



13-001-33-33-003-2015-00030-01

Cartagena de Indias D. T. y C, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00030-01
Demandante	Heriberto Rodríguez Blanco
Demandado	U.G.P.P.
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Reliquidación de pensión de invalidez.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA (fs. 1-7).

a). Pretensiones.

El demandante formuló las siguientes:

“1. Declarase nulo los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 045448 del 20 de diciembre de 1993, Resolución No. 28937 del 16 de junio de 2006 y Resolución No. 001000 del 7 de junio de 2007, en lo referente a la liquidación indebida en el valor de la pensión de invalidez del demandante, sin que ello implique renuncia a la pensión que viene reconocida.

2. Se condene a título de restablecimiento del derecho que la entidad (...) U.G.P.P., proceda a reliquidar la pensión de invalidez reconocida a mi poderdante HERIBERTORODRÍGUEZ BLANCO mediante Resolución No. 45448 del 20 de diciembre de 1993 emitida por CAJANAL E.I.C.E., incluyendo todos los conceptos salariales devengados en el último año de servicio, comprendidos entre junio de 1992 a junio de 1993, incluyendo además de la asignación básica los conceptos de bonificación salarial extralegal, vacaciones, primas de





13-001-33-33-003-2015-00030-01

vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte y prima de navidad, en el mismo porcentaje que fue reconocida la pensión, es decir en el 100% del ingreso mensual que resultare luego de incluir todos los anteriores factores salariales.

3. *Se condene a título de restablecimiento del derecho que la entidad (...) U.G.P.P., pague al demandante...el retroactivo causado en relación a las diferencias en cada una de las mesadas, luego de incluir para su liquidación los factores salariales referenciados, desde la fecha en que se hizo efectiva la pensión y hasta la fecha en que se produzca la sentencia, incluidas las mesadas adicionales y los intereses moratorios.*

4. *Se condene a la demandada al pago de las costas y gastos procesales.*

5. *Se ordene el cumplimiento de la sentencia en el término del Art. 189 de la ley 1447 de 2011, aplicando los ajustes y la indexación desde la primera mesada pensional. Si la entidad no hiciera el pago en forma oportuna se ordenará el pago de intereses moratorios en los términos del Art. 192 de la misma ley".*

b). Hechos.

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

CAJANAL E.I.C.E., a través de la Resolución No. 45448 del 20 de diciembre de 1993, le reconoció una pensión de invalidez en forma vitalicia, liquidándola solo con un 100% de la asignación básica mensual, sin tener en cuenta la bonificación salarial extralegal, vacaciones, primas de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte y prima de navidad, todas igualmente devengada en el último año de servicios comprendido entre junio de 1992 a junio de 1993.

El 9 de septiembre de 2005 solicitó a CAJANAL EICE, la reliquidación de la pensión de invalidez, quien mediante Resolución No. 28937 del 16 de junio de 2006 negó dicha petición.

Presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 28937 del 16 de junio de 2006, y mediante Resolución No. 001000 del 7 de junio de 2007 confirmó la decisión anterior, aduciendo que la bonificación salarial extralegal, vacaciones,

13-001-33-33-003-2015-00030-01

primas de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte y prima de navidad, no están consagrados como los factores salariales liquidables en la pensión.

c. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante considera vulnerados los artículos 1, 2, 48 y 53 de la Constitución Política; 42 y 45 de Decreto 1042 de 1978 y 45 de Decreto 1045 de 1978; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y 1° de la Ley 62 de 1985.

Manifestó que el Consejo de Estado ha dicho, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de sentencia de unificación, que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones de aquellas personas que se les debe aplicar la Ley 6 de 1945.

3.2. Contestaciones de la demanda (fs. 35 - 40)

La parte accionada adujo que el Decreto 1848 de 1969 y las Leyes 33/85 y 62/85 indican cuales son los factores salariales que hacen parte de la base cotización y por lo tanto de la base para reconocer la pensión de invalidez.

No es posible tener en cuenta la liquidación presentada por la parte demandante, en la cual se incluyen factores salariales sobre los cuales no se realizaron aportes para pensión.



13-001-33-33-003-2015-00030-01

El reconocimiento se realizó con base en el artículo 63 del Decreto 1848 del 1968, es decir, con base en el 100% del salario devengado en el último mes de servicio y de esa forma se realizó el reconocimiento. Además, solo esos factores fueron relacionados en el certificado de factores salariales.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la causa petendi, cobro de lo no debido, falta de derecho para pedir, buena fe, falta de cotizaciones de factores salariales, inexistencia de la indexación y las genéricas.

3.3. Sentencia apelada (fs. 95 - 102)

El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 30 de junio de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 045448 de 20 de diciembre de 1993, que reconoció pensión de invalidez y la nulidad total de las Resoluciones No.28937 de 16 de junio de 2006 y Resolución 1000 del 7 de junio de 2007, mediante las cuales se denegó la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida al señor HERIBETO RODRIGUEZ BLANCO, según lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, a reliquidar la pensión mensual vitalicia de invalidez reconocida mediante Resolución No. 045448 de 20 de diciembre de 1993, al señor HERIBERTO RODRIGUEZ BLANCO, incluyendo como factores prima bonificación extralegal, prima y prima de vacaciones, en la doceava (1/12) parte, desde el día 25 de agosto de 2012, de conformidad con lo argumentado en la parte motiva.

TERCERO: Condenar a la (...) UGPP —, a pagar a favor del señor HERIBERTO RODRIGUEZ BLANCO, a título de restablecimiento, el reconocimiento de la diferencia de las mesadas pensionales resultante de la reliquidación ordenada en el anterior numeral, aplicando para el efecto, la fórmula aceptada por el Consejo de Estado y de la cual se hizo mención en la parte motiva.

La fórmula se aplicará mes por mes, partiendo de la diferencia dejada de percibir en la primera mesada pensional, teniendo presente que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho.





13-001-33-33-003-2015-00030-01

Sintetizando, tenemos entonces que la formula a aplicar es: (...)

CUARTO: Ordenase a la demandada efectuar los descuentos por aportes sobre los factores que no hayan sido objeto de la deducción legal.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada, conforme lo previsto en los artículos 365 y 366 del C.G.P; se liquidarán por secretaría en firme la Sentencia. Las agencias en derecho se fijan en...cuatrocientos cincuenta y un mil trescientos cincuenta y tres pesos con ochenta y cinco centavos (\$741.982,90), según lo explicado en la parte motiva.

SÉPTIMO: Una vez realizado lo anterior, procédase a la liquidación de los gastos de proceso y archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor en el sistema Justicia Siglo XXI.

OCTAVO: La sentencia queda notificada en estrados y se informa que para interponer el recurso de ley se hará conforme el artículo 247 del CPACA".

Para sustentar su decisión adujo que al demandante se le reconoció pensión de vejez el 26 de noviembre de 1993, razón por la cual, en materia de factores salariales para determinar la pensión de invalidez, le resulta aplicable el régimen anterior a la Ley 100/93; es decir, el contenido en el Decreto 1848 de 1969.

En atención al principio de inescindibilidad normativa, solo es posible la aplicación completa de un régimen, en cuanto a que su consolidación y reconocimiento debe hacerse bajo las reglas allí contenidas referente a la totalidad de elementos que lo componen: edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones, en este caso, fue el establecido en las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985, las cuales se deben tener en cuenta para establecer los factores sobre los que se debían hacer los aportes.



13-001-33-33-003-2015-00030-01

El Decreto 1848 de 1969, establece el monto del sueldo básico a tener en cuenta para determinar el porcentaje del salario básico para computar en la pensión de invalidez, norma que le aplicaba en ese momento al demandante. Por otra parte, para determinar los factores salariales y las normas vigentes para el caso de determinar los factores salariales sobre los cuales cotizó el demandante, se debe tener en cuenta lo contemplado en la Ley 33 y 62 de 1985.

El demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, porque los factores enlistados en la Ley 33/85, no son taxativos, tal como lo estableció el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010.

Por otro lado, negó la inclusión de las vacaciones como factor salarial en la liquidación de la pensión, porque no aparece contemplada como factor de salario, para la liquidación de la pensión, al tenor del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

3.4. Recurso de apelación (fs.108 - 111).

La parte accionada apeló la sentencia de primera instancia, aduciendo que a la pensión reconocida en la Resolución 008934 del 27 de septiembre de 1994 se le aplicó el régimen legal más favorable para la situación del actor.

Dicho reconocimiento se hizo de manera temporal, sin embargo, posteriormente mediante la Resolución No. 013814 del 25 de julio de 2000, se le prorrogó la pensión de invalidez de manera definitiva al demandante en cuantía de \$ 152.630 y a partir del 24 de junio de 1993, con efectos fiscales a partir del 29 de marzo de 1996 por prescripción trienal.

El Decreto 1848 de 1969 determina que la cuantía de la pensión de invalidez será el 100% del salario que percibía, pero no indica que es el promedio mensual de lo devengado, como lo pretende el demandante.



13-001-33-33-003-2015-00030-01

Al momento de conceder el derecho pensional del actor la Resolución No. 45448 del 20 de diciembre de 1993 tuvo en cuenta la adquisición del estatus jurídico de pensionado, y se realizó con base al 100% de conformidad con el Decreto 1848/69, incluyendo en la liquidación los factores salariales correspondientes a la asignación básica, siendo el único debidamente certificado, existiendo en el presente caso un problema de cumplimiento de la carga de la prueba.

Por otro lado, se refirió a la improcedencia de la reliquidación de la pensión de vejez amparadas por el régimen de transición de la Ley 100/93.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto del 17 de enero de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 125), y por providencia de 2 de marzo de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 128).

La parte demandante no alegó de conclusión.

La parte demandada reiteró en sus alegatos de conclusión, lo manifestado en el recurso de apelación (fs. 131 - 136).

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento

13-001-33-33-003-2015-00030-01

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

5.2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de invalidez con el 100% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

5.3 Tesis del Tribunal.

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque en el presente asunto resultan aplicables al reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante el Decreto 1848 de 1969 (respecto a la cuantía) y el Decreto 1045 de 1978 (respecto de los factores salariales que deben ser considerados), y revisando el material probatorio, se advierte que no fueron incluidos aquellos factores salariales devengados por el actor, y que están contenidos en el Decreto 1045 de 1978 como base de liquidación.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. De la pensión de invalidez.

La Corte Constitucional, en sentencia T- 429 de 2018, sostuvo que la Ley 100 de 1993 no estableció un régimen de transición para la pensión de sobreviviente ni invalidez; así:

“Cabe resaltar que la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 supuso un cambio en materia de seguridad social en el país, no obstante, en sus disposiciones no se contempló un régimen de transición para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, lo que generó dudas sobre la aplicación normativa para el reconocimiento de estas prestaciones”.

13-001-33-33-003-2015-00030-01

A fin de establecer la norma aplicable al presente asunto, se debe tener en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez.

La Resolución que reconoció la pensión de invalidez del actor, señala que la invalidez del actor se estructuró el 26 de diciembre de 1993, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), por lo que las normas aplicables al reconocimiento de la pensión de invalidez eran el Decreto 1848 de 1969 (respecto a la cuantía) y el Decreto 1045 de 1978 (respecto de los factores que integran la base de liquidación).

Las normas mencionadas fijaron los parámetros y precisaron los factores salariales que debían tenerse en cuenta para liquidar la pensión, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, entre otras sentencias, en la proferida el 22 de mayo de 2019, dentro del expediente radicado con el No. 11001-03-15-000-2018-04498-01.

En efecto, el Decreto 1848 de 1969, sobre la pensión de invalidez señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 61.- Definición. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

(....)

ARTÍCULO 63.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.



13-001-33-33-003-2015-00030-01

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

A su turno, el artículo el Decreto Ley 1045 de 1978, Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, señala cuales son los factores con que se deben liquidar la pensión de invalidez, así:

“Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

5.5. Caso concreto.

Código: FCA - 003 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-003-2015-00030-01

5.5.1. Pruebas aportadas.

- Copia de la Resolución No. 045448 del 20 de diciembre de 1993, por medio de la cual CAJANAL, le reconoció una pensión de invalidez al actor, teniendo para su liquidación el 100% de la asignación básica (fs. 8 - 10).
- Copia de la Resolución No. 28937 del 16 de junio de 2006, por medio de la cual CAJANAL negó la solicitud de reliquidación pensional de la demandante (fs. 11 – 15).
- Copia de la Resolución sin número del 7 de junio de 2007, por medio de la cual CAJANAL resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior (f. 16 – 18).
- Copia de la certificación suscrita el 14 de mayo de 2003, por medio de la cual el Tesorero del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, hace constar que el actor laboró en la Zona Franca Industrial de Cartagena, durante el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1978 hasta el 30 de junio de 1993 y devengó, en algunos años, sueldo, subsidio de alimentación, subsidio de transporte y horas extras (fs. 19 – 25).
- Copia de la certificación suscrita el 14 de mayo de 2003, por medio de la cual la Asesora del Grupo de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, hace constar que el actor laboró en la Zona Franca Industrial de Cartagena, durante el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1978 hasta el 30 de junio de 1993; que su último cargo fue de ayudante de oficina, código 5155, grado 07, devengando una asignación básica de \$117.212 (fs. 26).
- Copia del formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral para la determinación de la invalidez del actor (fs. 27).

13-001-33-33-003-2015-00030-01

- Copia del registro civil de matrimonio y de la cédula de ciudadanía del actor (fs. 28 – 29).

- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que el demandante adquirió su estatus de pensionado el 26 de diciembre de 1993 (ver Resolución que reconoce la pensión de invalidez).

También se observa que CAJANAL, mediante Resolución No. 045448 del 20 de diciembre de 1993, le reconoció al actor una pensión de invalidez equivalente al 100% de la asignación básica (fs. 8 - 10).

No obstante, como quedó establecido previamente, las normas aplicables al reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante son las contenidas en el Decreto 1848 de 1969 (respecto a la cuantía) y el Decreto 1045 de 1978 (respecto de los factores que integran la base de liquidación).

Los documentos aportados al proceso demuestran que el actor laboró en la Zona Franca Industrial de Cartagena, durante el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1978 hasta el 30 de junio de 1993; que su último cargo fue de ayudante de oficina, código 5155, grado 07, y que aparte en el periodo comprendido entre junio de 1992 y junio de 1993, devengó asignación básica, subsidio de alimentación, bonificación extralegal, vacaciones, prima de vacaciones y subsidio de transporte (fs. 19 – 26).

En el recurso de apelación la demandada alegó que los actos administrativos acusados, son legales porque se le aplicaron las normas correspondientes a la pensión del actor, no obstante, tal como quedó señalado anteriormente debían aplicar en temas de factores salariales, el Decreto 1045 de 1978, lo cual no hicieron.

13-001-33-33-003-2015-00030-01

La Sala se abstendrá de estudiar los argumentos del apelante que tratan erradamente sobre el reconocimiento de una pensión de vejez, que no es el tema en estudio en el presente asunto, y tampoco los argumentos de defensa de la legalidad de resoluciones de reconcomiendo de la pensión de invalidez, que tampoco guardan relación con el caso del actor.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada.

- Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como la parte vencida es la demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera 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 de la Corporación, 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 demandante.

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 apelada.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en esta instancia, a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la



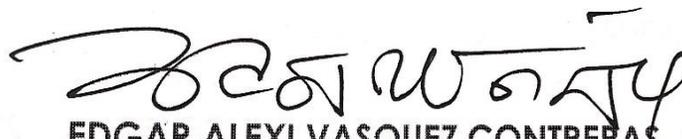
13-001-33-33-003-2015-00030-01

Secretaría del juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Magistrada