

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, seis (6) de Junio de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MARÍA MOW HERRERA

Segunda instancia-Trámite Oral y por Audiencias

EXPEDIENTE No.: 88-001-33-33-001-2013-00035-01
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SOFÍA IGNACIA MERCADO DE OLIVARES
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de Octubre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial dentro del proceso iniciado por SOFÍA IGNACIA MERCADO DE OLIVARES, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No.RDP 013421 de 26 de octubre de 2012; Resolución No.RDP 019861 de 17 de diciembre de 2012 y Resolución No.RDP 003153 de 24 de enero de 2013, negó la reliquidación de la pensión reconocida mediante Resolución No.00515 de 7 de enero de 2005. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, reliquidar la Pensión Mensual Vitalicia de Vejez de la señora SOFÍA IGNACIA MERCADO DE OLIVARES, en un porcentaje del 75% de los factores salariales percibidos por el actor durante el último año de servicios, este es, 2005, tales como: sueldo básico, prima técnica, subsidio de alimentación, bonificación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y recargo nocturnos u otros. Las sumas no prescritas que resulten a favor de la actora serán actualizadas conforme lo prevé la Ley 1437 de 2011.*

De igual manera se actualizará la mesada pensional de la señora SOFÍA IGNACIA MERCADO OLIVARES, desde el 1 de noviembre de 2003 al 7 de enero de 2005, fecha de retiro del servicio.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, en caso de que no lo hubiese realizado, pagar al actor el retroactivo pensional actualizándolo conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Las sumas no prescritas que resulten a favor del actor se actualizaran en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A..

Por Secretaría, a petición de las demandantes, expídanse copias auténticas (Art.115 CPC).

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente”

ANTECEDENTES

SOFÍA IGNACIA MERCADO DE OLIVARES, por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

“Primero. “Se admita la presente, que por tratarse del reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción (Art. 164 literal “c” del C.C.A. – Ley 1437 de 2011).

Segundo. Se declare la **NULIDAD** por violación de la ley (sic) del acto administrativo RESOLUCIÓN No. **RDP 013421 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2012**, por el cual la demanda niega la petición de reliquidación de pensión del ACTOR.

Tercero. Se declare la **NULIDAD** por violación de la ley (sic) del acto administrativo RESOLUCIÓN No. **RDP 019861 del 17 de diciembre de 2012**, por el cual en instancia de reposición, la demandada confirma la anterior resolución.

Cuarto. Se declare la **NULIDAD** por violación de la ley (sic) del acto administrativo RESOLUCIÓN No. **RDP 003153 del 24 de enero de 2013**, por el cual la demandada en instancia de apelación, confirma la anterior resolución.

Quinto. La declaratoria de nulidad de cualquier otro acto que sobre el asunto de la pensión que se reclama haya sido emanado por la demandada y que desconozcamos a la fecha.

Sexto. Para que en su lugar y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada **LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN** y a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, a quien le remplace o represente a efectuar a favor del actor la **RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CON TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO**, incluyendo de forma correcta y **en el cien por ciento** el salario base de liquidación, las horas extras, la bonificación por servicios, recargo nocturno, sobresueldo, prima técnica, prima de antigüedad, prima de transporte y de alimentación **las doceavas** partes de la primas semestral, de navidad, de vacaciones, y los demás que resulten probados dentro del proceso, devengados en el último año de servicio; aplicando una tasa de remplazo del 75% sobre el IBL; en atención al régimen PENSIONAL QUE LE APLICA A MI MANDANTE, **efectiva a partir del 1º de febrero de 2005**.

Séptimo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demanda y a favor de la actor **actualizase el ingreso base de liquidación - IBL o primera mesada** pensional desde 2004, al año 2005, fecha de efectividad de la pensión

Octavo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor de la actora cancelar el **retroactivo pensional** producto del reconocimiento de la pensión, efectivo a partir del **1º de febrero de 2005** y hasta la fecha en que se produzca el pago de la prestación.

Noveno. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demanda (sic) y a favor de la actora pagar los **intereses de mora** de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 en concordancia con la sentencia C-601 de 2000, aplicado sobre el retroactivo pensional producto del reconocimiento de la pensión, efectivo a partir del **1º de febrero de 2005** y hasta la fecha en que se produzca el pago de la prestación.

Decimo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demanda (sic) y a favor de la actora pagar la **indexación** aplicada sobre el retroactivo pensional producto del reconocimiento de la pensión, efectiva a partir del **1º de febrero de 2005** y hasta la fecha en que se produzca el pago de la prestación.

Undécimo. Que la entidad demandada o quien la remplace o la represente, a que sobre las sumas adeudadas a la actora, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo preceptúa el art. 187 del C.C.A. – ley 1437 de 2011, y al pago de los intereses de mora.

Duodécimo. Ordenar a la entidad demanda a que de cumplimiento del fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 ibídem y con los intereses de mora que dicha norma determina desde la ejecutoria de la sentencia.

Decimotercero. Condenar a la entidad demandada o a quien la remplace o la represente, si ésta no diera cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el art. 192 del C.C.A., pagar a favor de la actora los intereses moratorio, conforme lo ordena el Art. 195 ídem y conforme a la sentencia C- 188 de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

Decimocuarto. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.”

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

La actora completó veinte (20) años de servicio en la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por lo cual CAJANAL mediante Resolución No. 00515 del 07 de enero de 2005, le reconoció su pensión vitalicia por vejez, en cuantía de \$897.787,99, efectiva a partir del 1° de noviembre de 2003, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

La entidad demandada, reliquidó la pensión de la señora Mercado de Olivares por retiro definitivo del servicio, en cuantía de \$ 1.122.067,24, efectiva a partir del 1° de febrero de 2005.

Sostiene, que la mencionada reliquidación, no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, ni actualizó el IBL a la fecha de efectividad del derecho.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante mediante escrito elevado el 29 de junio de 2012 solicitó la reliquidación de su prestación; sin embargo, esta petición fue negada a través de los actos acusados.

Como normas violadas invocó los artículos 23, 53, 48 y 58 de la Constitución Política; 10 del Código Civil; Ley 1437 de 2011; Ley 4ª de 1966; Leyes 33 y 62 de 1985; artículo 36 y siguientes de la Ley 100 de 1993; Decreto 407 de 1994 y demás normas concordantes.

Al explicar el concepto de violación de la normatividad de orden constitucional y legal invocada, expuso que la liquidación de las pensiones de quienes hubieren sido cobijados con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debía realizarse aplicando el régimen anterior en su integridad, para el caso sub examine corresponde a lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir que el monto de la pensión de la demandante será del 75% del promedio del salario y primas de toda especie percibida en el último año de servicio. Para fundamentar lo anterior, cita algunas sentencias del Consejo de Estado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Durante el término de traslado, la entidad accionada guardó silencio.

TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

La presente demanda fue presentada ante el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 11 de Marzo de 2013, mediante trámite oral y por audiencias. (Folios 43-53 del cdno. ppal.).

Por auto del 18 de Marzo de 2013, el Juzgado Contencioso Administrativo admitió la demanda. (Folios 56-57 del cdno. ppal.).

La audiencia inicial fue realizada el 18 de Septiembre de 2013; el Juez de Primera Instancia decretó las pruebas a practicarse dentro del proceso, artículo 180 C.P.A.C.A. (Folios 163-167 del cdno. ppal.).

La audiencia de pruebas, se realizó el 09 de Octubre de 2013, en la que se escucharon las alegaciones y el Juez procedió a emitir el sentido del fallo. (Folios 222-224 del cdno. ppal.)

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió sentencia el 21 de Octubre de 2013, por medio de la cual declaró la nulidad de los actos demandados y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (Folios 225-236 del cdno. de apelación).

El apoderado judicial de la parte demandada, interpuso oportunamente recurso de apelación en contra del mencionado fallo, el cual se concedió en audiencia de conciliación celebrada el 29 de enero de 2014, previa su declaratoria como fallida por parte del *A quo*. (Folio 282 del cdno. de apelación).

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto del 03 de Marzo de 2014, admitió el recurso de apelación interpuesto y se dispuso correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos. (Folio 314 del cdno. de apelación).

Tanto la parte demandante como demandada, arrimaron sus alegatos radicados el 05 y 11 de Marzo de 2014, respectivamente. (Folios 319 y 320-327 del cdno. de apelación).

Durante el término de traslado, el Ministerio Público guardó silencio.

LA SENTENCIA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada el 21 de Octubre de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes premisas:

Esbozó que el problema jurídico consistía en determinar la legalidad de las Resoluciones No. RDP 013421 de 26 de octubre de 2012; No. RDP 019861 de 17 de diciembre de 2012 y Resolución No. RDP 003153 de 24 de enero de 2013, que negaron la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación de la actora.

Previo al análisis de fondo, el *A quo* examinó si la demandante era beneficiaria de algún régimen de transición pensional, luego, la normatividad aplicable al caso de la actora y, por último, si era conducente conforme el ordenamiento jurídico ordenar la reliquidación de la pensión en un monto del 75% de lo percibido durante el último año de servicios. Para ello, relacionó las pruebas obrantes en el plenario.

Al descender al caso concreto sostuvo el juez de primera instancia que, la señora Sofía Mercado Olivares, prestó sus servicios a órdenes de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina desde mayo de 1980 hasta diciembre de 2005, desempeñando el cargo de Auxiliar de Enfermería, y se retiró en forma definitiva del servicio el 31 de enero de 2005.

En ese orden, concluyó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por tanto, dispuso la declaratoria de nulidad de los actos demandados, así como que, la Entidad demandada debía reliquidar la pensión de vejez de la actora en el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio -1º de febrero de 2004 al 31 de enero de 2005-, tomando para el efecto, lo certificado, según documento visible a folio 111 del expediente. De igual manera, ordenó la indexación de la mesada pensional del demandante conforme lo expuesto en precedencia, y el pago del retroactivo de la prestación periódica.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Juzgado, la Entidad demandada alegó que la providencia en cuestión desconoce el precedente jurisprudencial en lo que constituye factor salarial, con lo que se configura, a su modo de ver, un

detrimento patrimonial para el Estado. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia recurrida.

Aduce que, la demandante adquirió su derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, luego, la norma aplicable al caso concreto es el inciso tercero del artículo 36 de la citada Ley y el Decreto 1158 de 1994.

Solicita al Tribunal que en el supuesto en que se encuentre procedente la reliquidación pensional objeto de *litis*, se autorice de manera expresa a la UGPP a descontar de la suma reconocida los aportes en seguridad social correspondientes a los nuevos factores salariales incluidos en la pensión.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia dictada el 21 de Octubre de 2013 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, se determinará si la señora Sofía Mercado de Olivares tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez con todo los factores alegados en la demanda y en qué porcentaje de acuerdo a la normativa a ella aplicable.

Los actos demandados son los siguientes:

- Resolución No. RDP 013421 de octubre 26 de 2012 *“Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de VEJEZ”*, por la cual la UGPP negó a la actora la reliquidación de su prestación periódica. (fls.19-25 cdno. ppal.)
- Resolución No. RDP 019861 de diciembre 17 de 2012 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 13421 del 26 de octubre de 2012”*, por la cual se confirma la decisión de no reliquidar la mesada pensional del demandante. (fls. 29-34 cdno. ppal.)
- Resolución No. RDP 003153 de enero 24 de 2013 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 13421 del 26 de octubre de 2012”*, por la cual la entidad confirma en todo la decisión de no reliquidar la prestación de la demandante. (fls. 36-40 cdno. ppal.)

Al respecto encuentra la Sala que en el plenario se acreditó que la señora Sofía Mercado de Olivares, nació el 03 de octubre de 1948¹ y prestó sus servicios al

¹ Folios 176 y 177 del cdno.ppal.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, desde el 1° de mayo de 1980 hasta el 31 de enero de 2005, ocupando el cargo de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Timothy Britton.²

Por Resolución No. 00515 de enero 07 de 2005, la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social EICE reconoció a favor de la actora una pensión mensual vitalicia de vejez, en cuantía de \$897.787,99, a partir del 1° de noviembre de 2003, condicionado al retiro definitivo del servicio.³

El Asesor de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante Resolución No. 34621 del 13 de julio de 2006, dispuso la reliquidación de la pensión de vejez de la aquí demandante, en cuantía de \$1.122.067,24, efectiva a partir del 1° de febrero de 2005.⁴

El 29 de Junio de 2012, la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta los factores salariales que devengó en su último año de servicio; además se actualice el IBC o primera mesada aplicando el IPC año por año.⁵ Dicha petición fue resuelta de manera desfavorable por la Entidad demandada mediante Resolución No. RDP 013421 de octubre 26 de 2012.⁶

Interpuestos los recursos procedentes en vía gubernativa, la UGPP profirió la Resolución No. RDP 019861 de diciembre 17 de 2012 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 13421 del 26 de octubre de 2012”*, confirmando la decisión de no reliquidar la mesada pensional del demandante⁷, y la Resolución No. RDP 003153 de enero 24 de 2013 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 13421 del 26 de octubre de 2012”*, mediante la cual confirmó en todo la decisión de no reliquidar la prestación del actor.⁸

Según consta en certificación No. 585 de junio 28 de 2013 expedida por el Profesional Especializado de la Secretaría de Servicios Administrativos Grupo de Desarrollo y Control del Talento Humano del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la accionante percibió desde el mes de febrero de 2004 a enero de 2005, los siguientes factores salariales: sueldo

² Folios 110 y 196 del cdno. Ppal.

³ Folios 188 a 191 del cdno. ppal.

⁴ Folios 201-a 205 del cdno. ppal.

⁵ Folios 15 a 17 del cdno. ppal.

⁶ Folios 19 a 25 del cdno. ppal.

⁷ Folios 29 a 34 del cdno. ppal.

⁸ Folios 36 a 40 del cdno. ppal.

básico, prima técnica, subsidio de alimentación, recargo nocturnos u otros, bonificación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.⁹

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece:

“Art. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...”. (Negrilla y subrayado por fuera de texto).

La norma antes transcrita constituye una excepción al régimen común de vigencia de las normas en el tiempo, dado que “...a pesar de no haberse causado el derecho a exigir pensión de jubilación, los cambios normativos que afecten las condiciones para acceder a ella y el monto de las mesadas, no tienen aplicación frente a quienes por estar en transición conservan su derecho al régimen anterior.”¹⁰

Conforme lo probado, coincide la Sala con el análisis efectuado por el *A quo* según el cual la señora Sofía Mercado de Olivares para el primero (1º) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía cuarenta y cinco (45) años de edad, razón por la cual se halla cobijada por el régimen de transición, esto es, adquirió el derecho a percibir la pensión de conformidad con el régimen especial anterior, es decir, la Ley 33 de 1985.¹¹

En lo que respecta a la reliquidación pensional, se encuentra demostrado que la aquí demandante se le debió reconocer la prestación conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y por tanto su reliquidación debe hacerse también conforme lo dispuesto en dicha normatividad.

En efecto, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, establece que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual vitalicia de

⁹ Folios 110 y 111 cdno. ppal.

¹⁰ Consejo De Estado. Sección Segunda - Subsección "A". C. P.: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. 29 De Noviembre De 2007. Rad. No.: 25000-23-25-000-2005-06662-01(0212-07)

¹¹ Al respecto ver, CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". C. P.: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. 15 de septiembre de 2011. Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-01097-01(0926-11).

jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En ese orden de ideas, en el *sub examine* no es aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, para efectos de establecer el ingreso base de liquidación, como erróneamente insiste la Entidad recurrente, habida consideración que, la pensión de la demandante se debió reconocer con base en lo preceptuado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, conc. Ley 62 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En cuanto a los factores salariales a incluirse en la reliquidación pensional, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, unificó la jurisprudencia determinando que la preceptiva contenida en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, precisó que el contenido normativo es de carácter enunciativo, luego, mal puede considerarse de manera taxativa, en consecuencia, en el ingreso base de liquidación pensional deben incluirse todos los factores devengados efectivamente realizando los aportes que correspondan.¹²

De lo anterior, emerge que el Juez de primera instancia acogiera de manera acertada las pretensiones de la demanda, estimando que procede que la entidad demandada debe reliquidar la pensión de Sofía Mercado de Olivares, teniendo en cuenta todos los factores salariales que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio (2004-2005) y en un porcentaje del 75%, estos son, los factores tenidos en cuenta por la entidad en la reliquidación

¹² Al respecto, señaló: “...respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma. De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión 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. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó¹²: (...) De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones. (...)”.

de la pensión mediante Resolución No. 34621 julio 13 de 2006¹³ y además los de: subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, previo descuento de los aportes legales que correspondan. Asimismo, la entidad demandada deberá actualizar la totalidad de los factores que componen el ingreso base de liquidación al momento del reconocimiento pensional.

Por último, en el *sub lite* se encuentra demostrado que la demandante solicitó la reliquidación pensional mediante escrito radicado ante UGPP el 29 de junio de 2012, ¹⁴ en consecuencia, en virtud de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que establecen un término de tres años para que se configure la prescripción de derechos y la sola petición de los mismos *“interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*, resulta evidente que el término de prescripción de los derechos reclamados se suspendió por un lapso de tres años contados desde el 29 de julio de 2009.

No obstante lo anterior, es importante precisar que la entidad demandada, una vez haya efectuado el cálculo de la mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la señora SOFIA IGNACIA MERCADO DE OLIVARES durante el último año de servicio comprendido entre el 1º de febrero de 2004 y 31 de enero de 2005, estará facultada para descontar del monto total a pagar a la pensionada, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir como trabajadora por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal por parte del empleador.

Así las cosas, el Tribunal procederá a confirmar la sentencia del 21 de Octubre de 2013 proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que accedió a las pretensiones de la demanda, empero facultará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, realizar los descuentos antes indicados.

Condena en Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, habida cuenta de que no se observó conducta que lo amerite.

¹³ Folios 201-205 del cdno. ppal.

¹⁴ Folio 15 a 18 del cdno. ppal.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha octubre 21 de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: FACÚLTASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, realizar los descuentos conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ