



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Demandante: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL DE EMPLEADO TERRITORIAL - PARA QUIENES SE ENCUENTREN COBIJADOS EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEBE INCLUIRSE TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO A RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - LEY 33 DE 1985.

SENTENCIA No. 056

Incumbe a la Sala proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, en donde el objeto del proceso gravita en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la Resolución No. UGM 038345 del 14 de marzo de 2012, por la cual se reliquida la pensión de vejez del señor DOMINGA ESPITIA HOYOS; de la Resolución No. UGM 048721 del 1 de junio de 2012, que resuelve un recurso de reposición contra la resolución anterior, modificándola parcialmente; así como de la Resolución No. RDP 011869 del 7 de octubre de 2012, que posteriormente denegó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante; y de la Resolución No. RDP 020149 del 18 de

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

diciembre de 2012, por la cual se resolvió un recurso de apelación contra la precitada resolución.

II. DEMANDANTE

La presente acción fue instaurada por la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.952.833 expedida en Loricá, Córdoba; quien actúa por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.

III. DEMANDADO

La acción está dirigida en contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda.

4.1.1. Pretensiones.

La señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, a través de apoderado judicial, acudió ante esta judicatura en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigido en contra de la UGPP, demandado lo siguiente:

(i) Que se declare la nulidad de la Resolución No. UGM 038345 del 14 de marzo 2012, mediante la cual se reliquidó su pensión de vejez; así como de la Resolución No. UGM 048721 del 1º de junio de 2012, por la cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la primera resolución, modificándola parcialmente; ambas expedidas por la extinta Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL” EICE.

(ii) Que se declare la nulidad de la Resolución RDP 011869 del 17 de octubre de 2012, la cual niega una reliquidación a su pensión de vejez; y de la Resolución RDP 020149 del 18 de diciembre de 2012, por la que se resuelve un recurso de apelación contra la resolución anterior, confirmándola en todas y cada una de sus partes; los dos actos librados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”.

(iii) Que como consecuencia de la anterior declaración, la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta para su cálculo el 75% de todos los factores devengados por ella en el último año de servicio, incluyendo el IBL mensual de los siguientes factores: asignación básica, prima técnica,

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

1/12 bonificación por servicios, bonificación por recreación, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de vacaciones, y cualquier otro emolumento que el actor demuestre haber recibido en ese período como contraprestación de su relación laboral, efectiva a partir del 3 de diciembre de 2010, ordenando aplicar los reajustes que trata la Ley 100 de 1993.

(iv) Que se ordene que al momento de reliquidar la pensión, para efectos del cálculo del IBL mensual, se debe tener en cuenta que los factores salariales que se causen en anualidad deben comprender una doceava parte del valor certificado en el último año de servicio.

(v) Que se ordene liquidar y pagar las diferencias de mesadas entre lo que se ha venido cancelando por concepto de la resolución inicial que reconoce la pensión, y lo que se determine pagar en la sentencia que ordene el cálculo de la pensión en los términos de la pretensión anterior, diferencias calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$2.382.237.31 efectiva a partir de 3 de diciembre de 2010.

4.1.2 Hechos¹.

La Sala los compendia, así:

La señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, refiere que laboró al servicio oficial por un tiempo superior a los 20 años, siendo su último lugar de trabajo la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, en el cargo de técnico administrativo, retirándose de manera definitiva del mismo, el 3 de diciembre de 2010.

Sostiene que, a 1º de abril de 1994, para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, había laborado más de 20 años de servicio y tenía una edad superior a los 35 años, razón por la cual alcanzó su status jurídico de pensionada, como beneficiaria del régimen de transición que prevé el artículo 36 ibídem.

En virtud de lo anterior indicó que, mediante Resolución No. 027796 de 31 de diciembre de 1997, CAJANAL le reconoció una pensión de vejez, calculada únicamente con los factores de salario del Decreto 1158 de 1994; que ulteriormente, a través de las Resoluciones No. 14907 del 24 de abril de 2007 y No. UGM 038345 del 14 de marzo de 2012, se reliquidó su pensión a partir del 3 de diciembre de 2010; desconociendo que la Ley 33 y 62 de 1985, no sólo debió aplicarse para el monto y tiempo de servicio, sino también para la liquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador en el último año de servicio.

¹ In extenso a folio 3 del C. No. 1.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Arguye que, por Resolución No. RDP 011869 del 17 de octubre de 2012, la demandada UGPP negó la reliquidación de su pensión con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; decisión que se confirmó mediante la Resolución No. RDP 020149 del 18 de diciembre de 2012, por la cual se resolvió un recurso de apelación.

Afirma que, tanto CAJANAL como la UGPP, para efectos de calcular el monto de su pensión aplicaron de manera parcial el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, toda vez que no incluyeron todos los factores que devengó en el último año de servicio.

4.1.3. Normas violadas y concepto de violación².

La parte demandante expuso que los actos administrativos demandados violan normas de carácter constitucional y legal que se exponen a continuación:

Constitucionales: artículos 2, 13, 25 y 58 de la Constitución Nacional.

Y del orden legal, señaló: artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 57 y 153 de 1887; Ley 4 de 1966; Decreto 1045 de 1978; Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1968; Ley 33 y 62 de 1985, por aplicación indebida; artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993; Decreto 1158 de 1994 y 2143 de 1995.

Como sustento de su violación, se indicó que, con la expedición de los actos acusados se aplicó indebidamente el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, conceptuó la actora que, como al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y 15 años de servicio, se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual para efectos de adquirir su pensión debió aplicársele la edad, el tiempo de servicio y el monto previsto en la norma anterior, contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Adicionalmente, adujo que, para calcular el monto pensional, debió tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados por ella en el último año de servicios, para realizar debidamente la liquidación respectiva; según criterio del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Así mismo, estima que los actos demandados deben ser declarados nulos por violación a la Constitución Política, que ordena la garantía de los derechos, la protección al trabajo y de los derechos adquiridos.

² Véase folios 4 a 11 ib.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

4.2. Contestación.

La parte demandada contestó la demanda oportunamente, aceptando parcialmente los hechos de la misma, precisando que el régimen que trae la Ley 100 de 1993, solo estipula para su aplicación edad, el monto de la liquidación y el tiempo de servicio; sin extender su aplicación a los factores salariales que deben servir para la liquidación respectiva, por lo que se deben entender los previstos en el Decreto 1158 de 1994.

En virtud de lo anterior se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentado que no tienen vocación de prosperar en razón a que carecen de sustento jurídico y probatorio.

Como excepciones propuso la siguiente: (i) “legalidad del acto demandado”, en razón a que las resoluciones acusadas se ajustan a lo ordenado por el legislador, por tanto no desconocen los derechos que le asisten a la demandante; y (ii) la de “prescripción” extintiva, no del derecho a la reliquidación pensional, sino de las diferencias resultantes entre las mesadas pensionales que se causaron con posterioridad a la fecha en que se reconoció la respectiva prestación, esto es el 31 de diciembre de 1997, pues la actora sólo realizó la respectiva solicitud de reliquidación el 24 de abril de 2007.

4.3. Trámite procesal.

La demanda se presentó el 19 de julio de 2013³; de la que conoció inicialmente, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, que la admitió mediante auto del 17 de septiembre de esa misma anualidad⁴, notificando de esa decisión a la parte demandada por conducto de correo electrónico, el 4 de octubre de aquel año⁵.

El presente proceso recayó al Magistrado Ponente, por reparto de la Oficina Judicial⁶ ordenado mediante auto del 25 de abril de 2014⁷ proferido por el Magistrado Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, en el que se determinó la competencia de primera instancia para conocer del presente asunto a este Tribunal; que a través de auto del 23 de septiembre de los corridos⁸, avocó conocimiento del mismo y corrió traslado para alegar.

³ Así se evidencia con la nata de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 12; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 55 ib.

⁴ Folios 56-59 ib.

⁵ Fl. 232 del C. No. 2.

⁶ Folio 354 ib.

⁷ Folio 36-41 del C. Apelación.

⁸ Folios 356-357 C. No. 2.

Expediente:	70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor:	DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra:	UGPP
M. de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

4.4. Alegatos

4.4.1. Parte demandante.

En esta oportunidad, la parte actora reiteró de manera sucinta los hechos y el concepto de violación que se expusieron en la demanda, según los cuales, se debe acceder a las pretensiones de la misma.

4.4.2. Parte demandada.

A su vez la UGPP, insiste en que si bien la actora cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, el mismo exceptúa los factores salariales de la norma anterior.

Con esa arista, recalca que no es discutible que se haya aplicado el régimen de transición, pues claramente cumplía con los presupuestos de hecho para hacerse beneficiaria de dicha prerrogativa; en cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no hace referencia expresa de ellos por lo que se procedió a aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

6.3. Ministerio público.

El representante del Ministerio Público ante esta Corporación, no presentó concepto de fondo.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en **primera instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2. Actos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. UGM 038345 del 14 de marzo de 2012, por la cual se reliquida la pensión de vejez de la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS; y del acto que la confirma,

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Resolución No. UGM 048721 del 1 de junio de 2012, las dos expedidas por la antigua Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL” EICE.

- Resolución No. RDP 011869 del 17 de octubre de 2012, por la cual se denegó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante; y de la Resolución No. RDP 020149 del 18 de diciembre de 2012, que confirmó la primera, ambas emitidas por la entidad demandada, UGPP.

7.3. Problema jurídico.

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social “UGPP”, debe reliquidar la pensión de jubilación de la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados por ella durante su último año de servicio, por encontrarse amparada por el régimen de transición?

3.1.2. En el mismo orden, debe la Sala previamente determinar, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión de la demandante es el previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo estima la entidad demandada en su contestación, o el consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tal como se solicita en la demanda?

Con el objeto de dar solución a los problemas jurídicos propuesto, es necesario que la Sala determine la normatividad que en materia de liquidación pensional le es aplicable a la pensión de la actora, haciendo alusión a la (i) pauta normativa y jurisprudencial; y (ii) el caso concreto.

3.2. Pauta normativa y jurisprudencial.

3.2.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *“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 sin 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...”*

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término 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.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló, además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 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.”

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

“ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad,

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

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.

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.”.

En suma, las disposiciones antes transcritas, indican que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

3.2.2. Liquidación bajo el régimen de transición.

No obstante, atinente los factores que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en la que se concluyó que para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones, no se debe acudir a la relación taxativa de factores salariales señalados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de la misma anualidad, sino a todas 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. Cita la providencia, así:

“Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.”

(...)

la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.” (Negrillas de la Sala)

Y, en la misma sentencia, el Consejo de Estado para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

pensional, se apoya en el principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

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

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios⁹.”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹⁰, en las cuales se da aplicación a las Leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

Luego entonces, como la preceptiva contenida en el artículo 1º de en la Ley 62 de 1985 debe entenderse como un principio general, por lo tanto, no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo que se deben realizar los aportes que correspondan, atendiendo en todo caso el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

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

⁹ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. Interno 0665-08; del 17 de marzo del 2011, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. Interno 1159-10; 14 de diciembre de 2011, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, No. Interno 0306 -2010; del 7 de febrero de 2013, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, No. Interno 1542-2012; del 20 de marzo de 13, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. Interno 03412012.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

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.”¹¹
(Negrillas del Original)*

3.2.3. Unidad inseparable del régimen pensional.

Adicionalmente, cabe señalar que cada régimen pensional se debe aplicar en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma; es decir, sin división alguna y sin que sea procedente tomar una parte de uno y otra de otro, para hacer un reconocimiento pensional, el cual se encuentra resguardado como derecho fundamental por la máxima norma constitucional, especialmente cuando ello resulta más favorable para el trabajador. Al respecto, el Consejo de Estado¹² ha manifestado lo siguiente:

“Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”¹³.

Y, más adelante, señaló en la misma providencia:

“Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.

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

¹² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 04 de agosto del 2010, Radicado 0112-09, Actor Luis Mario Velandia, Demandado Caja Nacional de Previsión Social.

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

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002”.

A su vez, la Corte Constitucional, sobre este tema señaló, en sentencia T-892/13:

“5.2. El régimen de transición y sus reglas básicas fijadas en la SU- 130 de 2013.

5.2.1. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

5.2.2. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

5.2.3. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L. 100, art. 151).”

Colofón de las normas cuya parte pertinente se transcribió, de las cuales esta Colegiatura acoge la interpretación y argumentos expuestos por el Consejo de Estado sobre la materia, la tesis frente a los problemas jurídicos que se planteó, es que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio en que alcanzó el status de pensionado; y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la Caja de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Ahora, la anterior regla no es absoluta sino que debe examinarse cada caso de manera particular, para que proceda el reconocimiento de un determinado emolumento para efectos pensionales, el mismo debe reputarse legal o causarse legalmente, es decir, tener derecho al mismo. Es por ello que, en ciertos casos se deben excluir las prestaciones sociales percibidas por un empleado del orden territorial, porque fue creada por la corporación del respectivo ente, sin tener competencia para ello; así como los factores salariales percibidos por un empleado territorial, pero que por ley al mismo solo tienen derecho los empleados del orden nacional. Además porque existen pagos que, aún reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio, lo que significa que, no todo aquello que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario.

3.3. Caso concreto.

En el *sub lite* se encuentran probados los siguientes hechos:

Que la demandante nació el 2 de diciembre de 1945¹⁴, por tanto es claro que cuando entró en vigencia el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, habiendo prestado sus servicios a entidades oficiales por más de 15 años¹⁵, lo que significa que está amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, que su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, se rige por la normatividad anterior a dicha ley.

Igualmente, está probado que la actora estuvo vinculada al servicio administrativo de la educación estatal como personal administrativo de nómina nacionalizada¹⁶, desde antes a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, razón por la cual tiene derecho a la pensión de jubilación establecida en la norma vigente para los empleados del sector público nacional vigente para entonces¹⁷.

¹⁴ Véase registro civil de nacimiento a folio 69 del C. Ppal, en copia autenticada por CAJANAL.

¹⁵ A folios 70-71, certificado de tiempo de servicio del Centro Auxiliar de Servicios Docentes; a folio 72, certificado de tiempo de servicio del Hospital Regional de Sincelejo.

¹⁶ Véase certificado expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, en el que consta que la actora se nombró en propiedad el 16 de agosto de 1984, en el cargo de Enfermera Auxiliar como funcionaria administrativa, a folio 93 ib.

¹⁷ En efecto, el Consejo de Estado en su Subsección Segunda, en sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 70001-23-31-000-2000-01527-01(7639-05), señaló que, como la Ley 60 de 1993 ni la 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD, como si lo hizo con los docentes al servicio de tales organismos, debe entenderse que los funcionarios administrativos deben ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Luego entonces, no hay duda que el régimen pensional que cobijó a la demandante es el previsto en la Ley 33 de 1985, por medio del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, que en su artículo 3 -modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985- estableció:

“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.”

Ahora,, tal y como se dejó sentado *ut supra*, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado de manera clara y precisa, que los factores que sirven de sustento, a la liquidación de la mesada pensional, consignados en la Ley 33 de 1985, son meramente enunciativos, sumado a que las normas o sistemas pensionales son **inescindibles**, de manera que no puede fraccionarse la utilización de los criterios, para aplicar un régimen pensional determinado, en tanto, cuando a un trabajador le cobija un sistema o régimen de pensión específico, su aplicabilidad debe ser **íntegra**, en el sentido que se le aplique todas las disposiciones que en éste se consigne, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho, como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación¹⁸.

En ese sentido, se tiene que mediante la Resolución No. 027796 del 31 de diciembre de 1997¹⁹, la Caja Nacional de Previsión Social EICE “CAJANAL”, reconoció y ordenó el pago a favor de la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, de una pensión mensual vitalicia por vejez, en cuantía de \$641.616,81, efectiva a partir de cuando alcanzó el status de pensionada, el 2 de diciembre de 1995, cuyo disfrute se condicionó a su retiro definitivo del servicio.

La anterior pensión se liquidó con el 75% del promedio de lo devengado por la actora desde el 1º de abril de 1994 hasta el 2 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta como factores salariales: la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados;

¹⁸ Consejo de Estado - Sección 2ª, sentencia de 13 de marzo de 2003, CP: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, expediente N° 17001-23-31-000-1999-0627 - OH 4526-01.

¹⁹ Ver a folios 101-104.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

posteriormente, mediante Resolución No. 14907 del 24 de abril de 2007²⁰, se reliquidó la mentada prestación, esta vez teniendo en cuenta el promedio devengado en los últimos diez años de servicio, en aplicación a lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Más adelante, por la Resolución No. 5159 del 2 de diciembre de 2010²¹, expedida por la Secretaría de Educación de Sincelejo, se retiró a la actora del servicio, por haber cumplido la edad de retiro forzoso; y con ocasión de su retiro definitivo del servicio, aquella solicitó el 7 de marzo de 2011, la reliquidación de su pensión²².

En virtud de la solicitud anterior, CAJANAL reliquidó la pensión de vejez de la demandante, a través de la Resolución No. UGM 038345 del 14 de marzo de 2012²³, efectiva a partir del 3 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta el 75% del promedio devengado por la actora durante los últimos diez (10) años, incluyendo en el citado lapso únicamente los siguientes factores salariales: i) asignación básica mensual y ii) bonificación por servicios prestados. Dado que la mentada resolución presentó un error, se subsanó mediante la Resolución No. UGM 048721 del 1° de junio de 2012²⁴.

Ulteriormente, mediante la Resolución No. RDP 011869 del 17 de octubre de 2012, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, se negó realizar una nueva reliquidación a la pensión de jubilación de la actora; la cual se confirmó, mediante la Resolución No. RDP 020149 del 18 de diciembre de 2012, alegando que el régimen aplicable para la liquidación de la pensión de la actora es el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual se deben tener en cuenta los haberes señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Con esa verificación, como la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS se encontraba cobijada por el régimen de transición, hecho en el que coinciden las partes, luego entonces la liquidación y pago de su pensión se debió realizar con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios inmediatamente anterior al momento en que se causó esta prestación; pero no, como se insistió en los actos demandados, tomando como base para su liquidación, el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo cotizado en los últimos diez (10) años de

²⁰ Véase folios 136-140.

²¹ Véase a folios 135.

²² Folios 128

²³ Véase reverso de los folios 194-198 ib.

²⁴ Folios 206-208 C. No. 1.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
 Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
 Contra: UGPP
 M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

servicios, dado que se le define bajo la perspectiva del artículo 21 de la propia Ley 100 de 1993²⁵.

En ese orden, como la demandante desde un principio, se le reconoció su derecho pensional, en virtud del beneficio de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, se le debió aplicar además de los presupuestos de la edad y tiempo de servicio, el quantum de la pensión y los criterios de liquidación en su **integridad**, sin que sea permitido escindir estos últimos presupuestos, como erradamente lo hizo la entidad demandada, toda vez que, demostrado está, que desconoció el principio de inescindibilidad de la norma al calcular el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la demandante con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por indebida aplicación del inciso 3° del artículo 36 ibídem, máxime cuando ya había determinado que se encontraba cobijada por el régimen de transición, antes anotado.

Así entonces, se itera que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, es completo e íntegro; por lo tanto, ateniendo las directrices de la Ley 33 de 1985, el ingreso base de liquidación, debe ser dado por aquellas sumas que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que le sean dadas, en el último año de servicio.

Ahora bien, teniendo en cuenta la certificación²⁶ proveniente de la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, se observa que la actora, para los años 2009 y 2010, esto es previo a su retiro, devengó los siguientes valores de forma anual:

Año 2009	
Sueldo	\$1.828.754
Prima técnica	\$10.190.880
Bonificación por servicios prestados	\$640.064
Prima de servicios	\$930.686
Prima de vacaciones	\$969.465
Prima de navidad	\$2.040.139
Bonificación especial por recreación	\$121.917

²⁵ “ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

²⁶ Folios 48.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Año 2010	
Sueldo	\$1.865.329
Prima técnica	\$10.972.524
Bonificación por servicios prestados	\$652.865
Prima de servicios	\$948.974
Prima de vacaciones	\$988.515
Prima de navidad	\$2.081.191
Bonificación especial por recreación	\$124.355

Visto lo anterior, se advierte que la entidad demandada, debe reajustar la mesada pensional de la petente, conforme los lineamientos de liquidación establecidos, tanto en la Ley 33 de 1985, como en la línea jurisprudencial de unificación, que ha trazado el máximo organismo de cierre de lo contencioso administrativo, por lo tanto, debe cuantificar las mesadas pensionales de la actora, atendiendo el 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios, esto es entre el 3 de diciembre de 2009 y el 2 de diciembre de 2010, razón por la cual se declarará la nulidad de las resoluciones demandadas y se desestimará la excepción de “legalidad del acto demandado”.

No obstante lo anterior, es de aclararse que no se tendrán en cuenta la **bonificación especial por recreación** para efectos de la reliquidación, pues la misma no constituye factor salarial para efectos prestacionales. Al respecto, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado conceptuó:

“Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente.”

En ese sentido, se ordenará a la entidad demandada a reliquidar la pensión de la actora, incluyendo en esta oportunidad, adicional a los emolumentos que tuvo en cuenta para la liquidación inicial; es decir, la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados, la **prima de vacaciones**, la **prima técnica**, la **prima de servicios** y la **prima de navidad**; como quiera que constituyen factores de salario, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, inclusive, así no hayan sido objeto de aportes por el empleador, toda vez que no sería justo que fueran los beneficiarios los

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

llamados a responder por los yerros de la administración cuando omite su deber de efectuar los aportes que la ley dispone, de suerte que lo que procede es ordenar que la entidad demandada haga los descuentos a que haya lugar por este concepto²⁷.

En consecuencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” pagará a la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados y los que omitió de percibir por la no inclusión de los factores salariales aquí reconocidos, desde la fecha en que adquirió el status, pero su pago sólo desde la fecha exenta de prescripción respecto a las mesadas pensionales, que para los servidores públicos es de tres años, a partir de la fecha en que se hacen exigibles. Ahora, como el día 7 de marzo de 2011 la demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con lo que interrumpió el término de prescripción previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. Con esa verificación, el reajuste pensional de la actora tendrá efectos a partir del **7 de marzo de 2008**, por tanto las mesadas causadas con anterioridad se tendrán prescritas.

Las sumas que deberá cancelar la entidad demandada, se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

Así entonces para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que cobre ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

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

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente N° 0112-09.

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

IV. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al primer interrogante que se planteó ab initio será positivo puesto que, la actora al gozar del régimen de transición tiene derecho a que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social, reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio y a los que como empleada territorial tuvo derecho, aclarando que para tal efecto, la demandada hará las deducciones sobre los factores salariales a incluir sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para pensión, sólo en el porcentaje que corresponda al trabajador.

En lo que hace a la segunda pregunta, su respuesta es positiva, dado que, tal como se expuso, no puede pretenderse la aplicación de la Ley 33 de 1985 sólo para efectos de edad y tiempo de servicio; y a su vez, tomar lo reglado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar el porcentaje sobre la base salarial, puesto que resultaría menos favorable, además de ser violatorio del principio de inescindibilidad de la norma.

4.1. Condena en costas.

En lo que respecta a la condena en costas solicitada, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. UGM 038345 del 14 de marzo de 2012, por la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor DOMINGA ESPITIA HOYOS; de la Resolución No. UGM 048721 del 1 de junio de 2012, que resuelve un recurso de reposición contra la resolución anterior, modificándola parcialmente; así como de la Resolución No. RDP 011869 del 7 de octubre de 2012, que posteriormente denegó

Expediente: 70-001-33-33-000-2014-00198-00
Actor: DOMINGA ESPITIA HOYOS
Contra: UGPP
M. de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante; y de la Resolución No. RDP 020149 del 18 de diciembre de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, a reliquidar la pensión de vejez la señora DOMINGA ESPITIA HOYOS, a partir del 7 de marzo de 2008, con la inclusión de los siguientes factores salariales, adicionales a la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, la prima técnica, la prima de servicios y la prima de navidad; de igual forma, deberá pagar a la demandante las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir, que resulten entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados, y los que dejó de percibir por la no inclusión de los mismos; para tal efecto, la entidad demandada hará las deducciones sobre los factores salariales -ahora incluidos- sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para pensión, aclarando que dichos aportes deben ser en el porcentaje que corresponda al trabajador, y lo que corresponda por ese mismo concepto a la entidad empleadora, la UGPP repetirá contra ella para obtener su pago. Todo lo anterior, con los reajustes de ley y debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRESE no probada la excepción de “legalidad del acto demandado”; y probada la de prescripción trienal de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de marzo de 2008, por lo expuesto en los considerandos precedentes.

CUARTO: CONDENAR en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, conforme lo establece el código general del proceso en sus artículos 365 y 366.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el Acta No. 170.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado