

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

San Andrés Isla, diecinueve (19) de Diciembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MARÍA MOW HERRERA

Segunda instancia-Trámite Oral y por Audiencias

EXPEDIENTE No.: 88-001-33-33-001-2013-00065-01
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ ELÍAS VÁSQUEZ
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 seis (6) de Febrero de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial dentro del proceso iniciado por JOSÉ ELÍAS VÁSQUEZ, 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 Resoluciones Nos.RDP-017107 de 27 de noviembre de 2012 y Resolución No.RDP 00005515 del 7 de febrero de 2013, le negó la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación por nuevos factores salariales, prestación que fuera reconocida mediante Resolución No. 10022 de 13 de mayo de 2004 revocada a través de Resolución No. 25638 de 4 de junio de 2007. 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 del señor JOSÉ ELÍAS VÁSQUEZ, en un porcentaje del 75% de los factores salariales percibidos por el actor durante el último año de servicios, comprendido entre los años 1991 y 1992, tales como: sueldo básico, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación servicios prestados. 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 el IBL de la mesada pensional del señor JOSÉ ELÍAS VÁSQUEZ, desde el 28 de septiembre de 2002 hasta el 13 de Mayo de 2004, fecha de efectividad de la pensión.

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.

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

QUINTO: De conformidad con las previsiones del artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada, y la liquidación de las mismas se debe cumplir por Secretaría. Bajo los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del C.S. de la J, al tenor del art. 6-III-3.1.2, se fija en un 1% del valor de las pretensiones reconocidas, como Agencias en derecho.

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

JOSÉ ELÍAS VÁSQUEZ, 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:

"PRIMERA- Como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente, solicito comedidamente al señor Juez, se admita el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento (artículos 138 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y del Contencioso Administrativo num. 1.), por lo tanto no opera la caducidad de la acción.

SEGUNDA- Como consecuencia de lo anterior, declarar la NULIDAD de las resoluciones números RDP-017107 del 27 de noviembre de 2012 y RDP-00005515 de fecha 07 de febrero de 2013, debidamente notificadas al demandante, por medio de las cuales se desconoció y negó la reliquidación de la pensión por los factores salariales devengados por el demandante y correspondientes al AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE VACACIONES, desestimando de esta forma los derechos legalmente adquiridos del demandante.

TERCERA- Consecuente con las anteriores declaraciones, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, solicito con el debido respeto al señor Juez, se declare que la parte demandante, señor **JOSE ELIAS VASQUEZ**, tiene pleno derecho a que la entidad demandada **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL-**, le reconozca y se le ordene la reliquidación de su pensión de vitalicia de vejez, incluyendo en la misma los factores salariales correspondientes al **AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE VACACIONES.**

CUARTA- Se condene, igualmente y como consecuencia de lo anterior a la entidad **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL-** a pagar la reliquidación de la pensión de jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según ley 33 de 1985, 62 de 1985, 71 de 1988, decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes y complementarias.

QUINTA- Se ordene liquidar y pagar expensas de la entidad demandada **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL-** y a favor del demandante, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de las resoluciones números 0010022 del 13 de mayo de 2004, 025638 del 04 de junio de 2007 y 007421 del 28 de febrero de 2008 y hasta la adquisición del status jurídico, esto es, 28 de septiembre de 2002 y hasta el momento de la inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales: **AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS y PRIMA DE VACACIONES**, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las resoluciones de reconocimiento anteriores.

SEXTA- Se condene a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE-** a pagar al demandante sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de las resoluciones números 0010022 del 13 de mayo de 2004, 025638 del 04 de junio de 2007 y 007421 del 28 de febrero de 2008, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor - IPC - o al por mayor, tal como lo preceptúa el artículo 192 del Código Administrativo, de conformidad con la certificación de los valores pagados que para tal efecto expida FOPEP o la oficina de nóminas de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la entidad demandada.

SÉPTIMA- Se condene así mismo a la entidad demandada **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL-** si ésta no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 del Código de procedimiento Administrativo, a pagar a favor del demandante, los intereses comerciales durante los seis (6) primeros meses contados a partir de la ejecución del fallo y los intereses moratorios después de este término, conforme a lo ordenado la misma disposición legal.

OCTAVA- Se ordene a la entidad **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL**, actualmente en liquidación, a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

NOVENA- Se condene en costas a la entidad demandada **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL-EICE.** E igualmente se ordene a la entidad demandada, a acatar la facultad de recibir que tiene la suscrita y otorgada en el mandato, a reconocerme personería jurídica para actuar en el acto administrativo con el que se dé cumplimiento a la sentencia y hacerme entrega de la cuantía final de la demanda."

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El actor completó más de veinte (20) años al servicio del Ministerio de Defensa y la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual CAJANAL mediante Resolución No0010022 del 13 de mayo de 2004, le reconoció su pensión vitalicia por vejez, en cuantía de \$309.000, efectiva a partir del 28 de septiembre de 2002.

La entidad demandada, mediante Resolución No. 025638 del 04 de junio de 2007 revocó la Resolución No. 0010022 de mayo 13 de 2004, y reconoció la pensión del actor incluyendo la bonificación por servicios prestados, en cuantía de \$454.926,77, efectiva a partir de septiembre 28 de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 26 de octubre de 2002 por prescripción trienal.

Que el demandante mediante escrito radicado bajo el número 124577, solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión para que se le incluyera todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, y mediante Resolución No. 007421 de febrero 28 de 2008, únicamente le fue reconocido el factor salarial de horas extras o servicios extraordinarios.

Por lo anterior, solicitó a través de escrito con radicado SOP201200026370 de agosto 03 de 2012, la revisión de su prestación económica, por cuanto no se le había incluido la totalidad de los factores salariales, tales como: subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, lo cual fue negado por la UGPP mediante Resolución No. RDP-017107 de noviembre 27 de 2012, contra la cual interpuso recurso de reposición y confirmada a través de la Resolución No. RDP-005515 de febrero 07 de 2013.

Como normas violadas invocó los artículos 2, 11, 25, 48, 53 y 229 de la Constitución Política, Ley 33 de 1985, Decreto 1045 de 1978, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y demás normas concordantes y complementarias.

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 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

La entidad demandada a través de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando, que se opone a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y condena contenidas en la demanda, por carecer de derecho, por lo que solicita que se le exonere de toda responsabilidad.

Señala, que la pensión que se le reconoció y posteriormente se reliquidó al actor, fue liquidada respetando los requisitos de tiempo de servicio, edad y monto del régimen anterior, toda vez que adquirió el status de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993 y es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual, las condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquidó la pensión y los factores salariales que constituyen el IBL, se sujetaron a las previsiones contenidas en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994.

Indica, que el salario base de liquidación de conformidad con la normativa aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, son los señalados en las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985, pero que como quiera que el accionante cumplió el status jurídico el 28 de septiembre de 2002 y bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, se le debe aplicar los factores salariales que dispone el Decreto 1158 de 1994; por lo que en consecuencia, no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que los conceptos reclamados por el demandante no se encuentran descritos en tales normativas.

Solicita, que en el caso hipotético resulte vencida y sea condenada a liquidar la prestación de la parte actora teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75% y todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, inclusive aquellos factores salariales sobre los cuales no realizó aportes, se autorice a la entidad descontar de la suma que se reconozca al demandante, lo relacionado con los aportes en seguridad social correspondiente a los nuevos factores incluidos y sobre los cuales no se efectuó la correspondiente deducción legal, con el fin de impedir el desequilibrio del Sistema de Seguridad Social Integral.

De igual forma, resalta la importancia de que se pronuncie sobre la obligación que tiene el empleador de concurrir en el pago de valor de la pensión del demandante, por concepto de aquellos factores salariales sobre los cuales el empleador no realizó aportes conforme lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

LA SENTENCIA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia dictada el 06 de febrero de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes premisas:

Esbozó que el problema jurídico consistía en establecer si procede la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. RDP-017107 de noviembre 27 de 2012 y RDP 00005515 del 07 de febrero de 2013, que negaron la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación del actor.

Previo al análisis de fondo, el *A quo* examinó si el demandante era beneficiario de algún régimen de transición pensional, luego, la normatividad aplicable al caso del actor 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, el señor José Elías Vásquez, prestó sus servicios a órdenes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde octubre 17 de 1973 hasta el 03 de febrero de 1992, desempeñando el cargo de Técnico en Investigación y Vigilancia 3207-01, adquirió el status jurídico pensional el 28 de septiembre de 2002

En ese orden, concluyó que el demandante es beneficiario 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 del actor 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 -3 de febrero de 1991 al 1º de febrero de 1992-, tomando para el efecto, lo certificado, según documentos visibles a folios 133, 134, 182 y 183 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 la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos.

Señala, que en consideración a la jurisprudencia se ha decidido mantener la posición actual para la aplicación de los factores base de liquidación en

beneficiarios de la ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición de la Ley 100, esto es, liquidar las pensiones con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta al afiliado para cumplir su status pensional, los últimos 10 años o todo el tiempo si le resulta más favorable teniendo en cuenta los factores dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

Afirma, nada obsta para que se acoja en el sub lite los criterios expuestos en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de disponer la reliquidación de las mesadas pensionales sólo frente a los factores salariales que efectivamente cotizó.

Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se profiera lo que en derecho deba reemplazarla.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante auto de junio seis (6) de dos mil catorce (2014), se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, ordenándose a la partes que en el término de 10 días presenten alegatos de conclusión, y traslado al Ministerio Público sin retiro del expediente.

Tanto la parte demandante como demandada y el Ministerio Público, guardaron silencio respecto de los alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia dictada el 06 de febrero de 2014 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 el señor José Elías Vásquez 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 017107 de noviembre 27 de 2012 *"Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de VEJEZ"*, por la cual la UGPP negó al actor la reliquidación de su prestación periódica. (fls.5-8 cdno. ppal.)

- Resolución No. RDP 005515 de febrero 7 de 2013 *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 17107 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2012"*, que confirma la decisión de no reliquidar la mesada pensional del demandante. (fls. 10-11 cdno. ppal.)

Al respecto encuentra la Sala que en el plenario se acreditó que el señor José Elías Vásquez, nació el 28 de septiembre de 1947¹ y prestó sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional, desde el 10 de junio de 1966 hasta el 30 de mayo de 1968, como soldado², y en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el 17 de octubre de 1973 hasta el 03 de febrero de 1992, ocupando el cargo de Técnico en Investigación y Vigilancia 3207-0.³

Por Resolución No. 10022 de mayo 13 de 2004, la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, reconoció a favor del actor una pensión mensual vitalicia de vejez, en cuantía de \$309.000,00, a partir del 28 de septiembre de 2002.⁴

El Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante Resolución No. 25638 de junio 04 de 2007, resolvió revocar la Resolución No. 10022 del 13 de mayo de 2004, y reconoció a favor del demandante una pensión mensual vitalicia de vejez, en cuantía de \$454.926,77, efectiva a partir del 28 de septiembre de 2002, pero con efectos fiscales a partir de octubre de 2002 por prescripción trienal.⁵

A través de Resolución No. 07421 de febrero 28 de 2008, el Gerente General de la Caja de Previsión Social EICE, reliquidó la pensión del señor José Elías Vásquez, elevando la cuantía a la suma de \$898.500,05, efectiva a partir del 28 de septiembre de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 26 de octubre de 2002, por prescripción trienal.⁶

El 03 de agosto de 2012, la parte actora solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta los factores salariales que devengó en el último año de servicio⁷. Dicha petición fue resuelta de manera desfavorable por la Entidad demandada mediante Resolución No. RDP 017107 de noviembre 27 de 2012.⁸

Interpuestos los recursos procedentes ante la Administración, la UGPP profirió la Resolución No. RDP 00005515 de febrero 07 de 2013 *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 017107 del 27 de noviembre de 2012"*,

¹ Folios 6, 72 y 73 del cdno. ppal.

² Folio 75 del cdno. ppal.

³ Folios 32 del cdno. ppal.

⁴ Folios 15-20 del cdno. ppal.

⁵ Folios 21-25 del cdno. ppal.

⁶ Folios 27-31 cdno. ppal.

⁷ Folio 5 del cdno. ppal.

⁸ Folios 5-8 del cdno. ppal.

confirmando la decisión de no reliquidar la mesada pensional del demandante⁹.

Según consta en certificaciones de factor salarial de septiembre de 2007 y noviembre 1º de 2007 expedidas por el Jefe de Recursos Físicos y Financieros y la Pagadora de la DIAN, el accionante percibió desde el mes de enero de 1991 a enero de 1992, los siguientes factores salariales: sueldo básico, servicios extraordinarios-horas extras, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados y prima de navidad.¹⁰

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."¹¹

Conforme lo probado, coincide la Sala con el análisis efectuado por el *A quo* según el cual el señor José Elías Vásquez para el primero (1º) de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía cuarenta y seis (46) años de edad y más de quince (15) años de servicios cotizados, razón por la cual se halla cobijado 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 1985.¹²

⁹ Folios 10-11 del cdno. ppal.

¹⁰ Folios 13-14 y 181-184 cdno. ppal.

¹¹ 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)

¹² 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).

En lo que respecta a la reliquidación pensional, se encuentra demostrado que el 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 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 del 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 fijo el valor de la pensión en el 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 II. 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.¹³

¹³ 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 3º 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, precisó¹³: (...) De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla 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 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 José Elías Vásquez, teniendo en cuenta todos los factores salariales que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio (1991-1992) y en un porcentaje del 75%, estos son, los factores tenidos en cuenta por la entidad en la Resolución No. 07421 de febrero 28 de 2008¹⁴ y además los de: subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios, 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 el demandante solicitó la reliquidación pensional mediante escrito radicado el 03 de agosto de 2012¹⁵ 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 03 de agosto 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 el señor JOSÉ ELÍAS VÁSQUEZ durante el último año de servicio comprendido entre el 1º de febrero de 1991 y 31 de enero de 1992, estará facultada para descontar del monto total a pagar al pensionado, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir como trabajador 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.

En cumplimiento de la reliquidación aquí ordenada, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, podrá descontar los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal a cargo del trabajador.

Así las cosas, el Tribunal procederá a confirmar la sentencia del 06 de febrero de 2014, 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

¹⁴ Folios 27-31 del cdno. ppal.

¹⁵ Folio 5 del cdno. ppal.

PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, realizar los descuentos antes indicados.

Condena en Costas

Sin condena en costas en esta instancia.

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 febrero seis (6) de dos mil catorce (2014), 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: Sin condenas en costas en esta instancia.

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,


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
(Ausente con Permiso)