



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor: AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - RÉGIMEN PENSIONAL LEY 33 DE 1985

SENTENCIA No. 109

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala, a resolver la apelación dentro del proceso de la referencia, formulada por la parte demandada contra la sentencia del 25 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.¹

AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la

¹ Fl. 2 C. N° 1.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP", con la pretensión que se declare la nulidad de la Resolución N° UGM-001874 del 25 de julio de 2011, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la actora.

Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. Se ordene a la demandada que reconozca y ordene el pago de la reliquidación de su pensión de vejez, en la cuantía que asciende su mesada pensional en la suma de cuatrocientos trece mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$ 413.253,12) efectiva a partir del 30 de diciembre del 2000.
2. Se ordene a la demandada, pagar la indexación sobre la primera mesada pensional de conformidad con lo que establece la ley, la jurisprudencia de la Corte Suprema calculada desde la fecha de exigibilidad y hasta cuando el pago se verifique.

2.2. Supuestos fácticos.²

A través de la Resolución N° 29354 del 31 de diciembre de 2011, la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció la pensión de vejez a la Sra. AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS.

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2006, la demandante radicó derecho de petición ante la Caja Nacional de Previsión Social EICE el Liquidación, radicado N° 43761, solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación, argumentando la falta de inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

La anterior solicitud, fue reiterada a través de petición 2 de noviembre de 2010, recibiendo contestación finalmente, mediante Resolución N° UGM 001874 de 25 de julio de 2011, la cual resolvió de forma desfavorable la petitoria elevada por la actora.

2.3. Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 31 de mayo de 2013³; por auto del 17 de junio de esa anualidad se admitió⁴; siendo notificada el 26 de junio de 2013, al Ministerio Público, así

² Fl. 2 – 3 C. Ppal.

³ Fl. 8. C. Ppal.

⁴ Fl. 29 y reverso C. Ppal

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

como el 1 de agosto de 2013, a la parte demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁵.

2.4. Contestación de la demanda⁶.

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP", contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considerarlas carentes de sustento jurídico y probatorio.

Propuso las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados y prescripción. En desarrollo de la primera, sostuvo que la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, por lo cual afirmó, se respetó el régimen anterior a que tiene derecho la demandante, el cual cubre la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, establecidos en las disposiciones de ley.

No obstante, precisó que los beneficios de la transición no amparan los factores de liquidación para el reconocimiento pensional; por lo tanto, los elementos salariales que integran la base de liquidación pensional son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Corolario de lo anterior, concluyó como no procedente las pretensiones de la demanda y solicitó mantener incólume el acto administrativo demandado.

De otra parte, en relación a la excepción de prescripción, señaló que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, debe declararse la prescripción de los reajustes de las mesadas pensionales a que haya lugar.

2.5. La sentencia recurrida⁷.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, resolvió declarar la nulidad de la Resolución N° UGM- 001874 del 25 de julio de 2011, por medio del cual la Caja Nacional de Previsión Social EICE, negó la reliquidación pensional de la actora, y ordenó a la UGPP, que reliquidará la pensión de la demandante teniendo en cuenta los factores no incluidos, esto es, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, prima

⁵ Fl. 35-36 ib.

⁶ Fl. 127-132 ib.

⁷ Fl. 155-162 ib.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

de servicio, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, así como el subsidio de transporte.

Como sustento de su declarativa, sostuvo que a quienes se les aplica el régimen de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1958, se le debe reliquidar la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por la empleada durante el año anterior a la adquisición del estatus, que fue del 30 de diciembre de 1999 al 30 de diciembre de 2000.

Además, señaló con apoyo en la jurisprudencia nacional y local, es procedente la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, con lo cual, determinó que el acto administrativo acusado estaba viciado de nulidad.

Finalmente, declaró probada la excepción de prescripción trienal de la reliquidación pensional, causadas con anterioridad al 26 de octubre de 2003, teniendo en cuenta que el 26 de octubre de 2006, la actora elevó la solicitud de reliquidación.

2.6. El recurso de apelación⁸.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el demandado interpuso el recurso de apelación, contra la sentencia proferida por el *A quo*, empleando como razones de objeción las siguientes:

Manifestó que, el régimen de transición que cobija a la actora sólo es para aplicar de la normatividad anterior tres requisitos que claramente están delimitados, a saber: (i) la edad, (ii) el tiempo de servicio y, (iii) el monto pensional, sin que por este último deba entenderse el ingreso base de liquidación y los factores a liquidar.

En ese orden, consideró que se desconoce el verdadero objetivo del régimen de transición, pues a su juicio, no es cierto que el IBL y los factores salariales a tener en cuenta hagan parte del quantum de la prestación, pues los mismos son conceptos distintos que merecen para el caso de los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 un tratamiento diferencial, dado que así se desprende del inciso 3º del artículo 36 *ibídem*.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, y se absuelva a la UGPP.

⁸ Fl. 166-169 *ib.*

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

2.7. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 19 de septiembre de 2014⁹ se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la aludida sentencia; por auto del 1 de octubre de 2014 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión¹⁰.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. De la parte demandante¹¹

En esta oportunidad, el apoderado reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio y solicitó la concesión de las pretensiones de la misma.

2.8.2. De la parte demandada¹²

Insistió en la revocatoria de la sentencia apelada, basando su explicación en tres aspectos:

En primer lugar, respecto al régimen de transición del cual es beneficiaria la demandante, precisó que este sólo ampara tres de los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, que se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, esto es, edad, tiempo de servicio y monto pensional, lo cual se traduce en el respeto por las prerrogativas de acceder a la pensión a la edad de 55 años de edad, teniendo un tiempo de servicio de 20 años y el un monto de 75% de acuerdo con la Ley 33 de 1985.

En segundo lugar, en relación a la estructuración del ingreso base de liquidación pensional (IBL), señaló que el legislador a través del artículo 36 de la Ley 100/1993, estableció una fórmula para liquidar la pensión de jubilación de aquellos beneficiarios del régimen de transición aludido, basada en dos circunstancias: (i) el IBL se calculará con base en lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio por el trabajador, si el tiempo necesario para alcanzar el estatus jurídico de pensionado sobrepasa ese tiempo; (ii) en caso contrario, el IBL se calculará teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el término que le hiciere falta para adquirir el estatus de pensionado.

⁹ Fl. 3 C. de Alzada

¹⁰ Fl. 11 C. de Alzada

¹¹ Fl. 18-24 C de Alzada

¹² Fl. 25-27 C. Alzada

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

En tercer lugar, indicó que el régimen de transición no amparó lo atinente a los factores salariales que conforman el IBL; luego entonces, la normativa a tener en cuenta en orden del establecimiento de los factores pertinentes y aplicables, se encuentran en el Decreto 1158 de 1994, modificatorio del Decreto 691 de ese mismo año, en el cual no se incluyen todos los factores salariales invocados por la parte demandante y no en los alegados en la Ley 33 y 62 de 1985.

2.8.3. Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, resignó conceptuar de fondo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

3.1. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar o no a la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por la actora durante el último año de servicios, (sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y subsidio de transporte) teniendo en cuenta que su retiro se efectuó no en el año 2000 cuando adquirió el status, sino el año 2001 cuando dejó de laborar?

¿Existe mérito para declarar nula la Resolución N° UGM 001874 de 25 de julio de 2011, a través de la cual la Caja Nacional de Previsión E.I.C.E en Liquidación negó el reconocimiento a la reliquidación pensional a la señora AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS, disponiendo a su vez el consecuencial restablecimiento, por haber sido liquidado el IBL para el monto pensional, con el promedio de salarios de los 10 últimos años de servicio, en donde solo se tuvo en cuenta el sueldo básico y la bonificación por servicios prestados?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Régimen pensional Ley 33 de 1985; (ii) Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985; (iii) Unidad inseparable del régimen pensional; (iv) Caso concreto; (v) Conclusión.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

3.2. Régimen pensional Ley 33 de 1985.

La Ley 33 de 1985, 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.

Precisó, 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, 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 1º 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

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

3.3. Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985.

Atinente a 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 cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.” (Negrillas de la Sala)

De igual forma, en el proveído en mención el Consejo de Estado para explicar su posición, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada pensional, 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, enumera 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.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

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 beneficiarios¹³."

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹⁴, 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, de allí que, tengan que incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo que conviene 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 los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

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

De acuerdo con las miramientos anteriores, se tiene que la Ley 33 de 1985, admite que para la liquidación de la mesada de la pensión vitalicia de jubilación del empleado se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por éste durante el año último de servicio, y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por

¹³ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴ 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.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11), C.P: Luis Rafael Vergara Quintero.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

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.

3.4. 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 Estado¹⁶ 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”¹⁷.

Más adelante, señaló en la misma providencia:

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

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

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

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

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

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 acuerdo a las normas examinadas y a las directrices jurisprudenciales consideradas cuya parte pertinente se transcribió, esta Colegiatura acoge la interpretación y argumentos expuestos, llegando a concluir 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.

3.5. Caso concreto

3.5.1. De lo probado

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- I. Que la señora AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS, nació el día 29 de junio de 1938, luego para la fecha del reconocimiento de la pensión; esto es el año

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

2001, contaba con 63 años, 6 meses y 2 días; de tal suerte que, para el año 1993; la actora había logrado la edad para pensionarse, esto es, 55 años¹⁸.

2. Que mediante la Resolución No. 29354 de fecha 31 de diciembre de 2001, CAJANAL reconoció y autorizó el pago de una pensión mensual vitalicia a favor de la señora AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS, en cuantía de trescientos veintinueve mil ochocientos dos pesos (\$329.802,14), efectiva a partir del 1 de marzo de 2001; tomándose el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 6 años y 10 meses; además, liquidado con los factores salariales: asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados¹⁹.
3. Inconforme con lo anterior, la señora MONTES SALAS, solicitó la reliquidación de su pensión mediante escrito radicado ante CAJANAL, el 26 de octubre de 2006 con el fin de que se le incluyeran todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Como respuesta, CAJANAL expidió la No. UGM- 001874 del 25 de julio de 2011²⁰, por la cual negó la reliquidación de la pensión solicitada.

Conforme a lo anterior, se encuentra demostrado que a la señora AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS, alcanzó su status jurídico el día 30 de diciembre de 2000, y que a la fecha de entrada en vigencia la ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), la misma superaba los 35 años de edad²¹, razón por la cual, de conformidad con el artículo 36 de esa disposición, la actora se encontraba cobijada en el régimen de transición; por consiguiente, le es aplicable la Ley 33 de 1985.

En este orden de ideas, cuando se trata de liquidar las pensiones de jubilación ordinarias o de derecho de los servidores públicos amparados por los regímenes de pensiones anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, así como la Ley 6ª de 1945), se debe tener en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicio, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma.

Teniendo presente lo antes expuesto, se abordara el análisis fáctico que sustenta la demanda, no sin antes precisar algunos tópicos en cuanto al régimen aplicable a la actora, toda vez que este se desempeñaba, como bien lo señala el expediente, como operaria del Departamento de Seguridad Social en Salud de Sucre.

¹⁸ Fl. 67 reverso – 68, 92 reverso - 93 C. Ppal

¹⁹ Fl. 13-16, 73–74 reverso C. Ppal.

²⁰ Ver folio 17 C.Ppal

²¹ Tenía 55 años, 9 meses y 1 día.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

En efecto, es pertinente anotar, que con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990 y en virtud a que la salud, como servicio público, estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud, se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial, el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivándose de ello una connotación especial, para dichos empleados, consistente en que, aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, las normas aplicables en materia salarial y prestacional, eran las del orden nacional.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud, vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, se rigen por las normas aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional; es decir, los decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, Ley 70 de 1989, entre otras.

En el caso en concreto, se sabe que la señora AIDA MONTES SALAS, estuvo vinculada al Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, desde el 1 de enero de 1981 hasta el 28 de febrero de 2001, en el cargo de operaria de servicios generales, de ello da cuenta el certificado de información laboral suscrito por el Jefe de División de Talento Humano de DASSSALUD²²; por ende, se le aplica el régimen jurídico antes anunciado, y con ello, los factores salariales propios de un empleado del orden nacional. Lo anterior conforme lo establece el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, que indica:

“Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación.

A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.

En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.

Parágrafo.- La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.”

²² Fl. 66 C.Ppal.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

Ahora bien, teniendo en cuenta la certificación antes mencionada, emanada de la División de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre²³, se hace constar que la señora AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS, devengó de forma permanente, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados; la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y el subsidio de transporte.

2000	
Sueldo	\$424.323,00
Prima de navidad	\$549.802,00
Prima de servicio	\$455.332,00
Prima de vacaciones	\$296.637,00
Bonificación por servicios prestados	\$179.435,00
Subsidio de alimentación	\$257.412,00
Subsidio de transporte	\$316.956,00

2001	
Sueldo	\$516.367,00
Prima de navidad	\$-0-
Prima de servicio	\$-0-
Prima de vacaciones	\$-0-
Bonificación por servicios prestados	\$233.619,00
Subsidio de alimentación	\$46.862,00
Subsidio de transporte	\$60.000

Con esa verificación, como CAJANAL no liquidó la pensión de jubilación de la señora MONTES SALAS teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores devengados durante el último año de servicio, bajo estos supuestos, no hay duda que tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; es decir, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, deberá incluirse la prima de navidad, la prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y subsidio de transporte, 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 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 concepto²⁴.

²³ Ver nota al pie 22.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente N° 0112-09.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

De otra parte, se advierte la necesidad, que sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión, se realicen los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al sistema general de pensiones, toda vez que la actora no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenan incluir dentro de la reliquidación de aquella, eran recursos que en su momento, se debieron tener en cuenta para efectuar los aportes mensuales al sistema, puesto que con base en ellos se está disponiendo la liquidación de su pensión y la entidad pagadora de la misma no puede realizar un cancelación sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de sufragar los mismos, se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida labor.

Es de resaltar, que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, es inescindible, es decir, de aplicación completa e íntegra; 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.

En último lugar, quiere la Sala precisar en cuanto al término de prescripción de las diferencias de las mesadas causadas, que en virtud de el artículo 102 del Decreto 1848/69 y el artículo 41 Decreto 3135 de 1968, el termino prescriptivo es trienal, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, el inciso 2º del artículo 102 ibídem, así como el mismo artículo 41 ut supra, señalan que: *“El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual**”*.

En efecto, se advierte en el expediente, que la demandante presentó su primera solicitud de reliquidación pensional el 26 de octubre de 2006; no obstante, esta no fue resuelta, por lo cual, nuevamente a través de petición de 2 de noviembre de 2010, reitero su solicitud; así las cosas, la demandante dejó transcurrir a partir de la primera petición un lapso de 3 años sin ejercer reclamación judicial alguna; por lo tanto, como la prescripción sólo puede ser interrumpida una sola vez, sino se ejerce ninguna reclamación jurisdiccional, el término de prescripción se reanuda y se debe tomar como parámetro la fecha de presentación de la demanda, como referencia prescriptiva, como lo señalaba el artículo 90 del CPC, hoy 94 del CGP.

En consecuencia, se tomará como fecha de prescripción de las diferencias causadas las ocurridas con anterioridad al 31 de mayo de 2010, toda vez que la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2013; en este sentido se modificará la sentencia de alzada.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

IV. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta a los interrogantes que se plantearon ab initio serán positivas, puesto que la actora tiene derecho a que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social, en calidad de sucesora procesal de la extinta CAJANAL, reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; así mismo, es procedente la nulidad de los actos administrativos que negaron este derecho pensional de la demandante, los cuales contrarían los postulados tanto de la ley como de la jurisprudencia.

Basta lo anterior para confirmar la decisión de primera instancia.

4.1. Condena en costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

En ese sentido, se condena en costas en esta instancia a la parte demandada las cuales serán tasadas por el Juez de 1ª instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

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: MODIFICAR el numeral 3.3 y 3.4 de la sentencia de 25 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, el cual quedará así:

- 3.3.** Declarar que se extinguió por prescripción el derecho de la demandante a recibir el pago del reajuste de las mesadas causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2010.
- 3.4.** Condenar a la entidad demandada a pagarle a la demandante el valor no pagado en las diferentes épocas, según lo señaló en el numeral anterior y el 2.6 de esta providencia.

Expediente	70-001-33-33-006-2013-00147-01
Actor	AIDA DEL SOCORRO MONTES SALAS
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL "UGPP"
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL- RÉGIMEN LEY 33 DE 1985.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuáles serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el Acta No. 177.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado