litigio ordinario

presentado por el actor ante la Justicia Contencioso Administrativo, difiere de la reciente posición jurídica mayoritaria asumida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo que indica la violación del derecho fundamental a la igualdad frente a las decisiones judiciales, en especial frente a la aplicación del precedente judicial vertical, en razón a que al accionante le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

SOLUCIÓN AL CASO DE MARRAS.

Como ha sido advertido, se debate en el caso *sub-examine*, si la actora tiene derecho a que se le reajuste la pensión reconocida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, tomándose como base el promedio del salario devengado durante el año anterior al retiro del servicio, incluyendo todos los factores salariales devengados de conformidad a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Es necesario puntualizar que está probado el derecho que le asistía a la demandante para obtener la pensión de jubilación conforme al régimen de transición, es decir acorde a lo dispuesto en el artículo 36 de Ley 100 de 1993; por cuanto al momento de entrar en vigencia esta normativa, esto es el 1 de abril de 1994, la actora tenía aproximadamente 17 años de servicio toda vez que inició a laborar el 16 de mayo de 1977⁹ y, por el hecho de haber nacido el día 5 de febrero de 1953¹⁰, lleva a concluir al Despacho que a la fecha de entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral en pensiones tenía igualmente más de 35 años de edad.

Establecido lo anterior, es posible encontrar que a la demandante ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, en virtud del régimen de transición que la cobija, **le es aplicable el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, por tanto tiene derecho a que la pensión de jubilación, sea reconocida y liquidada en los términos de dicha ley, no sólo para efectos de tiempo de servicio, edad y monto, sino para determinar el valor de su pensión.**

Así pues, en el presente caso encontramos que a la actora:

- Mediante Resolución No. UGM 005037 de fecha 22 de agosto de 2011, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-, reconoció y ordenó el pago de pensión mensual vitalicia de vejez (folios 187 a 188).
- En la liquidación de la pensión aplico el 77.33% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1º de noviembre de 1998 y el 30 de octubre de 2008, conforme al inciso 3 o 6 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Como factor a tener en cuenta dispuso la ASIGNACIÓN BÁSICA, DOMINICALES Y FESTIVOS, P. ANTIGÜEDAD Y B. S. PRESTADOS.

⁹ Folios 187 y ss

¹⁰ Copia cedula de ciudadanía folio 178.

- Igualmente precisa que, los factores aducidos por la demandante en la solicitud de reconocimiento de la pensión no se encuentran establecidos en el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto no fueron tenidos en cuenta para calcular la liquidación de la prestación.
- De la misma manera la entidad accionada en el acto administrativo contenido en la resolución No. RDP 009638 calendada el 1 de marzo de 2013 mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de reconocimiento del derecho prestacional sostuvo que la liquidación que dio origen a dicha resolución se encuentra ajustada a derecho, por tanto confirmo la decisión (fls. 29 – 31).

No obstante lo advertido, de las pruebas obrantes en el plenario, encuentra el Despacho que la demandante, durante el último año de prestación de servicios, devengó:

ASIGNACIÓN BÁSICA, HORAS EXTRAS y FESTIVOS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD. (Folios 168 a 169).

Conforme a lo anterior, debe declararse la Nulidad de la Resolución No. RDP 018079 del 4 de diciembre de 2012 “Por la cual niega la reliquidación de una pensión de vejez”, y la nulidad de la Resolución No. RDP 009638 signada el 1 de marzo de 2013 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 18079 del 4 de diciembre de 2012”, ordenándose a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a:

Efectuar una nueva liquidación de la pensión reconocida, en la cual se tenga en cuenta el **75% de los factores devengados durante el último año prestación de servicios** de la demandante, quien se retiró definitivamente del servicio el 31 de diciembre de 2011 (fls. 164 resolución que acepto la renuncia).

Así las cosas, el último año de servicios corresponde al periodo comprendido entre el **31 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2011**, toda vez que el inciso 2o. del artículo 67 del Código Civil Colombiano, establece que el primer y último día de plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses, postura que ha sido adoptada por el Consejo de Estado en providencia de fecha 27 de julio de 1992, siendo CP. Dr. JOAQUIN BARRETO RUIZ, emitida dentro del radicado No. 4684.

La nueva liquidación de la pensión debe observar las siguientes salvedades:

1. En el caso de aquellos factores que remuneran el servicio por año cumplido **se tendrán en cuenta en sus doceavas partes**. En efecto, ha advertido el Consejo de Estado¹¹ con respecto a las **doceavas partes** lo siguiente:

... El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año pero ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en “mesadas” Una vez se determinan los factores salariales

¹¹ Sentencia del 23 de febrero de 2012, Radicación No 52001-23-31-000-2009-00288-01(1072-11). Igualmente en Sentencia del 29 de junio de 2011 Radicación No 25000-23-25-000-2007-01039-01 (1751-09) dijo: *Así las cosas, procede la reliquidación pensional reclamada con inclusión de los factores salariales anteriormente enunciados; no obstante, resulta necesario recordar que algunos de éstos conceptos se reconocen y pagan anualmente, luego para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas de cada uno de ellos.*

devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la “mesada pensional”. En esas condiciones, la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año”.

2. La demandada habrá de tener en cuenta lo advertido por el Consejo de Estado, en cuanto al **descuento de los factores sobre los cuales no se hayan efectuado aportes y que se ordena sean tenidos en cuenta para la liquidación**, toda vez que en Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2010 (Radicación No 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09) dijo:

Finalmente, esta Sala como consecuencia del reconocimiento precedente, ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se accede y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, pues tal omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

Y en Sentencia del 22 de noviembre de 2012 (Radicación No 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)) manifestó:

En lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a el demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema. La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

3. La demandada habrá de efectuar los correspondientes **descuentos adicionales con respecto a las cotizaciones por salud**, conforme fue dicho por el Consejo de Estado¹² en Sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012 cuando acotó:

La Sala considera que le asiste razón al recurrente en cuanto a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que de haberse reconocido la pensión desde un principio, con base en la totalidad de factores ordenados en la sentencia de primera instancia, se habrían efectuado mensualmente los descuentos por concepto de aportes para el

¹² Radicación No 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11)

Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la integridad de la pensión y no sobre el valor liquidado, sin inclusión de la totalidad de factores devengados por el causante; lo anterior tiene total sustento en el principio de solidaridad del Sistema General de Salud; por lo tanto, se adicionará la sentencia recurrida, en el sentido de disponer que sobre las diferencias que se ordene reconocer y pagar a favor de la demandante, se hagan los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

A lo anterior, considera el Despacho debe advertirse que los descuentos en salud son aquellos que comprenden las diferencias que en éste caso se reconocen y efectivamente habrán de pagarse.

Esta es la interpretación que considera ésta instancia debe darse a éste punto toda vez que en los términos del Consejo de Estado, los descuentos se efectúan, **sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión**, que no son otros que los que efectivamente se liquidan y pagan al pensionado.

LA PRESCRIPCIÓN.

De otra parte y conforme a lo dispuesto en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹³ y el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁴; en el presente caso No ha operado el fenómeno de la prescripción, por cuanto a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación el 22 de agosto de 2011 (fls. 187 -188), en tanto que la presente demanda fue interpuesta el 6 de agosto de 2013, (folio 52). Motivo por el cual la excepción propuesta por la entidad demandada se declarará No probada.

CONCLUSIÓN.

Corolario de lo advertido por el Despacho y **además de lo ya dicho**, la actora ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ:

1. Es beneficiaria del Régimen de Transición Pensional dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993;
2. Por lo anterior, al serle aplicable la Ley 33 de 1985, la Pensión debe liquidarse con el 75.00% del salario promedio devengado durante el último año de prestación de servicios, **esto es del 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011** y certificados a folios 168 y 169.

¹³ **Artículo 41°.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años. contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-916 del 16 de noviembre de 2010).

¹⁴ **Artículo 102°.-** Prescripción de acciones.

Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

3. Atendiendo la posición del Consejo de Estado, en la liquidación deben tenerse 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;
4. En la liquidación habrán de tenerse en cuenta los factores y porcentajes a los que se hizo alusión y, que se encuentran probados en el plenario (Folios 168 y 169), en especial:

ASIGNACIÓN BÁSICA, HORAS EXTRAS y FESTIVOS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD.

5. Deben efectuarse las exclusiones y los descuentos advertidos en éste proveído;
6. Habrá de declararse infundada y No probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

LA ACTUALIZACION DE LA CONDENA:

El reconocimiento de las diferencias reconocidas deberá ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia:

El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar a la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

COSTAS.

El artículo 188 del CPACA 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 de Procedimiento Civil.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

- a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP. Líquidense por Secretaría.
- b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala la suma de \$ 200.000, conforme lo señala el Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8º del artículo 365 del CGP).

CONCLUSIÓN GENERAL.

En conclusión, se considera que las pretensiones están llamadas a prosperar, por lo tanto se ordenará a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP reliquidar la pensión de jubilación de la demandante en los términos señalados, incluyendo como nuevos factores: ASIGNACIÓN BÁSICA, HORAS EXTRAS y FESTIVOS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD. (Folios 168 a 169)., y ajustar las diferencias en su valor con aplicación de la fórmula, aceptada por el Consejo de Estado, así como lo previsto en el inciso 4º del artículo 187 del CPACA.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar infundada y no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO. Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 018079 del 4 de diciembre de 2012, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, negó la reliquidación de una pensión de vejez a la demandante, en cuanto a la liquidación efectuada.

TERCERO. Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 009638 de 1 de marzo de 2013, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que negó la reliquidación de una pensión de vejez a la demandante, confirmándolo en todas sus partes.

CUARTO. A título de restablecimiento del derecho la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, liquidará la pensión de jubilación reconocida a ANA RITA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, identificada con C.C. No. 23.399.229 de Campohermoso, y aplicará los reajustes de ley, desde el 1 de enero de 2012, atendiendo para ello el promedio del 75% de lo devengado en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 por concepto de: ASIGNACIÓN BÁSICA, HORAS EXTRAS y FESTIVOS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD. (Folios 168 a 169).

QUINTO. CONDÉNESE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a pagarle a la demandante, la diferencia entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer por concepto de mesadas pensionales, según las declaraciones anteriores.

SEXTO.- La Entidad demandada dispondrá el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se accede y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, pues tal omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

SÉPTIMO.- La Entidad demandada dispondrá igualmente los descuentos de ley, destinados a las cotizaciones de salud.

OCTAVO. CONDÉNESE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP a actualizar el valor de los dineros adeudados por concepto de diferencias no pagadas en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \quad * \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

NOVENO. Deniéguese las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO. Ordénese a la entidad demandada a dar cumplimiento a éste sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

DECIMOPRIMERO. Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

DECIMOSEGUNDO. En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

DECIMOTERCERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del CPACA, quedan las Partes notificadas en estrados, de igual manera se indica que contra la presente procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Juez