

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-007-2014-00457-01
Demandante:	Dixon Gerónimo Cortés Garcés
Demandado:	UGPP
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de mayo de 2016, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

a) Pretensiones

El señor Dixon Gerónimo Cortés Garcés, presentó demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la UGPP, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“1.- Se declare la NULIDAD de las resoluciones Nos. RDP 016137 de mayo 23 de 2014 notificada personalmente el día 16 de junio de 2014, la RDP 019947 de Junio 26 de 2014 notificada el día 14 de julio de 2014 y la RDP 025233 de agosto 15 de 2014 notificada por aviso el día 29 de Agosto de 2014, mediante la cual la (...) UGPP- negó la reliquidación de la Pensión de Jubilación a mi mandante.-

2.- Que como consecuencia de dicha DECLARACIÓN DE NULIDAD se ordene el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ordenando la RELIQUIDACIÓN O REAJUSTE de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN de mi mandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, incrementándole el valor de la mesada pensional a Agosto 16 de 1993, en la forma como lo señalan las normas legales vigentes a la fecha en que lo separan definitivamente del servicio.-

3.- Que se ordene el pago de los intereses moratorios establecidos en al Artículo 141 de la ley 100 de 1993.-

4.- Que se condene al ente demandado a cancelar las Costas del Proceso y en especial las Agencias en Derecho.-

5.- Solicito que dichas condenas sean reajustadas con base en el IPC, conforme a lo dispuesto en Nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.-



6.- Que se ordene el cumplimiento de la Sentencia que se produzca dentro del presente proceso, en los términos establecidos en el Artículo 192 de Nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.-

b) Hechos.

Para sustentar fácticamente las pretensiones el demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Laboró por más de 20 años en el antiguo Ministerio de Minas y Energía; y mediante Resolución N° 34101 del 14 de agosto de 1993, la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL – le reconoció pensión de jubilación, efectiva a partir del 1° de marzo de 1992.

Continuó laborando hasta el 15 de agosto de 1993, y por ello, CAJANAL le reliquidó la pensión mediante Resolución 51593 del 2 de octubre de 2000, teniendo en cuenta el sueldo básico, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad, dejando por fuera otros factores salariales devengados.

El 4 de abril de 2014 solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, decidida desfavorablemente mediante Resolución N° RDP 16137 del 23 de mayo de 2014, contra la cual interpuso recurso de reposición, resuelto desfavorablemente por Resolución RDP 025233 del 15 de agosto de 2014.

c) Normas violadas

La parte demandante afirmó que los actos acusados violan los artículos 10 del Decreto 1160 de 1989, que reglamentó la Ley 71 de 1988 y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las demás normas que le sean aplicables.

Manifestó que CAJANAL al expedir los actos demandados los sustentó con base en lo establecido en la Ley 33/85, aduciendo que en ninguno de sus apartes se refiere a la reliquidación pensional de los funcionarios públicos.

Adujo que es procedente la reliquidación de su pensión, con la inclusión de los factores salariales devengados durante su último año de servicios tal como lo establece el artículo 10 del Decreto 1160/89, el cual no supedita el reconocimiento a los aportes que se hayan efectuado a los fondos de pensiones.

3.2. Contestación (fls. 89-102)

- **La UGPP** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas, y se encuentra ajustadas a derecho, porque al reconocimiento de la pensión de vejez le fue aplicada el régimen legal aplicable al caso concreto de la

demandante. Los factores mencionados en la demanda no son factores salariales para tener en cuenta en la base de liquidación de acuerdo con la Ley 62 de 1985.

Adujo que la pensión de jubilación del demandante debe ser liquidada con base en el Decreto 1158 de 1994. Cita, además la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, donde se pronunció sobre la aplicación del régimen de transición para los beneficiarios de la Ley 4 de 1992.

El ingreso base de liquidación no fue un aspecto incluido en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, en relación con el tiempo para efectuar el cálculo de la prestación debe acudir a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a los factores a tener en cuenta, se deben incluir solo aquellos que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se hayan efectuado aportes.

Manifestó que aplicar un criterio diferente sería reconocer un beneficio desproporcionado que desconoce los principios de igualdad y solidaridad.

3.3. Sentencia de primera instancia (fls. 145-166)

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 16 de mayo de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

"PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI, FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR y, FALTA DE COTIZACIONES DE FACTORES, propuestas por la entidad demanda.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad de las Resoluciones RDP del 23 de mayo de 2014 y RDP 019947 del 26 de junio de 2014, proferidas por la UGPP, mediante las cuales negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se disponen las siguientes medidas: 1) Se ordena a la (...) UGPP, a reliquidar la pensión de jubilación del señor DIXON GERÓNIMO CORTEZ GARCÉS, a partir del 16 de agosto de 1993, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica y los siguientes conceptos: La prima de vacaciones (doceava parte) y prima de servicios (doceava parte) y el auxilio de alimentación (doceava parte) y prima de navidad (doceava parte) que fueron certificados por su último empleador; 2) Condenar a la (...) UGPP condena(sic) al pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales como consecuencia de la reliquidación ordenada en esta providencia, a partir del 19 de diciembre de 2011, ya que las anteriores a dicha fecha se declaran prescritas.

CUARTO.-La (...) UGPP deberá DESCONTAR de las sumas derivadas del numeral 2) del artículo tercero de esta sentencia, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, siempre y cuando sobre estos no se hubiere practicado el descuento legal; así mismo, sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del



demandante, se deberán efectuar los descuentos de ley, destinados al sistema de seguridad social en salud. Lo anterior respetando lo establecido por el acto legislativo No. 1 de 2005.

QUINTO.- Las sumas que resulten a favor de la demandante y los aportes que deberán deducirse, se ajustaran en la forma expresada en esta sentencia.

SEXTO.- LA (...) UGPP, dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista por el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA. Se fijan como agencias en derecho el dos por ciento (2%) del valor de las pretensiones efectivamente reconocidas, por secretaria se liquidara junto con los demás conceptos.

NOVENO.- Una vez en firme ésta sentencia, por secretaria devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, expídanse las copias con las anotaciones legales para su cobro ante la entidad demandada y archívese el expediente dejando las constancias del caso".

DECIMO.- Por secretaria notificar esta sentencia de conformidad con lo establecido por el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

Para sustentar su decisión adujo que el monto de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, debe ser liquidadas de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año y no como lo hizo CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

Apoyó su decisión en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010 que estableció que deben tenerse en cuenta para efectos de la liquidación pensional todos los factores salariales devengados por el actor el último año de servicios, y de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62/85 la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido para calcular los aportes, sin que puedan excluirse de la liquidación los factores sobre los que no se hizo cotización, aunque la entidad de previsión correspondiente pueda efectuar los descuentos correspondientes de la suma reconocida al momento de la liquidación.

3.4. Recurso de apelación.

- **La UGPP** manifestó que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar, pues ya se le había reconocido y reliquidado la pensión de vejez al demandante conforme al régimen consagrado en la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año.

La liquidación de la pensión del demandante se efectuó teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, de acuerdo

con lo establecido en la Ley 62 de 1985, factores sobre los cuales se hicieron aportes.

Aduce que sería un contrasentido incluir factores salariales que no fueron objeto de descuentos para pensión, máxime cuando el sistema jurídico de pensiones está basado en los aportes a pensión que efectivamente realicen los afiliados.

Sostuvo que todos los apartes del régimen de transición que han sido declarados ajustados a la Constitución Política, deberían aplicarse en su totalidad, a todos los servidores públicos que cumplan los requisitos exigidos para ello, esto con el fin de cumplir el propósito unificador de las condiciones de reconocimiento, que se pretendieron con la expedición de la Ley 100 de 1993.

- Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto del 3 de abril de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fl. 190), y por providencia de 15 de mayo de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (fl. 194).

La parte demandada presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en el recurso de apelación (fs. 200 - 202). - La parte demandante presentó alegatos y reiteró en lo sustancial los argumentos expuestos en la demanda (fs. 197 - 199). - El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

5.3. Tesis de la Sala.

El demandante tiene derecho a la reliquidación en los términos que reclama, porque su estatus pensional está regulado por el parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 33/85, el cual estableció que los empleados oficiales que a su entrada en vigencia hubieran cumplido que 15 años continuos o discontinuos de servicio (como era el caso del actor), continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley, esto es, el Decreto 3135/68.

Si bien el Juez decidió atinadamente ordenar la reliquidación, lo hizo con una motivación diferente a la de este Tribunal, lo cual no impide confirmar la sentencia apelada.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

De acuerdo con la Resolución 034101 de 4 de agosto de 1993, proferida por CAJANAL, mediante la cual reconoció al actor pensión de jubilación, este nació el 12 de mayo de 1935 y prestó servicios al Ministerio de Minas y Energía entre el 1º de mayo de 1954 y el 28 de febrero de 1992. Y desde el 1º de marzo de 1992 hasta el 15 de agosto de 1993.

De acuerdo con esos datos, que no fueron objeto de controversia en el proceso, cuando entró en vigencia la Ley 33/85, en enero 29 de ese mismo año, contaba con 49 años y 31 años de servicios, lo cual lo hacía beneficiario del régimen de transición previsto por dicha ley en el parágrafo 2º del artículo 1º, así:

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. **Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978**

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. **Modifica el Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Decreto Nacional 1950 de 1973 Artículo 86 Decreto Nacional 1848 de 1969**

PARÁGRAFO 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando



las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

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. **Ver Artículo 7 y ss. Ley 71 de 1988.**

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.

Como el actor tenía 49 años de edad cuando entró en vigencia la Ley 33/85, tenía derecho a que se le aplicara el Decreto 3135/68 que regulaba el régimen pensional de los empleados oficiales antes de la expedición de la Ley 33/85, decreto que regulaba la pensión de jubilación o vejez, así:

ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. *(Derogado por el artículo 25 Ley 33 de 1985).* El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente. (...)."

De acuerdo con el régimen aplicable al actor, tenía derecho a que su pensión se liquidara con el 75% del promedio de los salarios devengados, sin que excluyera algún factor, de modo que todos los que percibiera debían servir de base para su liquidación.

No estaban sometidos los empleados, al amparo del Decreto 3135/68 a las limitaciones que luego impuso la Ley 33/85, modificada por la Ley 62/85, en materia de factores a tener en cuenta para efectos de cotización al sistema pensional y liquidación de sus pensiones.

De allí que el accionante tenía derecho a que su pensión se liquidara con base en todos los factores salariales, tal como lo estableció el A quo, pero no al amparo de la Ley 33/85 y la Ley 62/85, y menos aún de la Ley 100/93, pues dichas normas y la jurisprudencia referida a ellas no le resultaban aplicables, sino porque lo autorizaba el Decreto 3135/68 que sí se aplicaba al caso.

5.5. Caso concreto.



5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la Resolución N° 034101 del 4 de agosto de 1993, mediante la cual CAJANAL reconoció la pensión de vejez al demandante, en cuantía \$ 148.529.56, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 12 meses de servicios, y con la inclusión de la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad (fls. 16-18).
- Copia de la Resolución N° 51593 del 2 de octubre de 2000, por medio de la cual CAJANAL reliquidó la pensión del demandante, elevando la cuantía a \$ 160.880, 35 a partir del 16 de agosto de 1993, pero con efectos fiscales a partir del 11 de mayo de 2003, por prescripción trienal (fls. 19-22).
- Copia solicitud de reliquidación pensional presentada ante la UGPP el 4 de abril de 2014 (fls. 23 – 27).
- Copia de la Resolución N° RDP 016137 del 23 de mayo de 2014, mediante la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión del actor (fls. 30-32).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado en contra de la anterior Resolución (fls. 35-38).
- Copia de la Resolución N° RDP 019947 del 26 de junio de 2014, por medio de la cual la UGPP resolvió negativamente el recurso de reposición (fls. 39-41).
- Copia de la Resolución N° RDP 025233 del 15 de agosto de 2014, por medio de la cual la UGPP resolvió negativamente el recurso de apelación (fls. 43-44).
- Certificado de tiempo de servicios y factores salariales devengados por el actor, expedidos por el Ministerio de Minas el 19 de abril de 2013, donde consta que laboró desde el 1° de enero de 1984 hasta el 15 de agosto de 1993, y devengó sueldo básico, bonificación por servicio, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, sueldo de vacaciones, auxilio de alimentación y auxilio de transporte (fls. 46-47).

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

En la sentencia apelada se ordenó a la accionada que procediera a reliquidar la pensión del actor teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Si bien el apelante cuestiona la decisión anterior aduciendo que al actor se aplicaba las Leyes 33/85 y 62/85 por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, lo cierto es que ninguno de esos estatutos rigió la situación pensional del actor, quien, como quedó demostrado, estaba sujeto a las normas del Decreto 3135/68, el cual disponía que su pensión debía ser



liquidada con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Tal como se dijo previamente, no estaban sometidos los empleados, al amparo del Decreto 3135/68 a las limitaciones que luego impuso la Ley 33/85, modificada por la Ley 62/85, en materia de factores a tener en cuenta para efectos de cotización al sistema pensional y liquidación de sus pensiones.

Luego, el accionante tiene derecho a que su pensión se reliquide con base en todos los factores salariales, pero no por las razones expuestas por el A- quo, quien se apoyó en la Ley 33/85 y la Ley 62/85, sino porque lo autorizaba el Decreto 3135/68.

La Resolución No. 034101 del 4 de agosto de 1993, efectuó el reconocimiento de la pensión del actor y se la liquidó con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios prestados, pero solo tuvo en cuenta la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad. Luego se reliquidó la pensión mediante Resolución 51593 de 2 de octubre de 2006 con base en los mismo factores.

No obstante, la pensión del demandante debe ser reliquidada teniendo en cuenta, además de los factores ya reconocidos, aquellos que fueron devengados por el actor en su último año de servicios, conforme al certificado suscrito por su último empleador, entre ellos la prima de vacaciones, prima de servicios, el auxilio de alimentación y la prima de navidad.

Por lo anterior, se confirmará el fallo apelado.

Costas en segunda instancia

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.



En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

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

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

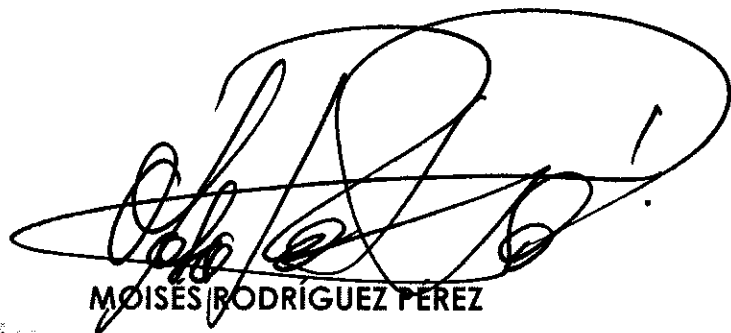
SEGUNDO: Condenase en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta sentencia, devolver el expediente al Despacho de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE