



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2016-00203-00
Demandante: ELÍAS FEDERICO RODRÍGUEZ PARDO
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –
UGPP
Asunto: Sentencia de primera instancia

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor RODRÍGUEZ PARDO en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la accionante actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declarara la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 011601 del 25 de marzo de 2015 mediante la cual se reliquidó su pensión, así como la nulidad de las Resoluciones No. RDP 018505 del 12 de mayo de 2015 y RDP 027060 del 2 de julio de 2015, en las que se confirmó la anterior decisión, la primera por vía de reposición y la segunda en sede de apelación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad demandada reajustar dicha prestación a partir del 8 de marzo de 1994 cuando se retiró definitivamente el servicio, a efectos de que se paguen las diferencias junto con la respectiva indexación, costas e intereses.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, informó el demandante que mediante la Resolución No. 4885 del 3 de junio de 1994 le fue reconocida la pensión de vejez en cuantía de \$113.788.90, efectiva a partir del 8 de marzo de 1994, sin embargo como se retiró el 31 de julio de la misma anualidad, dicha prestación fue reliquidada a partir del 1º de agosto de 1994 mediante Resolución No. 11520 del 10 de octubre de 2010, pero en todo caso, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, como son el auxilio de alimentación, auxilio de transporte y

horas extras efectivamente devengados y los que tenía derecho conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1985.

En virtud de lo anterior el 3 de diciembre de 2014 solicitó la reliquidación de su pensión conforme a lo antes indicado, por lo que mediante la Resolución No. RDP 011601 del 25 de marzo de 2015 la reliquidó incluyendo nuevos tiempos pero no los factores reclamados, decisión confirmada por vía de reposición en la Resolución RDP 018505 del 12 de mayo de 2015 y en sede de apelación a través de la Resolución No. RDP 027060 del 2 de julio de 2015, desconociendo sus derechos.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, 3º de la ley 62 de 1985, y el Decretos 1045 de 1978, entre otros.

Señaló que la entidad demandada con los actos administrativos acusados infringió los mandatos jurídicos mencionados, teniendo en cuenta que en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 base de liquidación pensional debe estar constituida la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios, por cuanto así se resolvió la discusión al respecto, mediante la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado y su desconocimiento constituye además una vulneración de los principios generales del derecho y sus garantías fundamentales.

Adujo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, los conceptos de Convenios Internacionales suscritos por la OIT¹ sostienen de manera constante que los emolumentos percibidos directa e indirectamente el trabajador independientemente de la denominación que se les dé constituyen salario y por ende, deben ser tenidos en cuenta para fijar el monto de las prestaciones sociales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada UGPP contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, como se observa a folios 53 a 70 del expediente, indicando que la normatividad aplicable al actor es el Decreto 1158 de 1994, respetando en lo demás las Leyes 62 y 33 de 1985 que las pensiones cobijadas por el régimen de transición se deben liquidar con base en la disposición de la Corte

¹ Invocando el Convenio 95 aprobado por la Ley 54 de 1962

Constitucional, en virtud de lo cual, aquél solo respeta el monto, edad y semanas de cotización; adicionalmente como se indicó antes, llamó en garantía el MINISTERIO DE TRABAJO.

Acorde con tal postura, propuso las excepciones que denominó: "PRESCRIPCIÓN", contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación; "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" por considerar que conforme a los precedentes jurisprudenciales invocados, la reliquidación solicitada no tiene fundamento legal, "PAGO" en virtud de la cual solicita que se declare que ha realizado el pago de las mesadas con la inclusión de los factores tenidos en cuenta en el reconocimiento pensional, "COMPENSACIÓN" solicitando se compensen las cotizaciones de los aportes a pensión; además de la "INNOMINADA".

Por su parte el Ministerio llamado en garantía formuló las excepciones de "PRESCRIPCIÓN" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", respecto de las cuales el Despacho se pronunció con anterioridad, decisión que fue confirmada por el superior; además de la "INEXISTENCIA DEL DERECHO" toda vez que se deben tener en cuenta los factores relacionados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 del mismo año, en la que no se mencionan los factores reclamados luego no pueden ser tenidos en cuenta toda vez que sobre los mismos no se efectuaron aportes; "Cobro De Lo No Debido - (...)", señalando que los recursos del FOPEP hacen parte del Presupuesto General de la Nación y una eventual condena en su contra afectaría los intereses de la nación y pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema; igualmente formuló la "innominada".

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En la continuación de la audiencia inicial evacuada el 11 de julio de 2018 (fl. 152-154), llegada la etapa procesal pertinente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las dos partes en litigio, refiriendo los argumentos esbozados tanto por vía de acción como de excepción, como se puede corroborar en el record 13:35 y 29:58, del audio contenido en el CD visible a folio 155 del plenario.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 11 de julio de 2018 (Fls. 152 y ss.), se determinó que el asunto de la referencia se centra en establecer si le asiste derecho al demandante de que su pensión de jubilación sea reliquidada por la entidad demandada, a partir del 1º de agosto de 1994 teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, de conformidad con lo previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985?

2. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

- a) Resolución No. 4885 del 3 de junio de 1994 mediante la cual le fue reconocida la pensión de vejez al actor (fls. 2-4).
- b) Copia auténtica de la Resolución No. RDP 011601 del 25 de marzo de 2015 en la que se reliquidó la pensión pero no en los términos solicitados (fls. 5-8).
- c) Copia de las Resoluciones RDP 018505 del 12 de mayo de 2015 y RDP 027060 del 2 de julio de 2015 (fls. 11-14), en las que se confirmó el acto administrativo referido en el numeral anterior, por vía tanto de reposición como de apelación.
- d) Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 3 de diciembre de 2014, mediante el cual la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión conforme al *petitum* de la demanda (fl. 15-19).
- e) Recursos impetrados en uso de la vía administrativa (fl. 209).
- f) Certificación de pagos efectuados al accionante ELIAS FEDERICO RODRÍGUEZ PARDO entre marzo de 2002 y agosto de 1994 (fl. 23-24).
- g) Antecedentes administrativos allegados en archivo digital (fl. 71).
- h) Actuación adelantada en virtud del llamamiento en garantía efectuado por la entidad demanda al MINISTERIO DE TRABAJO (C. 2)

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis de la normatividad aplicable al presente asunto, que consagra los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones, en los términos de la Ley 33 de 1985, aclarando que contrario a lo referido por el extremo pasivo, la pensión de vejez del accionante no se enmarca dentro del régimen de transición consagrado en el artículo

36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el señor RODRÍGUEZ PARDO adquirió su estatus pensional antes de la entrada en vigencia del régimen pensional previsto en tal normatividad.

- **DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA**

Partiendo de la anterior precisión, tenemos que el régimen general de pensiones aplicables en este caso, estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...)". (Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 3º de la precitada Ley mencionaba los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, de la siguiente manera:

"Artículo 3º. 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.

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. (Negrillas fuera de texto)."

La anterior disposición fue modificada por la Ley 62 de 1985, en el sentido de establecer lo siguiente:

*"Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; **primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación**; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (...)"*.

De lo anterior, se colige que con la modificación efectuada al artículo 3° de la Ley 33 de 1985, se agregaron además de los factores inicialmente establecidos, la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Posteriormente, el Consejo de Estado –Sección Segunda, en ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), proferida el 4 de agosto de 2010, unificó el criterio en cuanto a los factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, llegando a la conclusión de que la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, anotando lo que sigue:

"(...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:

"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación."

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional."² (Negrilla fuera de texto)

Igualmente, estableció lo siguiente:

*"(...) Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, **asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de***

² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...)**.³ (Negrillas fuera de texto).

Posición reafirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón⁴, en la cual además manifestó que para determinar si un factor debe o no incluirse en el ingreso base de liquidación los mismos deben reunir dos criterios, a saber: (i) el de la “retribución”, es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la “habitualidad”, es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia, o sea, que no se trate de un pago ocasional.

Así mismo, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, además de establecer la línea jurisprudencial en materia pensional respecto del régimen de transición y lo que se debía entender por monto de las pensiones, en providencia de 25 de febrero de 2016, dentro del expediente No. 2013-01541-01 (4683-2013), demandante: Rosa Ernestina Agudelo Rincón en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y la Universidad Pedagógica, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, se pronunció reiterando la tesis de unificación que se ha estado aplicando, en el sentido de incluir en las reliquidaciones pensionales la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, en observancia a que estos asuntos en la jurisdicción contenciosa administrativa corresponden a regímenes especiales del sector público.

En el referido pronunciamiento, señaló:

*“(...) De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la **sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró como debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año. (...)**”.*

³ Ibidem.

⁴ Sec 2º, Subsección A, CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

De la jurisprudencia en cita, se concluye que las pensiones cuyo derecho se hubiese consolidado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se deben reliquidar con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por el titular del derecho, siendo estos, aquellos conceptos que el trabajador percibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, criterio que el Despacho acoge en su integridad.

Ello por cuanto las personas que hayan consolidado los requisitos para la adquisición de su derecho pensional con anterioridad a la expedición de una norma modificatoria, tendrán derecho a que su prestación se liquide bajo el imperio de las normas vigentes para la época.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor ELÍAS FEDERICO RODRÍGUEZ PARDO, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 011601 del 25 de marzo de 2015 y la nulidad de Resoluciones No. RDP 018505 del 12 de mayo de 2015 y RDP 027060 del 2 de julio de 2015, mediante las cuales la demandada reliquidó la pensión de vejez del actor y resolvió los recursos de reposición y apelación formulados en contra de la primera de ellas.

En efecto, para establecer si el demandante tiene derecho a lo pretendido, es menester precisar que, como se indicó al inicio de estas consideraciones, el caso del actor no está dentro de aquellos que se deben revisar bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994.

Lo anterior como quiera que para tal fecha de entrada en vigencia (1º abril de 1994), el señor RODRÍGUEZ PARDO ya había consolidado los requisitos para adquirir su estatus pensional, lo cual ocurrió el 5 de marzo de 1994 al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, cuando tenía 59 años de edad (más de los 55 que exigía la norma) y completó 20 años de servicio, tal como se evidencia, de las resoluciones visibles a folios 2 a 8 del plenario y de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 31 del expediente.

Conforme a lo anterior, se colige que el régimen aplicable al actor es el establecido en la Ley 33 de 1985, no por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100

de 1993, sino porque su derecho o estatus pensional se consolidó en vigencia de dicha normatividad, y en efecto así lo aplicó, tanto CAJANAL E.I.C.E. en la Resolución del 3 de junio de 1994 (fls. 2-4), como la Unidad demandada en la Resolución del 25 de marzo de 2015 (fls. 5-8), y en las que obran a folios 11 a 14.

En virtud de lo antepuesto y de conformidad a la posición adoptada por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, reiterada en diferentes oportunidades por los diferentes Tribunales de la Jurisdicción y acogida en su integridad por este Despacho Judicial, la liquidación pensional en el asunto de la referencia se debe realizar con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora en el último año de servicios, pues los consagrados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, son de carácter enunciativo.

Sin embargo, el Despacho advierte que si bien la entidad demandada reconoció la pensión de vejez al actor aplicando las Leyes 33 y 62 de 1985, en lo que refiere a edad y tiempo de servicios, e incluso para efectos de liquidar el ingreso base de liquidación, lo cierto es que esto último lo hizo de manera taxativa, es decir con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, pero solamente con la inclusión de los factores expresamente señalados en la Ley 62 de 1985, sin tener en cuenta, algunos que, aunque no estén referidos en la norma fueron percibidos de manera habitual y periódica, hecho que permite concluir que no se tuvo en cuenta los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales emitidos sobre el particular.

Así las cosas, de conformidad al certificado de devengados (Fls. 23-24), la información contenida tanto en los actos administrativos objeto de litigio (fls. 11 a 14) y en los antecedentes administrativos (fl. 71), sin perjuicio del estatus pensional que ostentaba al 5 de marzo de 1994, el señor ELÍAS FEDERICO RODRÍGUEZ PARDO laboró en el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL hasta el 30 de julio de 1994, de lo que se infiere que los factores a tener en cuenta son los devengados en el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 1993 y el 30 de julio de 1994.

En virtud de lo anterior, el Despacho realizará un cuadro comparativo, de los factores realmente devengados en dicho periodo, para lo cual resulta útil la certificación visible a folios 24 y la expedida por el Tesoro del aludido Ministerio, contenida en el archivo digital denominado "15. Certificado de Factores Salariales" del CD visible a folio 71, frente a los factores reconocidos mediante las Resoluciones 04885 del 3 de junio de

1994 y RDP 011601 del 25 de marzo de 2015⁵, al reliquidar la pensión de vejez del actor, indicando que fueron los enlistados en la Ley 62 de 1985, así:

FACTORES RECONOCIDOS	FACTORES REALMENTE PERCIBIDOS
Asignación básica	Asignación básica
Prima de antigüedad	Prima de antigüedad
Dominical y festivos	Domingos y festivos
Jornada nocturna	Recargo nocturno
Bonificación por servicios prestados	Bonificación por servicios prestados
	Auxilio de transporte
	Auxilio de alimentación
	Prima de servicios
	Prima de navidad
	Prima de Vacaciones
	Indemnización vacaciones

Vale señalar que si bien en la ley 62 de 1985 se relacionan factores adicionales, el Despacho solamente relaciona como reconocidos, aquéllos que efectivamente eran percibidos por el demandante y fueron referidos en la Resolución objeto de litigio.

Bajo la anterior perspectiva, se deduce que quedaron pendientes de reconocimiento los factores denominados: **Auxilios de transporte y alimentación, primas de servicios, navidad y vacaciones, e indemnización de vacaciones.**

En consideración a los conceptos no reconocidos por la entidad en la liquidación pensional del actor, se hace necesario precisar que los auxilios tanto de alimentación como transporte, son conceptos que el trabajador percibió de manera habitual y periódica durante el lapso de tiempo señalado y como contraprestación directa por sus servicios, razón por la que resulta procedente su inclusión en la base pensional, así como las primas de servicios, de navidad y la de vacaciones, obviamente en sus doceavas partes, pues a pesar de que ostenten la naturaleza de prestación social, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No ocurre lo mismo con la denominada indemnización de vacaciones, toda vez que aquélla no constituye factor salarial, por cuanto las vacaciones *“no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales (...) la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación (...)”*⁶, en tal sentido, el Despacho no accederá a su inclusión.

⁵ Visibles a folios 2 a 8 del plenario

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 250002325000200607509 01.

En ese orden, teniendo en cuenta los parámetros antes anunciados y lo probado en el plenario, se concluye que le asiste la razón al extremo actor, en reclamar la reliquidación de conforme a los presupuestos de las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo que conforme a los cálculos elaborados por el Despacho en la liquidación adjunta y que hace parte integral de esta decisión, la primera mesada corresponde a la suma de \$222.179.57, evidentemente superior al valor por el cual fue reliquidada en la resolución que es objeto de nulidad parcial cuya copia obra a folio 7 Vto. (\$165.080.00).

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 011601 del 25 de marzo de 2015, así como la nulidad de las Resoluciones No. RDP 018505 del 12 de mayo de 2015 y RDP 027060 del 2 de julio de 2015, la primera a través de la cual la UGPP, reliquidó la pensión del actor y resolvió los recursos de reposición y apelación formulados, confirmando la aludida decisión.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en adelante UGPP, reliquidar la pensión de vejez del señor ELÍAS FEDERICO RODRÍGUEZ PARDO, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de agosto de 1993 y el 30 de julio de 1994, a saber: **auxilios de transporte y alimentación, la doceava parte de la prima de servicios, doceava parte de la prima de navidad y doceava parte de la prima de vacaciones**, además de los ya reconocidos: asignación básica, prima de antigüedad, dominicales y festivos, recargo nocturno y bonificación por servicios prestados, por lo que la primera mesada, conforme a lo probado en el proceso, debía ascender a la suma de \$222.179.57 y no a la suma en la que determinó la entidad.

Se reitera que la reliquidación ordenada se efectuará sobre el 75% del salario devengado en el último año de servicios.

Ahora, para efectos de establecer si opera la **prescripción** de las mesadas en el asunto de la referencia propuesta por la entidad demandada, se contabilizará el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo

102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, para lo cual es necesario hacer la siguiente consideración:

Está demostrado con las documentales obrantes en el expediente que la entidad demandada incluyó en nómina la pensión del actor a partir del 1º de agosto de 1994, sin embargo la parte actora elevó solicitud de reliquidación de su pensión de vejez el 3 de diciembre de 2014 (fl. 15), luego fue en tal fecha que se interrumpió la prescripción que venía operando, por un lapso de tres años, sin que se hubiese completado nuevamente con posterioridad, pues la demanda fue presentada el 4 de marzo de 2016 (fl. 40).

En virtud de lo anterior se concluye, que en el asunto bajo estudio se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción trienal, pero solamente antes del 3 de diciembre de 2011, en virtud de la interrupción del término prescriptivo, ocasionada con la presentación de la solicitud antes referida, en consecuencia, la reliquidación aquí ordenada, únicamente surtirá efectos fiscales, sobre las nóminas causadas a partir de aquélla fecha, toda vez, que en aplicación a la prescripción trienal el reajuste sobre las mesadas anteriores a esa fecha, se encuentran prescritas

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Finalmente, respecto de los descuentos por aportes pensionales de los factores salariales reconocidos en la sentencia y sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones al sistema de pensiones, el Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas, en concepto del 4 de diciembre de dos mil catorce (2014), expediente número: 11001-03-06-000-2014-

00057-00, señaló lo siguiente:

(...)

En esa medida, así como la jurisprudencia ha señalado que cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar la base para la liquidación de la prestación pensional puede reclamarse en cualquier tiempo, pero está sometido a un término de prescripción⁷, igual suerte tienen los descuentos que surgen a favor de la administradora de pensiones con ocasión del reajuste pensional.

Por lo tanto, para la Sala es claro que una vez adquirido el derecho de pensión y reconocida la prestación, los dos extremos de la relación jurídica, administración y pensionado, deben recibir igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras se sanciona con la prescripción al pensionado de sus mesadas pensionales cuando este no reclama a tiempo sus derechos, los cobros a favor de las entidades administradoras de pensiones deban forzosamente permanecer libres de la prescripción. Si se exige al pensionado ejercer su derecho en determinado tiempo so pena de perderlo por prescripción, principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, la administración ajuste su propio comportamiento a las exigencias que se formula a los particulares, así el propósito de la administración busque contribuir a obtener recursos para financiar el mayor valor reliquidado.(...)**

(...)

En gracia de discusión, aún si existiera duda sobre qué término de prescripción debe aplicarse, se tendría que recurrir al principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma como mandato constitucional (artículo 53), principio que además tiene respaldo en la doctrina y la jurisprudencia laboral y de la seguridad social^(...).

Lo anteriormente explicado debe entenderse en el sentido de que aquellas personas que solicitan la extensión unificada de la jurisprudencia de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado ya cumplieron los requisitos para la pensión y la hicieron exigible.

(...)

*La Sala advierte que, así como para la liquidación y reliquidación de las pensiones se atiende al fenómeno inflacionario, para el caso del valor de las cotizaciones que no realizó el trabajador sobre factores salariales que efectivamente se tuvieron en cuenta para la pensión, las deducciones a que haya lugar deben ser actualizadas y evitar que el sistema de seguridad social tenga que asumir el pago de valores actualizados con sumas empobrecidas. *(...)*"
(Negrillas fuera de texto)*

Se establece entonces que los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión tienen la naturaleza de ser una obligación periódica que constituyen un derecho crediticio en favor de la administradora de pensiones a partir del momento en que adquirió su estatus, los cuales, conforme a lo decantado en relación con el llamamiento en garantía, es procedente que sean cancelados por el llamado MINISTERIO DEL TRABAJO, aunque, por igualdad de trato y en virtud de los principios constitucionales y administrativos de justicia, equidad y favorabilidad⁸ deben ser descontados de manera indexada bajo la figura de la prescripción trienal, contada desde la fecha en que se hizo el reclamo de la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios a la entidad.

⁷ Al respecto en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicación 2088 del 22 de octubre de 2009 se advierte que: "El derecho al reconocimiento o reajuste pensional no prescribe; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reajuste ordenado."

⁸ Principios desarrollados por la Corte Constitucional en sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, C-895 de 2009, entre otras y por el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil, en conceptos Nos. 923 del 27 de noviembre de 1996, 1480 del 8 de mayo de 2003, 1901 del 17 de julio de 2008.

Pues tal como lo advirtió la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en el referido concepto, no es posible efectuar el descuento de los factores salariales reconocidos con la reliquidación pensional sobre toda la vida laboral, teniendo en cuenta que no existe la certeza de que los haya devengado en esa época, de lo contrario resultaría desproporcional y desconocería la igualdad de cargas que le asisten tanto al empleado como a la entidad empleadora. Para el efecto discurrió:

"Valga decir que dadas las características del régimen de prima media con prestación definida, antes de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, el monto de la pensión calculado sobre el ingreso base de liquidación no siempre coincidía con las cotizaciones efectuadas por el trabajador durante su vida laboral. El antiguo sistema partía del supuesto de que la pensión se obtenía en función del cumplimiento de unos requisitos de edad, tiempo y semanas cotizadas, no en la capitalización de las cotizaciones. Justamente la casi nula vinculación entre los beneficios del régimen y la tasa de cotización efectiva fue una de las razones por las cuales se introdujo la reforma estructural del antiguo sistema pensional con lo que se buscó, en lo posible, un sistema autofinanciado y que garantizara, por lo menos, que los nuevos afiliados no generaran pasivos no fondeados. (...)

De lo antes expuesto se infiere, que si el ingreso base de liquidación para las pensiones de la Universidad Nacional de Colombia se calcula sobre el 75% de los factores salariales recibidos en el último año de servicios, la orden de efectuar los descuentos sobre aquellos factores que en virtud de la sentencia deben incluirse no puede extenderse a toda la vida laboral del pensionado, pues esta medida resultaría desproporcionada en razón a que no hay certeza de que los hubiera devengado siempre. Por tanto, su cobro no depende en realidad de la vida laboral del pensionado sino de la existencia del factor salarial a lo largo de la vinculación laboral, razón por la cual deberán descontarse "con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicios" en los que efectivamente los haya devengado.

Es del caso aclarar que 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, deben hacerse en el porcentaje que corresponda tanto al trabajador, como sobre los porcentajes que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora. (...)". (Negritas fuera de texto).

Así las cosas, en atención a los fundamentos señalados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en providencias ya referidas, se ordenará descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda al trabajador bajo la figura de la prescripción trienal, en los mismos términos aplicados con anterioridad a las mesadas pensionales reliquidadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y no sobre la totalidad de los tiempos de la relación laboral.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No

obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 011601 del 25 de marzo de 2015, así como la nulidad de las Resoluciones No. RDP 018505 del 12 de mayo de 2015 y RDP 027060 del 2 de julio de 2015, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a reliquidar la pensión de vejez del señor ELÍAS FEDERICO RODRÍGUEZ PARDO identificado con la C. C. No. 139.368, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de agosto de 1993 y el 30 de julio de 1994, a saber: **los auxilios de transporte y alimentación, doceava parte de la prima de servicios, doceava parte de la prima de navidad y doceava parte de la prima de vacaciones**, además de los ya reconocidos: asignación básica, prima de antigüedad, dominicales y festivos, recargo nocturno y bonificación por servicios prestados, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia, efectiva a partir del 1º de agosto de 1994 pero con efectos fiscales desde el 3 de diciembre de 2011, por prescripción trienal, previo descuento de los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión debidamente indexados, en la proporción que corresponda tanto al trabajador como a su empleador, el llamado en garantía MINISTERIO DE TRABAJO, igualmente bajo la figura de la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y

con indexación al valor conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión, teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. * (\text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL})$$

CUARTO.- Sin lugar a condena en costas.

QUINTO.- Dese cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídase copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy <u>26 de julio de 2018</u> se notifica la anterior sentencia por anotación en el ESTADO No. <u>053</u></p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
--

CALCULO DE PRIMERA MESADA

PERIODO	2016 - 203
Beneficiario	ELIAS FEDERICO RODRIGUEZ P.
Seguro	UGPP

Año de servicio	Del 1 de agosto de 1993 a 30 de julio de 1994
-----------------	---

Efectos desde	1 de julio de 1994
---------------	--------------------

FACTORES A INCLUIR	TOTAL ANUAL	ago-93	sep-93	oct-93	nov-93	dic-93	ene-94	feb-94	mar-94	abr-94	may-94	jun-94	jul-94
Salario básica	\$1.783.806,00	\$132.428,00	\$132.428,00	\$132.428,00	\$132.428,00	\$132.428,00	\$160.238,00	\$160.238,00	\$160.238,00	\$160.238,00	\$160.238,00	\$160.238,00	\$160.238,00
Antigüedad	\$213.252,00	\$15.832,00	\$15.832,00	\$15.832,00	\$15.832,00	\$15.832,00	\$19.156,00	\$19.156,00	\$19.156,00	\$19.156,00	\$19.156,00	\$19.156,00	\$19.156,00
Indemnidads y festivos	\$400.796,00		\$71.659,00		\$58.686,25	\$210.652,75			\$59.798,00				
Trabajo nocturno	\$153.737,90		\$23.350,95		\$18.161,95	\$80.831,05			\$31.393,95				
Indemnización por servicios prestados	\$169.581,50									\$89.697,00			\$79.884,50
Costo de transporte	\$100.535,00	\$7.542,00	\$7.542,00	\$7.542,00	\$7.542,00	\$7.542,00	\$8.975,00	\$8.975,00	\$8.975,00	\$8.975,00	\$8.975,00	\$8.975,00	\$8.975,00
Costo de alimentación	\$114.227,00	\$8.480,00	\$8.480,00	\$8.480,00	\$8.480,00	\$8.480,00	\$10.261,00	\$10.261,00	\$10.261,00	\$10.261,00	\$10.261,00	\$10.261,00	\$10.261,00
Costo de servicios	\$219.344,13												\$219.344,13
Costo de navidad	\$184.901,21					\$184.901,21							
Costo de Vacaciones	\$214.692,45												\$214.692,45
	\$0,00												
	\$3.554.873,19	\$164.282,00	\$259.291,95	\$164.282,00	\$241.130,20	\$640.667,01	\$198.630,00	\$198.630,00	\$289.821,95	\$288.327,00	\$198.630,00	\$198.630,00	\$712.551,08

PERCIBIDO	\$3.554.873,19
VALOR MENSUAL	\$296.239,43
(75%)	\$222.179,57

Las prestaciones que se pagan de forma anual, por lo que al valor percibido se le calcula la doceava parte