



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2013-00621-00
ACCIONANTE: RAUL HERNANDO RAIRAN GOMEZ
ACCIONADA: UGPP

**ACTA N° 196 – 2018
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2001**

En Bogotá D.C. el 25 de mayo de 2018, a las 02:30 de la tarde, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 31 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

LA PRESENTE AUDIENCIA SE DESARROLLARA TENIENDO EN CUENTA LAS ETAPAS PREVISTAS POR EL ARTICULO 180 DEL C-P-A-C-A , DANDO ASI CUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA PROFERIDO EL 10 DE MAYO DE 2018 POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, POR MEDIO DEL CUAL AMPARO EL DEBIDO PROCESO DE LA LLAMADA EN GARANTIA MINISTERIO DEL INTERIOR, Y DISPUSO DEJAR SIN EFECTOS LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR ESTE DESPACHO CON POSTERIORIDAD AL AUTO DEL 02 DE OCTUBRE DE 2017, ORDENANDO REALIZAR NUEVAMENTE LA AUDIENCIA INICIAL.

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: JUAN CARLOS BECERRA RUIZ

PARTE DEMANDADA UGPP: KAREN LIZETH PEÑUELA MARTIN. Se reconoce personería a la abogada de conformidad con el poder aportado en audiencia.

LLAMADA EN GARANTÍA MINISTERIO DEL INTERIOR: ERASMO CARLOS ARRIETA ALVAREZ

MISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO: LIGIA PATRICIA AGUIRRE CUBIDEZ.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se

pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

El Despacho procede a desvincular del proceso al Ministerio de Justicia y del Derecho, toda vez que el demandante laboró en el Ministerio del Interior, entidad que fue debidamente notificada y vinculada al proceso.

De esta decisión quedan las partes notificadas en estrados.

II: EXCEPCIONES PREVIAS

La accionada UGPP propuso las siguientes:

Falta de conformación del litisconsorcio necesario, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y compensación.

Respecto a la Falta de conformación del litisconsorcio necesario

La entidad demanda manifestó que debió llamarse en garantía a la entidad empleadora, toda vez que esta es la obligada a pagar los aportes al fondo de pensiones en caso de una eventual reliquidación.

Para resolver se tiene:

Como quiera que se hace uso indiscriminado de la figura del litisconsorcio necesario con la del llamamiento en garantía, entiende esta judicatura que el fin último de la excepción es el del llamamiento en garantía según el argumento expuesto por el apoderado de la accionada.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con providencia del 01 de febrero de 2016 (fl 102 al 108) ordenó el llamamiento en garantía de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Despacho dio cumplimiento a la orden acabada de señalar, con providencia del 12 de mayo del mismo año; en este orden de ideas la exceptiva propuesta no tiene vocación de prosperidad por cuanto los supuestos facticos en que se basó desaparecieron, como quiera que la entidad empleadora de conformidad con lo expuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho, es el Ministerio del Interior, el cual fue debidamente notificado y vinculado al proceso.

Al revisar la hoja de vida del demandante, se aprecia que prestó sus servicios para el Ministerio del Interior y no para el Ministerio de Justicia y del Derecho, razón por la cual el Despacho en audiencia del 04 de julio de 2017, ordenó la vinculación al proceso del Ministerio del interior, el cual fue notificado del llamamiento en garantía el 19 de julio de 2017, (fl 174-176)

Por su parte el Ministerio del Interior presentó contestación a la demanda el 10 de agosto de 2017 oponiéndose a las pretensiones y proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva, exceptiva que será resuelta de fondo con la sentencia.(fl 77 a 185)

Es este estado del proceso, se dispone desvincular de la Litis al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Decisión notificada en estrados

ETAPA III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y la correspondiente contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

RAUL HERNANDO RAIKAN GOMEZ CC 17.018.704
NACIÓ 21 de julio de 1940
LABORÓ DESDE 17 de febrero de 1962 a 28 de febrero de 2003 en el Ministerio del Interior y de Justicia- en el cargo técnico administrativo.
STATUS Según la Resolución 285 del 22 de enero de 2001, el estatus es del 21 de julio de 1995 (Ley 33/85) Conforme a la ley 6ª de 1945 es del 21 de julio de 1990.
ACTOS DEMANDADOS Resolución RDP 032508 de 19 de julio de 2013 Resolución RDP 39777 de 28 de agosto de 2013 (F1 19)
REGIMEN APLICADO Ley 100 de 1993
TIEMPO PARA DETERMINAR EL IBL Y FACTORES RECONOCIDOS Con la Resolución 285 del 22 de enero de 2001 CAJANAL, liquidó con el 75% sobre los últimos 10 años de servicios y condicionado a la fecha de retiro. Con la Resolución 44039 del 16 de diciembre de 2005 CAJANAL, revoca la Resolución 285, y reliquida con el 85% de los 10 últimos años.
FACTORES SOLICITADOS - Asignación básica -Prima de antigüedad - Bonificación por recreación. - Bonificación por servicios prestados.

<p>-Prima servicios</p> <p>-Prima vacaciones</p> <p>-Prima navidad</p>
<p>FACTORES CERTIFICADOS</p>
<p>-Asignación básica</p> <p>-Prima de antigüedad</p> <p>- Bonificación por recreación.</p> <p>- Bonificación por servicios prestados.</p> <p>-Prima servicios</p> <p>-Prima de navidad</p> <p>-Prima vacaciones</p>
<p>FECHA DE SOLICITUD RELIQUIDACIÓN</p>
<p>23 de mayo de 2013</p>

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que el asunto se contrae a un asunto dirigido a determinar si es procedente la reliquidación pensional del demandante al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios.

Decisión notificada en estrados.

IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes demandadas si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por las entidades demandadas y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

Decisión notificada en estrados

V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

La decisión queda notificada en estrados.

VI. ALEGACIONES

El Despacho corrió traslado a las partes para que aleguen de conclusión, la intervención de los apoderados queda registrada en la videograbación digital de la presente audiencia.

La decisión queda notificada en estrados.

VII. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si es procedente reliquidar la pensión de jubilación que percibe el demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, conforme al régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985, o si por el contrario se encuentra ajustada a derecho el reconocimiento efectuado por la UGPP con los parámetros de la Ley 100.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se resolverá sobre la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

FACTORES A INCLUIR EN LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL

Sobre ese aspecto para los beneficiarios de la Ley 6ª de 1945, hay que anotar que de la interpretación al artículo 14, por ser el mismo supuesto normativo de la Ley 33 de 1985, esto en cuanto a que la pensión se liquidara con el 75% sobre lo devengado en el último año de servicios, es procedente aplicar por extensión la jurisprudencia que sobre el tema realizó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), en la cual señala que la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé."

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985	<i>Listado de factores para régimen de los</i>
-----------------------	--

<i>(listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)</i>	<i>servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)</i>
Asignación Básica,	La asignación básica mensual; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)
Gastos de Representación,	Los gastos de representación (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)
Primas de antigüedad,	
Prima técnica	La prima técnica (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	La bonificación por servicios prestados; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)
Trabajo suplementario	El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
	Los dominicales y feriados (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)
	Las horas extras; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)
	Los auxilios de alimentación y transporte; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)
	La prima de navidad (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)
	La prima de servicios (Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)
	Los viáticos (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)
	La prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)
	Los incrementos salariales por antigüedad (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)
	Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j).
	Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)

	<i>Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978 Art.45)</i>
	<i><u>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal II)</u></i>

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ⁽¹⁾, de navidad y de vacaciones ⁽²⁾ en la liquidación de las pensiones.

En otros análisis jurisprudenciales se **han excluido de la liquidación de la pensión** emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ⁽³⁾ y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001⁽⁴⁾

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional ¹⁵ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

Este último es el caso de las primas: “especial de población” y “de habitación” que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN “C”, Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), , Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00

⁴ CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda - Subsección “C”, Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015)., Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional “De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes., , Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (Ley 100 de 1993).

pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

TESIS DEL DESPACHO

El demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión bajo los parámetros del régimen de transición previsto en la ley 33 de 1985, por cuanto para el 21 de julio de 1990, previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había consolidado los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la Ley 6ª de 1945 para el reconocimiento pensional.

CASO CONCRETO

*El señor **RAUL HERNANDO RAIRAN GOMEZ** nació 21 de julio de 1940, para el año 1990 tenía 50 años de edad, laboró en el sector público desde el 17 de febrero de 1962 al 08 de febrero de 2003, siendo su último empleador el Ministerio del Interior y de Justicia en el cargo técnico administrativo. Su pensión fue liquidada bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993.*

La situación fáctica de este asunto permite apreciar que el accionante al momento de la expedición de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años al servicio del Estado, es decir, quedó inmerso en el régimen de transición de la citada Ley⁶.

Acorde a lo establecido en la etapa de fijación de litigio, en el sub iudice se observa que con la Resolución 285 del 22 de enero de 2001, CAJANAL liquidó con el 75% sobre los últimos 10 años de servicios condicionado a la fecha de retiro, posteriormente con la Resolución 44039 del 16 de diciembre de 2005 CAJANAL, revoca la Resolución 285 y reliquida con el 85% de los 10 últimos de años de servicios. El actor solicitó la reliquidación de su pensión, decisión que fue despachada desfavorablemente por la accionada con la Resolución RDP 032508 de 19 de julio de 2013, y con la Resolución RDP 39777 de 28 de agosto de 2013, se confirmó la decisión.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se reliquide la pensión de jubilación del accionante, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

*Conforme a la certificación expedida por el Ministerio del interior del interior, se aprecia que el señor **RAUL HERNANDO RAIRAN GOMEZ** se desempeñó como técnico administrativo y su último año de servicios correspondió al periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2002 al 28 de febrero de 2003, durante el cual devengó como factores salariales, asignación básica, prima de antigüedad, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.*

⁶ Artículo 1º párrafo 2º Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

El Despacho observa que si bien es cierto el demandante laboró hasta el 28 de febrero de 2003, no debe desconocerse que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 30 años de servicios en el sector público y tenía más de 53 años de edad, con lo cual consolidó su derecho pensional al amparo de la ley 6ª de 1945, y bajo este entendido los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, no son aplicables en el sub iudice, como erróneamente lo interpretó la demandada.

Así las cosas, se procederá a declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la reliquidación pensional a la luz de la Ley 6ª de 1945, esto es, con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por el Demandante en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el 28 de febrero de 2002 al 28 de febrero de 2003, teniendo en cuenta los factores salariales denominados asignación básica, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, con efectos fiscales a partir del 01 de marzo de 2003, fecha en la que el actor se retiró del servicio. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse en sus doceavas partes.

No se incluirá la Bonificación por recreación, toda vez que no puede considerarse factor salarial pues no fue percibida como retribución directa del servicio, y conforme a la jurisprudencia no constituye factor salarial.

EN CUANTO A LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTIA.

Como en el presente proceso se llamó en garantía a la Nación Ministerio de interior, entidad que fue debidamente notificada y vinculadas a la litis para que concurriera al pago de aportes patronales, en caso de ordenarse la reliquidación pensional del demandante; es oportuno señalar que si bien es cierto la llamada en garantía, no intervino en la expedición de los actos administrativos que se demandaron en este proceso y no tiene la obligación de reconocer y pagar la pensión al demandante, situación que sin duda alguna es de estricta competencia de la accionada UGPP, no pasa por alto el Despacho que a la entidad vinculada en calidad de empleadora le asiste la obligación legal de efectuar los aportes pensionales al sistema de seguridad social, sobre los factores salariales que se ordena incluir en la liquidación de la pensión y respecto de los cuales no se hicieron las cotizaciones.

En este punto el Consejo de Estado ha precisado⁷:

“El Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modifica el artículo 48 de la Carta Política, dentro de las vías que introdujo para mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional, señaló que ‘Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones’.

⁷ Sentencia del 05 de junio de 2014, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente No. 25000-23-25-000-2012-00190-01 (0628-2013).

Por ello, siendo consecuentes con el anterior propósito y teniendo en cuenta que eventualmente, en casos como el sub examine, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral de la actora desde el momento de su causación, para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión de la accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y a la actora (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez que coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que a la demandante le corresponde, se efectuará una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado.

Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas de la demandante, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de ella dependen económicamente”.

La jurisprudencia citada, señala que la entidad empleadora debe cancelar en forma indexada a la administradora de pensiones, los aportes sobre los factores que se ordena incluir en la liquidación pensional y respecto de los cuales no se efectuaron las respectivas cotizaciones al sistema durante la vida laboral del empleado, tesis que implica que las llamada en garantía tiene la obligación legal de efectuar los aportes para pensión en cumplimiento de lo expuesto en la ley 33 de 1985, cuya disposición señala que corresponde al empleador pagar los aportes patronales, que en estos casos, se incrementan con lo precedentemente dispuesto en esta providencia

Así las cosas, se ordena a la Nación, Ministerio del interior, pagar en forma indexada a la UGPP, el valor de los aportes que le corresponden en calidad de empleador, sobre los factores que se ordena incluir en la reliquidación pensional y sobre los cuales no se efectuaron las respectivas cotizaciones, durante el término de la vinculación laboral del demandante.

INDEXACIÓN DE APORTES

La UGPP deberá descontar los correspondientes aportes al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual., en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado⁸ tiene asidero en cuanto a que: "las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento."

PRESCRIPCION

Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con los descuentos mensuales que de allí se derivan, los cuales se extinguen cuando no son reclamados dentro de tres años siguientes a su reconocimiento; por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

Para el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

Fecha de reconocimiento de la pensión	Fecha de presentación de la petición	Prescripción con anterioridad a partir de
A partir del 01 de marzo de 2003	23 de mayo de 2013	23 de mayo de 2010

INDEXACIÓN

Las sumas que resulten a favor del demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte 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 a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.

La parte accionada deberá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que le corresponda al demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente indexados, por las razones anotadas en precedencia.

La demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... 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.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁹ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

⁹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

- El proceso buscaba la reliquidación pensional del actor con la inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicio.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.
- Se tienen en cuenta la asistencia de los apoderados a las audiencias y la complejidad del asunto.
- Existe jurisprudencia que permitía a la de demandada conciliar las pretensiones.

Bajo estas consideraciones se condenara en costas por agencias en derecho a la parte demandada por resultar vencida en juicio con un salario mínimo legal mensual vigente (1.0 S.M.M.L.V).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 23 de mayo de 2010, y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución RDP 032508 de 19 de julio de 2013, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP negó la reliquidación pensional al señor **RAUL HERNANDO RAIRAN**, identificado con Cedula de Ciudadanía Nro **17.018.704**, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en su último año de servicios.

TERCERO. DECLARAR la nulidad de la Resolución RDP 39777 de 28 de agosto de 2013, por medio de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP, confirmó la decisión negando la reliquidación pensional al señor **RAUL HERNANDO RAIRAN**, identificado con Cedula de Ciudadanía Nro **17.018.704**, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en su último año de servicios atendiendo a los planteamientos reseñados en la parte motiva de esta providencia siempre que sea más favorable al demandante.

CUARTO. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP, reliquidar y pagar al señor **RAUL HERNANDO**

RAIRAN, identificado con Cedula de Ciudadanía Nro **17.018.704**, su pensión en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicios, esto es, entre el 28 de febrero de 2002 al 28 de febrero de 2003, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Asignación básica, Prima de antigüedad(1/12), Bonificación por servicios prestados(1/12), Prima servicios(1/12), prima de navidad (1/12) y Prima de vacaciones(1/12), con efectos fiscales a partir del 23 de mayo de 2010, siempre que sea más favorable al demandante.

QUINTO. CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, a pagar al señor **RAUL HERNANDO RAIRAN**, identificado con Cedula de Ciudadanía Nro **17.018.704**, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar a la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión debidamente actualizados.

SEXTO: ORDENAR al Ministerio del Interior, pagar en forma indexada a la UGPP, el valor de los aportes que le corresponden en calidad de empleador, sobre los factores que se ordena incluir en la liquidación de la pensión del demandante y respecto de los cuales no se cotizó, por todo el tiempo de la relación laboral en que los devengó, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada, con un salario mínimo legal mensual vigente (1.0 S.M.M.L.V), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

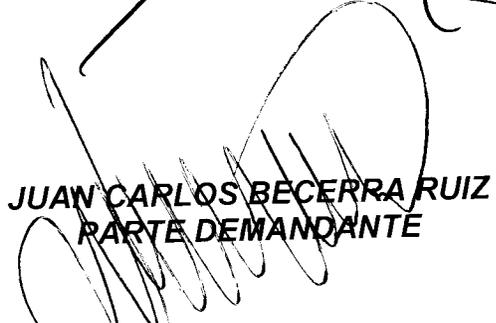
DECIMO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

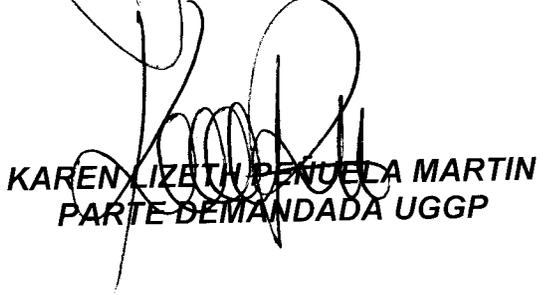
LOS APODERADOS DE LA PARTE ACCIONADA Y DE LA LLAMADA EN GARANTIA, INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN Y MANIFIESTAN QUE LO SUSTENTARAN DENTRO DEL TERMINO ESTABLECIDO PARA TAL EFECTO.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



JUAN CARLOS BECERRA RUIZ
PARTE DEMANDANTE



KAREN LIZETH PENUELA MARTIN
PARTE DEMANDADA UGGP

ERASMO CARLOS ARRIETA ALVAREZ
LLAMADA EN GARANTÍA MINISTERIO DEL INTERIOR



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO