

13001-33-33-002-2017-00145-01

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICADO	13001-33-33-002-2017-00145-01
DEMANDANTE	RAMÓN ALARCÓN PEREZ - SUCESOR PROCESAL TERESA ISABEL OLIVERO ROMÁN contacto@gtgabogotas.co
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Reliquidación-IBL e inclusión de factores salariales.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA²

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los cuales serán resumidos a continuación:

- Que el señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) nació el 07 de agosto de 1926 y cumplió la edad de 55 años el día 07 de agosto de 1981.
- Que prestó sus servicios en dos empresas del sector público La Contraloría General de la República y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte hoy Ministerio de Transporte durante 22 años.
- Su último empleador fue el Ministerio de Obras Públicas y Transporte donde laboró desde el 06 de mayo de 1971 hasta el 31 de enero de

¹ Folios 294-300 cdr.2

² Folios 1-5 cdr.1

13001-33-33-002-2017-00145-01

1990, y el último cargo público que desempeño fue el de chofer grado VI.

- Que el actor se retiró del servicio activo el día 31 de enero de 1990 y fue pensionado por la extinta CAJANAL a través de acto administrativo Resolución N° 07005 de 13 de julio de 1989.
- Posteriormente, a treves de la resolución N° 12755 de 11 de marzo de 1993 la extinta CAJANAL reliquida su pensión de vejez del actor por retiro definitivo del servicio y asciende su primera mesada hasta la suma de \$ 117.415.71 efectiva a partir del 01 de febrero de 1990.
- Ambas resoluciones fueron proferidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello la extinta CAJANAL concede la prestación bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, norma vigente al caso concreto.
- No obstante, lo anterior al calcular el IBL que sirvió de base para determinar su primera mesada CAJANAL no tuvo en cuenta la totalidad de factores salariales que remuneraron el servicio activo del actor, razón por la cual la primera mesada pensional se reconoció \$ 32.400.25 por debajo de lo realmente establecido en la Ley 33 de 1985.
- Los factores salariales que retribuyen el servicio del actor en el último año de servicio fueron la asignación básica, auxilio de alimentación, las horas extras, los dominicales y feriados, la prima de vacaciones, prima semestral y la prima de navidad.
- Al revisar la resolución 12755 de 11 de marzo de 1993 se nota que se excluyó las sumas percibidas por el actor, dominicales y feriados, y los valores tenidos en cuenta por concepto de prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad están muy por debajo de los realmente devengados y certificados por el empleador del señor Alarcón.
- Que el día 18 de octubre de 2016, se radicó solicitud de reliquidación pensional del señor Ramon Alarcón Pérez ante la UGPP con numero SOP201601037145.
- A través de la resolución RDP 008134 de fecha 02 de marzo de 2017, notificado electrónicamente el 22 de marzo de 2017, la UGPP niega el reconocimiento y pago de la reliquidación solicitada.
- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, agotando los recursos en vía gubernativa, y a través de la resolución RDP 021564 de fecha 24 de mayo de 2017, notificado electrónicamente el 02 de junio de 2017, la UGPP confirma la decisión tomada a través de la Resolución RDP 008134 de fecha 02 de marzo de 2017.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones RDP 08134 del 02 de marzo del 2017, por medio del cual se niega la reliquidación de pensión de vejez al actor y la resolución RDP 021564 del 24 de mayo de 2017, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación, confirmado la decisión de negar la reliquidación de la pensión.

De igual forma, solicita declarar que la extinta CAJANAL al reconocer a través de la resolución 07005 del 13 de julio de 1989 la pensión de vejez a Ramon y al reliquidar la pensión a través de la resolución 12755 de 11 de marzo de 1993, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que remuneraron el servicio en el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1989 y el 31 de enero de 1990.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- Que se condene a la UGPP a reliquidar la primera mesada pensional del señor Ramon Alarcón Pérez, a fin de que se incluyan todos aquellos factores que no fueron tenidos en cuenta por las resoluciones 07005 del 13 de julio de 1989 y 12755 de 11 de marzo de 1993 expedida por la extinta CAJANAL, y que remuneraron el servicio del actor en el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1989 y el 31 de enero de 1990.
- Que se condene a la UGPP que para efectos de determinar el nuevo IBL será necesario, no solo incluir la totalidad de los factores salariales percibidos por el actor durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1989 y el 31 de enero de 1990, sino actualizar el promedio base liquidación, teniendo en cuenta que el ultimo día laborado fue el 31 de enero de 1990 y el reconocimiento y pago de la pensión se realizó 3 años después, a través de la resolución N° 12755 de 11 de marzo de 1993 expedida por la extinta CAJANAL.
- Que se condene a la UGPP a cancelar al señor Ramon Alarcón Pérez las diferencias dejadas de pagar en su mesada pensional desde el 01 de febrero de 1990 y hasta la fecha en que se resuelva favorablemente la demanda y las que se causen en adelante.
- Que se condene a la UGPP a cancelar los intereses de mora que ocasionó el pago tardío de las sumas de dinero que ahora se reliquidan.
- De no accederse a los intereses de mora solicitados como principales, de manera subsidiaria a todas las sumas reconocidas y pagadas, se

13001-33-33-002-2017-00145-01

condene a la UGPP aplicarle la indexación a la condena, a fin de las sumas de dinero, no vean disminuido su valor adquisitivo.

- Que se condene a la UGPP a darle cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A., y que la condena sea actualizada de acuerdo con el IPC nacional y que se reconozca intereses moratorios comerciales, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cancelación total sobre las sumas liquidadas.
- Que se condene en costas, agencias en derecho y gastos del proceso a la entidad demandada.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículo 50 ss del código contencioso administrativo, artículo 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; artículo 1 de la Ley 62 de 1995; el artículo 42 del Decreto-Ley 1042 de 1978 y el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978 vigentes al momento de la causación del derecho; artículo 127 del CST y demás normas concordantes.

Además, sostiene que se violan criterios auxiliares de la ley tales como la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en sentencias del 21 de septiembre de 2000 y 13 de marzo de 2003 y muy específicamente viola la sentencia hita del Consejo de Estado en materia de reliquidación de pensiones /factores salariales a tener en cuenta proferida por la Sección Segunda de fecha 04 de agosto de 2010.

Sostiene que los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación, y por tanto le asiste el derecho al demandante a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales percibidos por el mismo dentro de los últimos 12 meses de servicio activos.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-UGPP³

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la Ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico.

Sostuvo que las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivada y ajustadas a derecho, por cuanto al momento del

³ Folio 173 cdr.1

13001-33-33-002-2017-00145-01

reconocimiento del derecho pensional al actor mediante las resolución que hoy se demandan en instancia de nulidad se liquidó y reliquidó teniendo 3en cuenta la adquisición del status jurídico de pensionado se realizó con base al 75% de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo en la liquidación los factores salariales; asignación básica , bonificación por servicio prestado , de acuerdo con lo establecido en la Ley 62 de 1985 sobre los cuales se hicieron aportes.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. PRESCRIPCION.
2. INEXISTENCIA DE LA CAUSA PRETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO
3. BUENA FE.
4. FALTA DE COTIZACION DE FACTORES SALARIALES.
5. INEXISTENCIA DE LA INDEXACION PARA EL CASO.
6. LA GENERICA.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

4.1. Sentencia De Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁴, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

⁴ “**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución N° RDP 008134 de 2 de marzo de 2017 y la Resolución N° RDP 021564 de 24 de mayo de 2017, mediante las cuales, en su orden, la UGPP negó la solicitud de reliquidación pensional formulada por el señor Ramón Alarcón Pérez y confirmó dicha decisión, al resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto, por los motivos indicados en la considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP que reliquide la pensión del señor Ramón Alarcón Pérez, identificado con la C.C. núm. 893.793, teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, el comprendido entre el 1 de febrero de 1989 al 31 de enero de 1990, para lo cual se servirá incluir: (i) su asignación básica mensual, (ii) auxilio de alimentación; (iii) remuneración horas extras; iv) dominicales y festivos; (v) prima semestral; (vi) 1/12 de la prima de navidad y de la prima de vacaciones, por ser percibidas una vez al año. De la reliquidación ordenada se deberán efectuar los descuentos de todos los aportes que no hayan sido objeto de deducción legal por parte del empleador.

TERCERO: ORDENAR a la **UGPP** que las sumas de dinero que resulten de las diferencias correspondientes a las mesadas pensionales deberán actualizarse conforme a la siguiente formula:

$$RA = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde la renta actualizada (RA) se determina multiplicando la renta histórica (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia pensional reajustada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, sobre el índice vigente a la fecha en que el demandante obtuvo el derecho a la reliquidación del monto de su pensión, esto es, el del 1 de febrero de 1990, cuando acreditó el retiro definitivo del servicio oficial, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo.

Ahora bien, por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la fórmula de indexación se aplicará de manera escalonada, es decir, mes a mes

CUARTO: DECLARAR la prescripción de las diferencias de las mesadas pensionales causadas en favor del señor Ramón Alarcón Pérez con anterioridad al 18 de octubre de 2013, por los razonamientos señalados en esta providencia.

QUINTO Abstenerse de condenar en costas.

SEXTO Por secretaria de este Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema de justicia siglo XXI.”

13001-33-33-002-2017-00145-01

Sostuvo el A-quo que el actor tiene derecho a que la UGPP le reliquide su pensión de jubilación en monto equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, incluyendo todos aquellos factores que fueron omitidos al momento del reconocimiento de la pensión, durante el año de causación del status pensional.

4.2. Recurso de Apelación.⁵

La Parte demandada presentó recurso de apelación solicitando que sea revocada la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda.

Sostiene que a diferencia a lo expuesto a la sentencia objeto de apelación, no es procedente realizar una nueva liquidación, so pena que se arroje el mismo valor ya liquidado o que se incluyan los valores en las cuantía ya pretendidas por el actor, debido a que la UGPP reconoció la pensión de vejez del demandante en 75% del IBL de lo devengado del último año de servicio con la totalidad de factores salariales, por tanto aduce, que no es procedente la condena teniendo en cuenta que ya fue reconocida conforme a la Ley 33 de 1985, con la totalidad de factores salariales, las pretensiones de la demanda confunde devengado y percibidos y pretende la inclusión de la totalidad de las sumas percibidas en el último año de servicio sin atender que los factores devengados anualmente deberán incluirse divididos entre 12 y los devengados de manera mensual si se incluye multiplicados por 12.

Por otro lado, sostiene que la sentencia apelada no tuvo en cuenta los alegatos de conclusión donde explican las razones por las cuales el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho, así como que el A quo ignora la contestación donde se explica que el actor no es beneficiario de la Ley 100 de 1993, sino de la Ley 33 de 1985, y los valores que se incluyeron y la forma en la que debe liquidarse se realizó como se hace a los beneficiarios de dicho régimen.

Alega que en la sentencia de primera instancia no hizo cotejo necesario entre los factores certificados y la resolución demandada, así como no tuvo en cuenta que al demandante le fueron incluidos la totalidad de factores salariales certificados, los cuales fueron aportado con la demanda y con el expediente administrativo.

⁵ Folio 125 Cdr. 1

13001-33-33-002-2017-00145-01

Señala igualmente, que la sentencia apelada declara la nulidad de los actos administrativos sin indicar en que radica el error de los mismos, ni porque no acepta la liquidación y la cuantía que hizo la UGPP, o que factores dejó de incluir o que valores se encuentran mal incluidos, solo se limita a indicar que el demandante tiene derecho a la reliquidación conforme a su régimen pensional, pero no advierte que ya le fue incluido en debida forma en dicho régimen.

4.3. Trámite procesal segunda instancia.

Con auto de fecha trece (13) de enero de dos mil veinte (2020)⁶, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Con auto de cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)⁸ se admitió a la señora Teresa Isabel Olivero Román como sucesor procesal del señor Ramon Alarcón Pérez(qdep).

4.4. Alegaciones.

La parte demandada-UGPP⁹ -presentó alegatos de conclusión

La entidad demandante No presentó alegatos de conclusión.

4.5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

⁶ Folio 4 cdr.3

⁷ Folio 8 cdr.3

⁸ Folio 17 cdr.3

⁹ Folio 11 cdr.3

VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los recursos de apelación, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar lo siguiente:

¿Determinar si es procedente que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social-UGPP, reliquide la pensión de jubilación de la demandante, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 y 62 de 1985, tal como lo pretende el actor?

6.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala considera que no cuenta con el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, por cuanto de acuerdo a la normatividad aplicable los factores a tener en cuenta son aquellos que le hayan servido de aporte y además que se encuentren taxativamente señalados en la ley para ese efecto.

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia de primera instancia, considerando que el señor Ramon Alarcón Pérez tiene derecho a la reliquidación de su pensión con inclusión del factor correspondiente a **dominicales y feriados**, por haberlo devengado en último año de servicio y

13001-33-33-002-2017-00145-01

encontrarse enlistado en la Ley 62 de 1985 y como tal debió servir de aporte para su pensión.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

6.4.1. La seguridad social como derecho fundamental.

El derecho a la seguridad social, ha sido entendido¹⁰ desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y, por otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

Igualmente, se ha señalado que de este derecho se desprende el derecho a la pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la Ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada¹¹.

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la interpretación constitucional.

6.4.2. Ley 33 de 1985.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1º dispone:

"ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

¹⁰ Sentencia T-039 de 30 de enero de 2017. Expediente T-5.788.327. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Sentencia T-013 de 14 de enero de 2011. Expediente T-2735520. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



13001-33-33-002-2017-00145-01

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

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3º. En todo caso, los empleados oficiales que, a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley."

El artículo 3 de la mencionada norma estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma :

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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 Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes; para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

De su aplicación se exceptúan tres casos:

1. Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
2. Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad.

13001-33-33-002-2017-00145-01

3. Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán regiendo por las normas anteriores.

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

El régimen de transición permite mantener algunas condiciones pensionales establecidas para los regímenes que se encontraban vigentes antes de la Ley 100 de 1993. Las Altas Cortes, unificaron la interpretación del régimen de transición frente a la liquidación de este tipo de pensiones. En virtud de lo anterior, las entidades públicas y los jueces de la República, reconocen estas pensiones teniendo en cuenta los siguientes elementos:

Para las mujeres 35 años de edad o más, y para los hombres 40 años de edad o más, y/o 15 años de servicio o cotizados para ambos. Estos requisitos deberán acreditarse al 1º de abril de 1994, si eres servidor del orden nacional, o al 30 de junio de 1995, si eres servidor del orden territorial.

En Concepto del 18 de diciembre de 2019, la Unidad de Pensiones y Parafiscales expuso un resumen acerca de la Liquidación y factores de las pensiones reconocidas con aplicación del régimen de transición, tomando como fundamento los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado:

"Ingreso base de cotización:

Si faltaren menos de 10 años:

- i. *El promedio de los devengados en el tiempo que le hiciere falta para ello,*
- ii. *El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con la base en la variación de IPC.*

Si faltaren más de 10 años:

El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Factores Salariales:

- *Factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.*
- *Los demás factores que el legislador haya establecido expresamente que se deben incluir en el IBL de la pensión, con la demostración de sus respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones."*¹²

6.4.4. De la liquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

La Sala Plena del Consejo de Estado unificó las reglas relacionadas con el IBL de las pensiones de la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición

¹²https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/nuestra_unidad/18122019-Regimen-transicion.pdf

13001-33-33-002-2017-00145-01

establecida en la Ley 100 de 1993¹³, en dicho pronunciamiento señaló la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que “(...) los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”

6.5. CASO EN CONCRETO.

6.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Copia de la cedula de ciudadanía del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) identificado con N° 893.793.¹⁴
- Copia de la partida eclesiástica de nacimiento del señor Ramon Alarcón Pérez.¹⁵
- Certificación de factores salariales devengados desde febrero de 1989 a enero de 1990.¹⁶
- Copia de la Resolución N° 07005 del 13 de julio de 1989, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.¹⁷
- Copia de la Resolución No. 12755 del 11 de marzo de 1993, por medio de la cual se reliquida una pensión de jubilación, donde se tuvieron los siguientes factores salariales; asignación básica, horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.¹⁸
- Información web del pensionado donde se observa que el señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) ingreso en nómina el 12 de enero de 1989.¹⁹

¹³ Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

¹⁴ Fl.08 Cdr.1

¹⁵ Fl.09 Cdr.1

¹⁶ Fl.11 Cdr.1

¹⁷ Fl.12 Cdr.1

¹⁸ Fl.14 Cdr.1

¹⁹ Fl.16 Cdr.1

13001-33-33-002-2017-00145-01

- Copia del volante de nómina del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep).²⁰
- Hoja de liquidación de prestaciones sociales del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep).²¹
- Solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1995 radicada por la apoderada del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) a la UGPP.²²
- Copia de la reliquidación de la pensión realizada por la apoderada del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep).²³
- Notificación por correo electrónico de la Resolución RDP008134 del 02 de marzo de 2017, en fecha del 22 de marzo de 2017.²⁴
- Resolución RDP008134 del 02 de marzo de 2017, por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión.²⁵
- Copia del recurso de apelación interpuesto en fecha 28 marzo de 2017 contra la Resolución RDP008134 del 02 de marzo de 2017.²⁶
- Notificación por correo electrónico de la Resolución RDP021564 del 24 de mayo de 2017, en fecha del 02 de junio de 2017.²⁷
- Resolución RDP021564 del 24 de mayo de 2017, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RDP008134 del 02 de marzo de 2017 y se confirma en todas de sus partes.²⁸
- Derecho de petición radicado en fecha de 08 de junio de 2017 por la apoderada solicitando copia del expediente administrativo del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep).²⁹

²⁰ Fl.17 Cdr.1

²¹ Fl.18 Cdr.1

²² Fl.19 Cdr.1

²³ Fl. 21 Cdr.1

²⁴ Fl.22 Cdr.1

²⁵ Fl.23 Cdr.1

²⁶ Fl.25 Cdr.1

²⁷ Fl.27 Cdr.1

²⁸ Fl. 28 Cdr.1

²⁹ Fl.31 Cdr.1

13001-33-33-002-2017-00145-01

- Comprobante de pago de la mesada pensional a favor del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) en el mes de mayo de 2017.³⁰
- Repuesta al derecho de petición de fecha 16 de junio de 2017, expedida por la UGPP donde le comunica que el expediente del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) consta de 140 folios y le son adjuntados.³¹
- Certificado expedido por el Jefe Administrativa del Distrito de Obras Públicas N°3 de Cartagena donde hace constar que el señor Ramon Alarcón Pérez (qdep) prestó sus servicios en dicha entidad desde el día 30 de marzo de 1959 hasta el 31 de enero de 1990, y al momento de su retiro se desempeñaba como chofer VI, con un salario de \$4.582.00.³²
- Expediente administrativo con N° 011640 del señor Ramon Alarcón Pérez (qdep).³³

6.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se tiene que, el actor pretende la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida en un monto de 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, del 31 de enero de 1989 al 31 de enero de 1990.

Cabe precisar que el actor no está discutiendo el régimen que le aplicó CAJANAL (hoy UGPP) en el reconocimiento de su pensión, no obstante, esto fue señalado por la parte demandada en el recurso de apelación, sosteniendo que el A quo ignoró la contestación de la demanda donde se explicó que el actor no es beneficiario de la Ley 100 de 1993, sino de la Ley 33 de 1985, por lo que se hace necesario para esta Sala determinar el régimen aplicable al actor.

Se tiene en el presente caso que el actor nació el día 07 de agosto de 1926 y adquirió el estatus pensional en fecha de 14 de julio de 1988³⁴, por lo que se entiende que el demandante consolidó su derecho en vigencia de la ley

³⁰ Fl.32 Cdr.1

³¹ Fl.33 y 41 Cdr.1

³² Fl.40 Cdr.1

³³ Fl. 42-121 Cdr.1 y 216-284 Cdr.2

³⁴ Folio 28 cdr.1

13001-33-33-002-2017-00145-01

33 de 1985 y con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que no le son aplicables las disposiciones que esta última contempla.

Ahora bien, el juez de primera instancia al hacer el estudio del régimen aplicable al presente caso, sostuvo que el demandante es beneficiario del régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985³⁵, toda vez que a la entrada en vigencia de esta ley (13 de febrero de 1985), había trabajado 15 años, 6 meses y 29 días, lo cual comparte la Sala, sin embargo, se debe realizar la claridad que en los términos del párrafo segundo del artículo 1o de esa normatividad lo conservado del régimen anterior es la edad necesaria para acceder al derecho, sin embargo, frente a la forma y modo de la liquidación se aplicará la ley 33 de 1985, como quiera que el actor al momento de entrar a regir la ley en comento no se encontraba retirado del servicio ni cumplía 20 años trabajo en el sector público tal como lo exigía la normativa estudiada³⁶.

No obstante, tal y como sostuvo el A quo lo anterior fue un asunto que no fue sometido a debate por las partes, en conclusión, la norma aplicable al presente caso en lo que se refiere a la forma y modo de la liquidación es la dispuesta en la Ley 33 de 1985, que señala que el ingreso base liquidación de los beneficiarios de dicha norma se liquida en cuantía al 75% del promedio del salario que sirvió de base para los aportes en el último año de servicios, con la inclusión de los factores que señala la Ley 62 de 1985, esto son ; 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.

Dicho lo anterior, esta Sala determinará si el actor tiene derecho a la UGPP le reliquide su pensión con la inclusión de algún factor que se omitió y que de acuerdo a la ley era necesario incluir.

En el *sub judice*, se acreditó que el demandante adquirió su estatus jurídico de pensionado el día 14 de julio de 1988, tal y como se indica en el acto administrativo demandado-Resolución N° RDP 021564 del 24 de mayo de

³⁵ **PARÁGRAFO 2º.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido **quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.**

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

³⁶ Folio 18

13001-33-33-002-2017-00145-01

2017; así mismo, se acreditó que el peticionario fue retirado del servicio el día 31 de enero de 1990(Fl.18 Cdr.1).

De igual forma, evidencia esta Sala que la entidad demandada en el acto administrativo de reconocimiento y de reliquidación pensional liquidó la pensión en un 75% del promedio de los salarios de 12 meses.

Ahora, veamos si los factores reconocidos en las resoluciones de reliquidación corresponden a los que efectivamente el actor devengó en el último año de servicio (1 de febrero de 1989 al 31 de enero de 1990), según el certificado laboral y si se encuentran enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, según la siguiente ilustración;

FACTORES SALARIALES PERCIBIDOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO ³⁷	FACTORES RECONOCIDOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO ³⁸ Y DE RELIQUIDACIÓN ³⁹	FACTORES ENLISTADOS EN LA LEY 62 DE 1985 ⁴⁰ PARA CALCULAR IBL
Asignación básica	Asignación básica	Sí
Auxilio de alimentación	Auxilio de alimentación	No
Horas extras	Horas extras	sí
Dominicales y feriados		Sí
Prima de vacaciones	Prima de vacaciones	No
Prima de navidad	Prima de navidad	No
Prima semestral		No
	Prima de servicios	No

En primer lugar, se evidencia que se reconocieron unos factores que no era procedente reconocerlos por cuanto no están enlistados en la Ley 33 de 1985, esto es, prima de vacaciones, auxilio de alimentación, prima de servicios, y prima de navidad, sin embargo, sobre ese punto la Sala no podrá realizar pronunciamiento alguno por no ser motivo de debate.

En segundo lugar, se evidencia que la entidad demandada no incluyó el factor de dominicales y feriados, elemento que devengó el actor y se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985, y en tal sentido, le asiste el

³⁷ Folio 11-certificado expedido por el Ministerio de transporte

³⁸ Resolución 07005 de 13 de julio de 1989-folio 12 Cdr.1

³⁹ Resolución 12755 del 11 de marzo de 1993-Folio 14 Cdr.1

⁴⁰ **ARTÍCULO 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. 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.

13001-33-33-002-2017-00145-01

derecho al demandante a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de ese factor y aunque no existe prueba que se haya cotizado sobre el mismo, esa obligación de descontar lo pertinente recaía en la entidad, de manera que eso hecho no la exime de reconocer ese factor para los efectos perseguidos en la presente demanda.

En orden de ideas, la Sala de Decisión N° 2 modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, ordenando reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta el factor correspondiente a los dominicales y feriados, el cual no fue tenido en cuenta en la reliquidación de su pensión reconocida a través de la resolución N° 07005 del 13 de julio de 1989 y en el acto administrativo de reliquidación resolución N° 12755 del 11 de marzo de 1993.

6.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, como quiera que el recurso prospero parcialmente.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida el veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído y en su lugar determínese lo siguiente:

*“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordena a la **UGPP** que reliquide la pensión del señor **Ramon Alarcón Pérez** identificado con la C.C. núm.893.793, incluyendo en la base de liquidación **los dominicales y feriados** devengadas por el demandante en el último año de servicio. “*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

13001-33-33-002-2017-00145-01

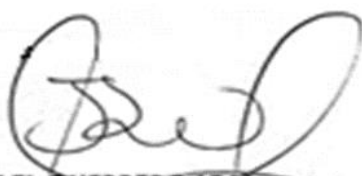
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-31-002-2017-00145-01.