



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Pretende reliquidación pensión de vejez – Por concepto de factores salariales al parecer no incluidos – Régimen de transición Ley 100 de 1993.

Demandante: MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Radicación: 85001-33-33-002-2014-00303-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN, a través de apoderado judicial instaura demanda invocando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" solicitando a esta jurisdicción que mediante el trámite contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos que se contraen a la revisión de la reliquidación de su pensión de vejez, por inconformidad con los factores liquidados.

PRETENSIONES:

Solicita la actora en el libelo de forma textual:

"1. Que se declare la **NULIDAD PARCIAL** de la **RES No. UMG 021778 DEL 23-12-2011**, proferida por **CAJANAL** hoy **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP**, mediante la cual le reconoció y reliquidó la **PENSIÓN DE JUBILACIÓN** a mi mandante, **DESCONOCIENDO QUE LA MISMA DEBE SER LIQUIDADADA CON EL PROMEDIO DE LO DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS; INCLUYENDO TODOS LOS FACTORES SALARIALES E INDEXANDO SU PRIMERA MESADA PENSIONAL.**

IV. CONDENAS

1. Que como consecuencia de las anterior (sic) declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Demanda (sic) **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, a reliquidar la pensión de mi representado; Liquidándola con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.
2. Que se ordene a la demandada a incluir todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, conforme a su certificado de salarios y prestaciones sociales devengados en ese año.
3. Que igualmente a la demandada a indexar la primera mesada pensional del demandante.
4. Que se condene a la demandada a pagarle a mi mandante, las sumas que dejó de percibir por no haber **LIQUIDADO** su pensión, conforme al régimen de transición que lo ampara: Liquidando su pensión con lo devengado en el Último Año de Servicios; incluyendo todos los factores salariales devengados en dicho año e indexando su primera mesada pensional; sumas que serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el Inciso Final del Artículo 187 del C.P.A.C.A y se reajustar (sic) su valor desde la fecha en que se hicieren exigibles hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo.
5. Que se condene en costas a la demandada
6. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el Artículo 192 del C.P.A.C.A."

ANTECEDENTES:

Narra la demanda en sus hechos que la señora **MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN**, laboró para el Estado – Hospital de Yopal, por más de 1354 semanas; refiere que durante su vida laboral aportó para seguridad social a la Caja Nacional E.I.C.E., sobre su salario y demás factores salariales como lo contemplaba el ordenamiento.

Advierte que al entrar a regir la Ley 100 de 1993, había cumplido con el requisito de más de 15 años de servicios y 40 años de edad.

Aduce que se retiró del servicio el día 1º de enero de 2003.

Afirma que al haber reunido todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley, la entidad demandada, le concedió y reconoció su pensión de Jubilación, a través de la Resolución UGM 021778 del 23-12-2011, efectiva a partir del 23 de agosto de 2011; sostiene que dicha pensión le fue liquidada teniendo como base el promedio de lo devengado en el promedio de los 10 años de servicio, sin que se efectuara con el promedio de lo devengado en el último año de servicios y sin incluir todos los factores salariales.

Finalmente y en consonancia con lo anterior, señala que la demandante en el último año de servicios, devengó: Salario Básico; Salario adicional: compuesto por: Horas Extras Diurnas, Horas Extras Nocturnas, Recargo Nocturno, Compensatorios, Domingo Festivos; Dominicales y Festivos de Carácter Permanente y Sueldo por Vacaciones; y los Factores Salariales de: Subsidio de Transporte, Subsidio de Alimentación, Bonificación por Servicios Prestados, Bonificación por Recreación, Prima de Vacaciones, Prima de Servicios y Prima de Navidad entre otras.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1 a 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política.
- Ley 6ª de 1945.
- Artículo 4º de la Ley 4ª de 1966.
- Artículo 36 de la ley 100 de 1993
- Ley 33 de 1985.

En el concepto de violación plasma su posición jurídica que se concretiza en lo siguiente:

"El acto administrativo demandado contiene un vicio en su contenido, el cual emerge como una infracción Directa a la Constitución y a la Ley, al desconocer que mi mandante cumplía con los requisitos para ser beneficiarios del Régimen de Transición, establecido en el prenotado Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto al momento de entrar a regir (abril 1 de 1994), mi representado cumplía la condición de 15 años o más de tiempo de servicio y/o 40 años o más (hombre) o 35 años de edad (mujer), el cual se contrae a:

- NO Reconocer la Pensión de mi MANDANTE, con el PROMEDIO DE LO DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO, INCLUYENDO TODOS LOS FACTORES SALARIALES POR EL DEVENGADOS, pues cumplió el requisito de 40 años de edad y quince de servicios antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y se le reconoce con el promedio de lo devengado entre 1993 a 2002.

*Precisamente, sobre esta manera ilegal de liquidar la PENSIÓN de mi representado, dijo el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia **UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA** de la **SECCIÓN SEGUNDA**, publicado en el **Boletín No. 70 del 27 de octubre de 2010**, donde definió, que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, entre ella la del Actor, deben ser liquidadas con todos los factores salariales, desechando de plano la aplicación taxativa y restringida establecida en la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.*

*Con fundamento en ello al ser la Pensión de Jubilación del actor, regulada por la Ley 33/85, por la aplicación del Artículo 36 de la Ley 100/93 – REGIMEN DE TRANSICION; no cabe sino reconocer, conforme al Precedente Vertical UNIFICADO del H. Consejo de Estado, que la pensión de jubilación del actor debe ser reconocida **CON TODOS los factores salariales; devengados en el año status como se solicitó y probó en la demanda (...)**"*

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda que dio origen al proceso contencioso fue recibida en la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal el día 25 de septiembre de 2014 (véase el sello impuesto en la caratula que antecede al folio 1 del cuaderno principal), le correspondió su conocimiento al presente Estrado Judicial, siendo recepcionado en la Secretaría el 29 del mismo mes y año (fl. 22 c.1.).

Mediante proveído del 31 de octubre de 2014 se admitió la presente demanda al reunir los requisitos formales (fls. 23 y vto. c.1.).

Verificada la notificación personal del auto admisorio (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.), dentro de la oportunidad legal

concedida, el ente demandado constituyó apoderada y contestó la demanda, solicitó el decreto de una prueba, pero sin adjuntar ninguna con la contestación, propuso excepciones de las cuales el señor Secretario del Despacho corrió el respectivo traslado (fl. 85 c.1.), sin que la parte actora se pronunciara al respecto, quedando así trabada la Litis.

Contestación de la demanda por parte de la "UGPP" (fls. 57 a 79 c.1.).

Dicha parte se hace presente al escenario de la Litis a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados, y manifestando específicamente lo siguiente:

"Al incorporarse servidores como el demandante al sistema de seguridad social se le liquida su pensión con fundamento en lo aportado por el empleador, y los factores salariales determinados en la Ley 100 de 1993, y el decreto 1158 de 1994, y más aún teniendo en cuenta que el demandante adquiere su estatus jurídico bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 23 de agosto de 2011.

El ingreso base de liquidación para quienes se les aplica el régimen de transición tiene regulación concreta en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que si les faltan menos de 10 años para adquirir el status de pensionado a la vigencia del sistema, es el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta, por el contrario si a la misma fecha de vigencia del sistema le faltan más de 10 años, el ingreso base de liquidación es el contenido en el Artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993.

*Además en aplicación a dicho articulado con relación a la liquidación de la prestación, se tiene en cuenta que el último inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión se rigen por las disposiciones de la misma Ley 100 de 1993, razón por la cual al liquidar la pensión por parte de mi representada solo puede tener en cuenta los factores salariales aplicables al régimen general de seguridad social señalados de manera taxativa en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994: (...)
(...)*

*De los argumentos anteriormente señalados se entiende claramente, que el Régimen de Transición **conserva los requisitos de edad y tiempo de cotización, como en efecto ocurrió con la parte demandante,** más no conserva la inclusión de todos los factores salariales, menos aún, cuando la misma norma con la cual pretende acceder a las pretensiones de la demanda, se consagra expresamente que los factores que se deben tener en cuenta son **aquellos que han servido de base para calcular los aportes.***

Y es que no solamente en las normas señaladas se establece ese requisito, sino también, en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que establece que en todo caso el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa proporcional al monto de la pensión, como en el presente caso no ocurre.

Tengamos también en cuenta que **todo lo devengado no tiene la connotación de ser factor salarial** se requiere que sea en **forma habitual y periódica**.

Mi representada no podía reconocerle o reliquidar una pensión al demandante sobre factores sobre los cuales el demandante no realizó aportes, tampoco puede hacerse cargo de una eventual condena, pues en el evento de asistirle derecho al demandante, es el empleador quien debe responder, y no mi representada, **ya que CAJANAL solo actuaba como intermediario entre el empleador y el trabajador**, pues de una parte recibe los aportes del empleador, y por la otra le reconoce la pensión a los trabajadores con base en dichos aportes.

La UGPP no puede responder con su patrimonio por la (sic) pretensiones del demandante, si existe una mala liquidación este se dio por un indebido pago de aportes que realizó el empleador del demandante, y es quien debe responder.

(...)

EN LA HIPOTESIS DE CONSIDERAR QUE DEBEN INCLUIR TODOS LOS FACTORES DEVENGADOS POR EL DEMANDANTE, DEBER ORDENARSE EL DESCUENTO DE APORTES AL SISTEMA DE PENSIONES, TANTO DEL EMPLEADOR, COMO DEL DEMANDANTE

Con la finalidad de evitar el debilitamiento del Sistema Pensional, se debe descontar los aportes a pensiones que no se efectuaron en su oportunidad, también es necesario manifestar que la entidad, legalmente, tanto el recobro del 25%, que corresponde al trabajador y el 75%, le corresponde al Empleador.

(...)

También debe tenerse en cuenta que, las cotizaciones del Sistema debe adelantarse no solamente durante el último año de servicios, porque dicho monto no alcanzaría a cubrir el pago de la pensión de la parte Demandante, sino que se considera que debe ser **durante todo el tiempo de la relación laboral, y con la correspondiente indexación de los mismos**, (...)

(...)

En consecuencia,

- Debe existir una orden perentoria de adelantar los descuentos de los aportes al Demandante, por cuanto se le debe descontar el 25% y el 75% restante, en cabeza del Empleador, en virtud del Llamamiento en Garantía de que fue objeto el Empleador; los aportes debe igualmente ajustarse al Índice de Precios al Consumidor y durante toda la historia laboral del pensionado.
- Existe un precedente judicial, que es necesario respetar, como lo es la Sentencia C-258 de 2013, en el caso que no existan los aportes al sistema, la solicitud de reliquidación pensional, se debe negar.
- Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada por la accionante.
- Tal y como se explica en los antecedentes jurisprudenciales, la carga probatoria de la aplicación del Régimen Favorable, la asume el Demandante, carga que no cumple el Demandante.
- El reconocimiento y pago de monto de pensiones que no estén debidamente financiadas en el sistema, o por las cuales no se haya adelantado la totalidad de la cotización, genera un deterioro en las finanzas del sistema y rompe con el principio de la solidaridad pensional.
- Las normas fundamentos de la decisión, establecen igualmente el requisito de que el monto de la pensión debe sustentarse en los descuentos que efectivamente adelanta el Empleador.
- La UGPP, no es la entidad legalmente llamada al pago de la diferencia pensional, por cuanto ella no fue quien incumplió con el mandato de adelantar las respectivas cotizaciones por la totalidad de lo devengado por el Demandante.
- No toda asignación que reciba un trabajador, constituye salario y por lo tanto, no era sujeto del descuento de la cotización al sistema de pensiones."

Otras actuaciones:

En cuaderno aparte se dispuso dar trámite al Llamamiento en Garantía efectuado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, "UGPP" – respecto de la *E.S.E. Hospital de Yopal*, donde obran las siguientes actuaciones: i) Proveído del 19 de Junio de 2015, mediante el cual se negó el Llamamiento incoado (fls. 6 y 7 c. de Llamamiento en Garantía); ii) Auto del 31 de Julio de 2015, mediante el cual se concedió el recurso de Apelación impetrado por la "UGPP" en contra del auto del 19 de Junio de 2015 (fl. 21 c. de Llamamiento en Garantía); iii) Auto del 30 de Septiembre de 2015, a través del cual se da cumplimiento al proveído del 24 de agosto de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, por el cual revoca la decisión adoptada en auto del 19 de Junio de 2015 y dispone aceptar el Llamamiento en Garantía de la E.S.E Hospital de Yopal, igualmente dispone notificar al representante legal de dicha entidad concediéndole el respectivo traslado para que ejerza su derecho a la defensa y contradicción (fls. 24 y vto. c. de Llamamiento en Garantía).

Dentro del término legal la E.S.E. Hospital de Yopal, se hace presente al proceso a través de apoderado judicial (fls. 30 a 35 c. de Llamamiento en Garantía), manifestándose sobre los hechos de la demanda y esgrimiendo como fundamento jurídico las siguientes alegaciones:

"5.1 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL HOSPITAL DE YOPAL E.S.E. DE RECONOCER, FINANCIAR O CANCELAR ALGÚN TIPO DE EMOLUMENTO ENCAMINADO A FINANCIAMIENTO DE LA DIFERENCIA EN EL PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LA DEMANDANTE.

Del escrito de la demanda se colige sin duda la pretensión de la demandante encaminada a que la –UGPP– reliquide su pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados por ella en su último año de servicio.

(...)

En este mismo sentido el material probatorio obrante en el expediente de la referencia permite concluir, de forma indudable, que el Hospital de Yopal E.S.E., cumplió con el mandato legal de aportar al sistema de seguridad social los factores que exigían la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Ahondando en lo expuesto en los párrafos precedentes, se debe recalcar que mi prohijada desde el momento de vinculación laboral de la señora María Luisa Roa Roldan a su planta de personal, en estricto cumplimiento del artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 aportó los siguientes factores salariales aplicables al régimen general de seguridad social:

1. Su correspondiente asignación Básica Mensual.
2. Los gastos de representación.
3. La prima técnica.
4. Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.
5. Remuneración por trabajo dominical o festivo.
6. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.
7. La bonificación por servicios prestados.

(...)

Quien llama en garantía de forma equivocada aduce que es el Hospital de Yopal E.S.E., en escenario de eventuales condenas quien debe responder, según él ya que su representada solo actuaba como intermediaria entre empleador y el trabajador; premisa a todas luces errónea en razón a que como se ha dicho la entidad cumplió con su deber legal de aportar al sistema general de salud los factores salariales que la Ley exigía en aras de estructurar los requisitos que para acceder a pensión requerían sus empleados; distinto es que en este momento se presente tensión jurisprudencial entre órganos de cierre de distintas jurisdicciones de la justicia de nuestro país que impida seguir un solo trayecto jurídico respecto de los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar el monto del ingreso IBL de quienes ostentan su respectiva pensión.

(...)

5.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA.

Conforme se ha dilucidado en precedencia, la Entidad que represento cumplió en sustento de rigor las obligaciones legales anotadas en sede de cotización de factores salariales de sus empleados en búsqueda de obtener su respectivo derecho pensional. En este sentido no existe sustento legal para llamar a responder de alguna forma al Hospital de Yopal E.S.E., si tal y como se desprende del escrito de demanda y del llamamiento en garantía se persigue la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 021778 de 23-2012-2011, proferida por CAJANAL hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, acto administrativo que fue expedido por dichas entidades sin participación, actividad u/o (sic) mandato alguno de mi representada; por ello la existencia de la falta de legitimación material en causa que permita que la misma asista y sea sujeto procesal del presente proceso."

Retornando al proceso principal, tenemos que por auto del 18 de Marzo de 2016 (fls. 87 y vto. c.1.), se tuvo por contestada la demanda por parte de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – "UGPP" y la E.S.E. Hospital de Yopal, reconociendo personería a sus apoderados y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 7 de julio de 2016 (fls. 90 al 92 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 8 de septiembre de 2016 (fls. 115 al 117 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor del recaudo e incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora y fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiéndolo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte actora: (fls 150 a 154 c.1.).

A través de apoderado judicial se hace presente en esta etapa procesal, manifestando que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, al encontrarse desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, señalando lo siguiente:

*"El Honorable Consejo de Estado, al unísono con lo decidido por el Honorable Tribunal Administrativo de **Casanare**, en punto de la reliquidación de la pensión jubilación de los servidores públicos beneficiados con el Régimen de Transición establecido en la Ley 100 de 1993, se aparta de lo resuelto por la H. Corte Constitucional en Sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, ratificando su Sentencia Unificada de 2010, en la que determinó que el Monto Base de la Liquidación de las Pensiones de los Servidores Públicos en Régimen de Transición, es el 75% del Promedio de lo Devengado en el último año de Servicio, incluyendo todas las sumas que habitualmente recibe el trabajador como contraprestación de sus servicios, esto es incluyendo todos los factores salariales."*

Seguidamente trae a colación una sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de febrero de 2016, donde a su juicio se trata la postura de la Corte Constitucional sobre este tema y a su vez se ratifica en la postura que ha mantenido invariable dicha Corporación respecto al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

Del Llamado en Garantía – E.S.E. Hospital de Yopal: (fls. 155 a 157).

Mediante apoderado judicial se allegan los respectivos alegatos de conclusión, ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda, relacionado, con que la E.S.E. Hospital de Yopal, cumplió a cabalidad con su deber legal de aportar al sistema de seguridad social y al régimen de pensión los factores salariales que la ya pensionada devengaba con ocasión de su vínculo laboral con la entidad; así mismo, insiste en la configuración de la excepción denominada "*Falta de Legitimación Material en la Causa por Pasiva*" al sostener que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad, fue perseguido por instituciones ajenas al Hospital, situación que impide que sea sujeto procesal y por ende susceptible de posibles condenas, que para este asunto se concretan en el reconocimiento de bonos pensionales para el financiamiento de la diferencia en el pago de la pensión de vejez de quien aquí demanda.

Igualmente, se advierte que a folios 121 a 148 obra un memorial aparentemente radicado por la entidad demandada – "UGPP"; sin embargo, dicho documento carece de la respectiva firma de quien lo suscribe, aspecto que le resta credibilidad y veracidad a su contenido, razón por la cual no se tendrá en cuenta para decidir de fondo el presente asunto.

El señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia y otros aspectos de índole procesal.

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede el suscrito juez al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem), teniendo en cuenta que no se formularon excepciones previas y que aquellas denominadas de fondo o merito, son medios de defensa que buscan que el acto controvertido permanezca incólume en el ordenamiento jurídico, por lo cual en el decurso de esta providencia expresa o tácitamente se decantará al aspecto.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Medios probatorios allegados al proceso:

.- Copia de la Resolución No. UGM 021778 del 23 de Diciembre de 2011, expedido por la Caja Nacional de Previsión Social – "CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a la señora MARIA LUISA ROA DE ROLDAN (fls. 5 a 9 c.1.).

.- Copia del Formato No. 1 – Certificado de Información Laboral de fecha 17 de Agosto de 2011, expedido por la E.S.E. Hospital de Yopal, correspondiente a la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN, donde consta los periodos de vinculación laboral y de aportes, comprendidos desde el 3 de Julio de 1990 hasta 30 de Diciembre de 2002 (fls. 10 c.1.).

.- Copia del formato No. 2 – Certificación de Salario Base de fecha 17 de Agosto de 2011, expedido por la E.S.E. Hospital de Yopal, correspondiente a la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN (fls. 11 c.1.).

.- Copia del formato No. 3 (B) – Certificación de Salarios Mes a Mes de fecha 17 de Agosto de 2011, expedido por la E.S.E. Hospital de Yopal, correspondiente a la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN y donde consta los factores salariales sobre los cuales se cotizó o debió cotizar en los años 1993 a 2002, discriminados meses (fls. 12 a 16 c.1.).

.- Certificación de factores salariales de fecha 12 de Mayo de 2014, expedidos por la Coordinadora de Talento Humano de la E.S.E. Hospital de Yopal, correspondientes a la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN de los años 2001 y 2002 (fls. 17 a 19 y 113 y 114 c.1.).

.- Constancia de fecha 22 de Julio de 2014, expedida por la Procuraduría 72 Judicial I Para Asuntos Administrativos, mediante el cual se da fe del agotamiento del requisito de procedibilidad por parte de la señora María Luisa Roa de Roldán (fl. 20 c.1.).

.- CD – contentivo del expediente administrativo del acto acusado, allegado por la apoderada judicial de la "UGPP" (fls. 55 y 56 c.1.).

.- Copia del expediente administrativo de la señora María Luisa Roa Roldan, allegado por el apoderado judicial de la E.S.E. Hospital de Yopal (fls. 37 a 93 c. de Llamamiento en Garantía).

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

En primer lugar ha de precisar el Despacho que las pretensiones de la parte demandante están encaminadas a cuestionar la legalidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. UMG 021778 del 23 de Diciembre de 2011 (por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ a la señora María Luisa Roa de Roldan),

expedida por el Agente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el motivo de inconformidad alegado por la demandante a lo largo de este proceso, versa **exclusivamente** sobre el monto y los factores salariales que - de acuerdo a su criterio e interpretación - han debido tenerse en cuenta para liquidar su pensión de jubilación ya reconocida, se impone para este estrado judicial el estudio de las normas que gobiernan dicho aspecto en particular, precisando que la entidad demandada estableció de forma *expresa* que la hoy accionante estaba incluida dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto que no es objeto de discusión en el presente asunto, razón por la cual el Despacho se limitara a constatar la normatividad jurídica aplicable determinando la procedencia de las pretensiones o su negación, dado lo rogado de la jurisdicción en esta clase de medios de control.

La parte actora y la entidad demandada coinciden en que la normatividad aplicable para el presente asunto es la Ley 33 de 1985; sin embargo, difieren respecto a las partidas computables para liquidar dicha prestación social; razón por la cual es pertinente traer a colación lo estatuido en dicha legislación que expresamente señala:

"Artículo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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." (Subraya y Negrilla del Despacho)

La mencionada ley (33 de 1985), en el artículo 25 derogó en forma expresa los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y en forma tácita el literal b) del artículo 17 de la ley 6ª de 1945; a su vez fue reformada por la Ley 62 del mismo año, que fija los factores salariales que se tendrán en cuenta para quienes se rigen por esta normativa.

En cuanto al ingreso Base de Cotización e Ingreso Base de Liquidación, tenemos que la Ley 33 de 1985 dispuso que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas por el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio como se mencionó anteriormente, y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, así:

"ARTICULO 3º. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deberán pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- *Asignación básica*
- *Gastos de representación*
- *Prima técnica*
- *Dominicales y feriados*
- *Horas Extras*
- *Bonificación por servicios prestados*
- *Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

La anterior disposición fue modificada por el artículo 1º inciso 2º de la Ley 62 de 1985:

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados de orden Nacional:

- *Asignación Básica.*
- *Gastos de Representación.*
- *Primas de Antigüedad, Técnica, Ascensional y de Capacitación.*
- *Dominicales y Feriados.*
- *Horas Extras.*
- *Bonificación por Servicios Prestados.*
- *Trabajo Suplementario o Realizado en Jornada Nocturna o en Día de Descanso Obligatorio.*

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (Subraya y Negrilla del Despacho).

Para el análisis de los factores salariales a tener en cuenta a la hora de la liquidación de la pensión ordinaria, debe rememorarse lo acaecido en el transcurso de los últimos años; localmente en el 2007 y comienzos del 2008, al proferir sentencias en situaciones análogas y del estudio de las leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, este Despacho se inclinó más por una interpretación **enunciativa** de la normatividad precitada¹; sin embargo, en fallos de segunda instancia el superior funcional al realizar un juicioso análisis jurídico estableció motivos fundados y convincentes para inclinar la balanza hacia la otra tesis (**taxativa**), lo que ocasionó la modificación y/o revocación de las providencias proferidas en tal sentido. Ante dicho precedente se optó por rectificar la línea y analizar de manera taxativa los factores devengados por cada demandante y tener en cuenta los factores sobre los cuales había aportado y que se encontraran en dicha normatividad.

Ahora, nuevamente sale al escenario el tema y la Sección Segunda del Consejo de Estado como máximo organismo de lo contencioso administrativo del país, en fallo² Unificatorio, consideró lo siguiente:

"Sin embargo, 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.

Así, en la primera hipótesis se previó que la entidad pública que reconociera el derecho prestacional tendría que efectuar las deducciones de ley a que hubiere lugar por los conceptos cuya inclusión se ordenaba y que no hubieren sido objeto de aportes, pese a que no se encontraran dentro del listado previsto por el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues tal determinación se

¹ Por ejemplo ver fallos estimatorios del año 2007 y principios de 2008, en los expedientes 2005-00067, 2005-00583, 2005-00667, 2006-00022, 2006-00024, 2006-00055, 2006-00077, 2006-00089, 2006-000133 y 2006-00141.

² Consejo de Estado – Sección Segunda – sentencia del 4 de agosto de 2010, expediente No. 250002325000-2006-07509-01, actor LUIS MARIO VELANDIA, respecto a factores salariales y reconociendo el criterio oscilante de aplicación del artículo 3° de la ley 33 de 1985, unificó tesis en este fallo..

ajustaba a lo dispuesto por el inciso tercero de dicha norma, según el cual "En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". Esta tesis fue expuesta en la sentencia de 29 de mayo de 2003³, concluyendo que "en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley. (...) "en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes".

Bajo la segunda hipótesis se consideró que debían incluirse todos los factores que hubieren sido objeto de aportes y así se encontrare certificado. Entonces, en la sentencia de 16 de febrero de 2006⁴, se expresó:

"La ley 33 de 1985 en el artículo 1º dispone que la pensión se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...).

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, precisando que a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada, deberá reliquidar la pensión de jubilación, en el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, tomando para el efecto, lo certificado, según documento visible a folios 11 y 12 del cuaderno principal del expediente."

En la tercera hipótesis se indicó que las pensiones únicamente podían liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales enlistados taxativamente por la Ley 33 de 1985 y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar. Esta decisión se encuentra sustentada en la siguiente forma⁵:

"En relación con el argumento del actor, según el cual, los factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos y es posible aplicar los consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en razón de que dichas normas contemplaron que "En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes", la Sala desestima tal proposición, porque cuando las normas refieren que las pensiones deben liquidarse con base en los mismos factores sobre los que se aportó, dicha expresión debe leerse bajo el entendido que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan constituirse como base para liquidar la pensión.

(...)

Admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02), Actor: Jaime Florez Aniba!

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 6 de agosto de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Páez Crisancho.

Ahora bien, si la entidad de previsión social realizó descuentos sobre factores que no se encuentran en la lista taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985, como ocurre en el presente asunto con los viáticos (folio 13), para la Sala es coherente que dichos valores sean reembolsados al pensionado, pues aceptar lo contrario sería consentir un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración; situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones.”.

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. (Subraya fuera de texto)

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 1978⁶, 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, precisó⁷:

“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.⁸”.

⁶ 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 tendrán 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;
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref: Expediente No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.

⁸ La Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular en sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 0525-2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en esa oportunidad sobre el particular, concluyó:

“(…) El Decreto Ley 603 de 1977, por medio del cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su artículo 17 estableció el régimen especial de pensiones para algunos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (...).

Quienes se encuentren dentro de la excepción que contempla la norma, tienen derecho al reconocimiento pensional con 16 años de servicios y 50 años de edad, ya que el inciso primero del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 expresamente excluyó de su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, (...)

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

(...)

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

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.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas.

(...)

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.

En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo.

No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación. Por estas razones se comparte la decisión de primera instancia, en la medida que no ordenó la inclusión de este factor dentro del salario base de liquidación pensional.

Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación por las siguientes razones..."

Así las cosas, de acuerdo a la nueva jurisprudencia del máximo ente de lo contencioso administrativo, se establece un giro de 180 grados en este tema respecto a lo que otrora se venía aplicando, por lo tanto, se rectifica nuevamente la línea seguida por este Despacho desde mediados del año 2008 y se vuelve a la tesis anterior de carácter enunciativo para tener en cuenta a la hora de la liquidación de la pensión todos los factores que constituyan salario -conforme a las probanzas que suministre cada caso-, con la salvedad que si el ente correspondiente no hubiere realizado los descuentos por aportes sobre los factores que no hayan sido objeto de la deducción legal, deberá realizarlo ahora.

Decisión al caso concreto:

- a) La actora se desempeñó como empleada pública, por lapso superior a los 20 años.
- b) La última entidad en la que estuvo vinculada laboralmente fue la E.S.E. Hospital de Yopal, hasta el 30 de diciembre de 2002.
- c) Teniendo en cuenta lo estatuido en la Ley 33 de 1985, la demandante adquirió el status de pensionada el 23 de agosto de 2011, fecha en la cual cumplió con el requisito de edad (55 años).
- d) De conformidad con los antecedentes administrativos del acto acusado, se evidencia que "CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN" (actualmente "UGPP"), aplicó para efectos pensionales, la edad, tiempo de servicio y monto, estatuido en la Ley 33 de 1985; mientras que en lo concerniente al IBL, tuvo en cuenta lo consignado en el inciso 3º y 6º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sacando el promedio de los salarios y rentas sobre los cuales cotizó o aportó la demandante en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1993 y el 30 de diciembre

de 2002, evidenciándose como único factor salarial, la *Asignación Básica*.

- e) CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN (actualmente Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - "UGPP") al liquidar la pensión de jubilación no tuvo en cuenta los demás factores salariales que devengó la actora durante el último año de prestación de servicios.

En consecuencia, se reitera que la normatividad aplicable al caso estudiado es la ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 del mismo año y sus decretos reglamentarios, entonces, resulta del caso verificar si efectivamente la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -"UGPP", verdaderamente omitió la inclusión de los factores devengados y que constituyan salario para efectos de la conformación del ingreso base de cotización y liquidación, conforme a la disertación realizada por el Honorable Consejo de Estado en la jurisprudencia reciente transcrita atrás en donde advierte nuevamente que la pensión de vejez no es una dádiva del Estado, sino que constituye un salario diferido, un ahorro que hace el trabajador durante su vida laboral para que al llegar a su etapa de vejez pueda ver amparada la disminución que ocasiona esta circunstancia en su capacidad de trabajo.

Con base en todo lo anotado y al revisar el acervo probatorio que obra en el expediente, se evidencia que en el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión de vejez a la señora MARIA LUISA ROA DE ROLDÁN (Resolución No. UGM 021778 del 23 de Diciembre de 2011), la entidad demandada tuvo en cuenta para su liquidación solamente la *Asignación Básica*.

Finalmente y acorde con certificación salarial y prestacional arrimada al expediente (obrante a folios 18 y 19 c.1), se destaca que la hoy demandante durante el último año de prestación de servicios (periodo comprendido entre el 30 de Diciembre de 2001 al 30 de Diciembre de 2002), devengó

los siguientes factores salariales: **Asignación Básica o Sueldo; Auxilio de Alimento, Compensatorio, Domingos Festivos, Recargo Nocturno; S. Prima de servicios; Bon. por Servicios; Bon por Recreación; Prima de Vacaciones; Ret. He. Dom. Rec. Noc.; Retro Sub Alimentación; S. Bon. por Servicios; Sueldo de Vacaciones y S. Prima de Navidad.**

En este sentido se vislumbra que la entidad demandada en el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación a la demandante sólo tuvo en cuenta para su liquidación la Asignación Básica. Entonces, tenemos que el criterio aplicado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – “UGPP” es equivocado y contrario a derecho; pues a la actora se le debe liquidar el beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo todos los factores pensionales devengados durante el último año de prestación de servicios y en el acto que se controvierte faltó incluir los factores de: **Auxilio de Alimento, Prima de vacaciones, Prima de servicios; Bonificación por Servicios, dominicales y festivos y Prima de Navidad**, conforme a su periodicidad.

En armonía con la jurisprudencia unificatoria del Consejo de Estado, cuyos apartes se transcribieron atrás, no se considera a los restantes factores salariales (recreación, sueldo e indemnización por vacaciones, etc.), como factibles de tener en cuenta dentro de la reliquidación que se ordena.

En otro aspecto es dable precisar que respecto al Llamado en Garantía – **E.S.E. Hospital de Yopal**, no le asiste como tal responsabilidad alguna en la decisión adoptada por la “UGPP” en el acto enjuiciado, ya que su eventual obligación consistía en haber realizado las respectivas cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social de su empleada – señora **MARÍA LUISA ROA DE ROLDÁN** y expedir el respectivo Bono Pensional, acorde con la normatividad que imperaba durante la vigencia de su relación laboral,

aspecto que a juicio de este Operador Judicial era carga procesal de quien llamó en garantía acreditar que efectivamente se hubiere omitido la aludida obligación, generando de esta forma una carga económica injustificada a la Administradora de Pensiones, susceptible de ser reparada y/o reembolsada por el Llamado en Garantía; sin embargo, dicha situación no aconteció en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, se advierte que como tal, la controversia que suscita el presente proceso, versa sobre el monto de liquidación de la pensión de vejez, materia que ha sido sujeta de amplia discusión jurisprudencial por las altas Cortes, donde el máximo Tribunal Contencioso de lo Administrativo a través de una Sentencia de Unificación ha establecido los parámetros y/o lineamientos a seguir, estableciendo la prerrogativa de que la pensión de vejez de los trabajadores oficiales se liquide acorde con todos aquellos factores que efectivamente devengara el trabajador durante el último año de servicio, cuando se encuentren dentro del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 y por ello le sea aplicable el régimen pensional anterior, para este caso en concreto - la Ley 33 de 1985 -; es decir, que si bien es cierto en su momento, la E.S.E. Hospital de Yopal, eventualmente hubiere efectuado las respectivas cotizaciones para salud y pensión dando cumplimiento a la normatividad que regía en su momento (aspecto que no fue debidamente acreditado), posteriormente y a nivel jurisprudencial se extendió la prerrogativa de que para **efectos pensionales** se incluyeran nuevos factores independientemente de que hubieran sido objeto de aportes a Seguridad Social, atendiendo principios de raigambre constitucional, razón por la cual en los diferentes pronunciamientos judiciales se ha facultado y/o autorizado a la *entidad que le compete la concesión de la pensión* realizar los respectivos descuentos por dichos factores, en aras de no causar un traumatismo y/o desequilibrio financiero.

Sobre este punto en particular, el Tribunal Administrativo de Casanare en reciente providencia⁹ sobre un caso de similares características, señaló:

"5.- DESCUENTOS DE APORTES

5.1.- Acorde con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, la pensión de los agentes de los empleados del DAS, entre otros, deben liquidarse con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio, con las precisiones que se hicieron en precedencia.

Este precedente judicial vertical es de obligatorio acatamiento según lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001.

5.2.- La Ley 100 en sus artículos 20, 25, siguientes y concordantes establecen unos porcentajes sobre el salario que deben ser cotizados obligatoriamente por el trabajador por concepto de pensiones y fondo de solidaridad pensional, si es del caso; parte corresponde pagarlos al empleador y parte al trabajador.

5.3.- Si bien es cierto que los factores tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante en esta sentencia deben incluirse como factores salariales para liquidar pensiones, correlativamente se deben cancelar los respectivos aportes, pero esa exigencia no se la podemos hacer por el monto total al trabajador, sino solo respecto de la cuota parte que le correspondía cubrir.

Por lo tanto, sobre los aportes que la UGPP podrá descontar a la señora Alicia Flórez debe precisarse además que:

- a) El periodo durante el cual deben descontarse esos aportes será por todo el tiempo en que se debían realizar cotizaciones, es decir, para el presente caso, durante el tiempo en que laboró como auxiliar de servicios del DAS.*
- b) No hay lugar a su prescripción porque la obligación de pagarlos solo surge con la ejecutoria de esta sentencia; porque el pago de los mismos es condición indispensable para que el actor tenga derecho a que se le incluya como factores para liquidar su pensión; y porque no ordenar el pago de esos aportes durante todo el tiempo en que debía hacerse la cotización iría en contra del principio de sostenibilidad financiera establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional, ampliamente analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, entre otras.*
- c) Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el monto de aportes a descontar a la accionante será el porcentaje que a ella le corresponda según la norma vigente en el momento en que debía hacerse el descuento por concepto de aportes para pensiones; a partir de la vigencia de dicha ley, los descuentos serán los que corresponden al trabajador por concepto de aportes para pensiones y fondo de solidaridad pensional según los artículos 20, 25, siguientes y concordantes, y normas que los han modificado y adicionado. Esas órdenes no pueden extenderse al extinto DAS por sustracción de materia, ni a quien lo sucedió, pues no son parte en el proceso.*
- d) De la misma manera que las diferencias en las mesadas pensionales deben actualizarse acorde con las variaciones del IPC, también los aportes que debía hacer el trabajador y no hizo, se deben actualizar con base en la misma fórmula (...)*
(...)

⁹ Sentencia del 12 de Agosto de 2016; M.P.: José Antonio Figueroa Burbano; dentro del medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, identificado bajo el radicado No. 85001-3333-002-2014-00268-00 (interno 2014-00219); siendo demandante la señora Alicia Flórez Ramírez y demandado la "UGPP".

- e) *El monto de los aportes por descontar nunca podrá ser superior a las sumas por pagar por concepto de diferencia en las asignaciones pensionales de la accionante.*
- f) *No se realiza la liquidación de los aportes por esta Corporación, sino que se deja ese poder – deber a cargo de la UGPP, porque ella debe contar con los documentos que acrediten el monto de lo cancelado, así como las bases sobre las cuales se hizo el pago y sobre las que debía realizarse.*

En este orden de ideas, deberá declararse la Nulidad Parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. UGM 021778 del 23 de Diciembre de 2011 (por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ a la señora María Luisa Roa de Roldan), expedida por el Agente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

En consecuencia de lo anterior, se ordenará a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – “UGPP”, dictar nuevo acto en el que se reliquide y/o reajuste la pensión de jubilación de la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDÁN a partir del 23 de Agosto de 2011 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha pensión), con base en el salario promedio devengado por la actora en el último año de prestación de servicios (comprendido entre el 30 de Diciembre de 2001 al 30 de Diciembre de 2002); es decir, además del ya reconocido Asignación Básica o Sueldo, los siguientes factores: **Auxilio de Alimento, Prima de vacaciones, Prima de servicios; Bonificación por Servicios, dominicales y festivos y Prima de Navidad**, conforme a su periodicidad; por las razones ya anotadas. Igualmente, se dispondrá el pago de las diferencias pensionales no canceladas, derivadas de la reliquidación y/o reajuste ordenado.

Ahora bien, en cumplimiento de lo anterior, se ordena a la entidad demandada el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se dispone y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

Prescripción:

Conforme a las facultades otorgadas en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho encuentra que está demostrada la prescripción trienal (Decreto 1848 de 1969) del pago de algunas diferencias pensionales a que tenía derecho el demandante, si se tiene en cuenta que la demanda incoada fue radicada el **25 de Septiembre de 2014** (folio 1 del cuaderno principal); es decir, que a partir de esa fecha se debe tener en cuenta que interrumpió la prescripción sobre dicha prestación, pero no del **derecho que tiene al reajuste**, por tanto, se debe aplicar la prescripción trienal ya aludida (25 de Septiembre de 2011), por derechos no reclamados a tiempo respecto al reajuste de mesadas, pero no del derecho al reajuste como tal.

Los reajustes pensionales. Teniendo en cuenta el valor de la mesada pensional inicial, la administración hará los reajustes de ley que correspondan, incluyendo en su liquidación como factores salariales adicionales a los ya reconocidos, los siguientes: **Auxilio de Alimento, Prima de vacaciones, Prima de servicios; Bonificación por Servicios, dominicales y festivos y Prima de Navidad**, conforme a su periodicidad.

Las diferencias pensionales. Establecido el valor de las mesadas pensionales en los diferentes años (a partir del 23 de Agosto de 2011 – fecha en que se hizo efectiva el reconocimiento de la pensión de vejez), se determinará, previa comparación con las mesadas pagadas, el valor pensional no pagado a la parte actora en sus diferentes épocas, siendo procedente **exclusivamente** el pago de las diferencias pensionales, causadas con posterioridad al 25 de Septiembre de 2011 (de conformidad con la prescripción trienal).

Ajuste al valor. El valor de las diferencias de mesadas pensionales adeudadas, conforme al punto anterior analizado, serán objeto del ajuste al valor, de establecer un monto superior, en los términos del Art. 187 del CPACA y dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \frac{\text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

De donde:

Vp = Valor presente o actualizado

Vh = Valor histórico o la cifra que se actualiza

Ind. Final = el que se certifique a la fecha de la ejecutoria del fallo

Ind. Inicial = el existente al 25 de Septiembre de 2011.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta. Por lo tanto, la entidad demandada deberá aplicar la fórmula dada, de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor.

Intereses y cumplimiento de la Sentencia. Se realizarán de acuerdo a las estipulaciones de los artículos 189 y 192 del CPACA.

Finalmente, como era obligación hacer los aportes necesarios por los factores que se irán a tener en cuenta de aquí en adelante, la entidad "UGPP" queda autorizada para hacer los cobros y/o descuentos respectivos para cubrir dichos aportes, acorde con los estrictos parámetros establecidos por el H. Tribunal Administrativo de Casanare en sentencia del 12 de Agosto de 2016 (que se citó de forma expresa en esta providencia), el cual constituye precedente judicial para este Despacho Judicial.

Costas.

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional¹⁰ y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Por lo anteriormente reseñado, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare - Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad Parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. UGM 021778 del 23 de Diciembre de 2011 (por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de Vejez a la señora María Luisa Roa de Roldán), expedida por el Agente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN", de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento, **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - "UGPP" a reliquidar y/o reajustar la Pensión de Jubilación de la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.740.125, a partir del 23 de Agosto de 2011 (fecha en la cual se hizo efectiva dicha pensión), con base en el salario promedio de lo devengado por la actora en el

¹⁰ Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendivelso Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

último año de prestación del servicio (comprendido del 30 de Diciembre de 2001 al 30 de Diciembre de 2002); incluyendo como partidas computables, además de las ya reconocidas (asignación básica o sueldo), los siguientes: **Auxilio de Alimento, Prima de vacaciones, Prima de servicios; Bonificación por Servicios, dominicales y festivos y Prima de Navidad**, conforme a su periodicidad. Igualmente se dispone el pago de las diferencias pensionales (derivadas de la reliquidación y/o reajuste) causadas con posterioridad al 25 de Septiembre de 2011 (de conformidad con la prescripción trienal); todo lo anterior, acorde con los lineamientos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR la prescripción trienal de las diferencias pensionales (Decreto Reglamentario 1848 de 1969), derivadas de la reliquidación y/o reajuste de la pensión de vejez de la señora MARÍA LUISA ROA DE ROLDÁN, que sean anteriores al 25 de septiembre de 2011.

CUARTO.- Autorizar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" para hacer los cobros y descuentos de los aportes pensionales insolutos si los hubiere, como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señaladas en los artículos 189 y 192 del CPACA.

SEXTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No condenar en costas a la demandada.

