



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, diez (10) de agosto de dos mil quince (2015).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"
Radicación: 20-001-33-33-001-2013-00114-00.

I. ASUNTO

SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ 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, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la resolución No. RDP 014420 del 2 de noviembre de 2012, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 000266 de 4 de enero de 2013, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación confirmando la negativa de la resolución anterior.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, declarar que el demandante le asiste razón jurídica para las entidades demandadas, le reliquiden y paguen su pensión, teniendo en cuenta para su cálculo el promedio de factores devengados por todo concepto en el último año de servicio en calidad de servidores público, esto es, con lo devengado por todo concepto en el último año de servicios.

CUARTO: Que se ordene liquidar y pagar a expensas de las entidades demandadas y a favor del demandante, las diferencias de mesadas entre lo que se ha venido cancelando por concepto del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación y, lo que se

determine pagar en la sentencia que ordene el cálculo de la pensión en los términos de la pretensión anterior de este acápite.

QUINTO: Condenar a las entidades demandadas para que sobre las diferencias adeudadas al demandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC.

IV. FUNDAMENTOS FACTICOS.

Los hechos relatados por el demandante se pueden resumir de la siguiente manera:

Que el señor Sixto Antonio Daza Pérez, laboró al servicio del Estado como servidor público por un periodo superior a los 20 años en la Registradora Nacional del Estado Civil, adquiriendo status de pensionado el 15 de febrero de 2001, habiéndose retirado del servicio a partir del 23 abril de 2002.

Mediante resolución No. 29188 de octubre de 2002, se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia en cuantía de \$582.250.74 efectiva a partir del 24 de abril de 2002. Para el cálculo de la pensión, no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales y demás emolumentos devengados.

Mediante derecho de petición de mayo de 2012, solicitó reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados. La solicitud anterior fue resuelta mediante a través de la Resolución No. RDP 014420 de noviembre de 2012, mediante el cual se negó la reliquidación de la pensión reconocida. Y mediante Resolución RDP 000266 del 2 de noviembre de 2013, fue confirmada la negativa de la reliquidación.

Que el actor laboró más de 20 años al servicio del Estado y, está cobijado por el régimen especial consagrado en el Decreto 603/77 y 1069 de 1995, por lo tanto tiene derecho que si pensión sea reconocido y calculada con el tiempo exclusivamente oficial y con los factores de salario de abril de 2001 a abril de 2002.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones Legales, entre otros, el preámbulo de la Constitución Política, y sus artículos 2, 13, 16, 25, 48, y 58, el Código Sustantivo del Trabajo artículo 21°, el Decreto 1069, artículo 21 y 127 de CST, el artículo 36 y 288 de la Ley 100/93, el Decreto 1158 de 1994 y 2143 de 1995, reglamentarios de la Ley 100/93

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP contestó la presente demanda, aceptando los hechos 1° al 6° como ciertos, mientras que los hechos 7° al 11° considera que no

corresponde a un hecho sino a la apreciaciones del actor respecto del tema tratado, en cuanto a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, por cuanto el acto acusado goza de legalidad, la cual corresponde desvirtuar al demandante, conforme a las normas aplicables al caso y las pruebas aportadas al proceso. Dado que la entidad basada en la interpretación exegética de la Ley aplico los factores salariales que correspondían para la liquidación de la pensión de la parte actora, pues aplica la ley 100 de 1993, y la Ley 33 de 1985 que señala la forma de liquidar los pensionados del régimen de transición.

La posición de la entidad por mucho tiempo ha consistido en oponerse, fundamentada en que el demandante se encontraba vinculado al sistema general de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en el Decreto 691 de 1994, y en su momento cumplía con los requisitos para ser acreedor de los beneficios del régimen de transición

Propuso como excepciones las siguientes:

Inexistencia de obligación.- Se plantea esta excepción pues al estar amparado el acto acusado con presunción de legalidad, que debe actor atacar y demostrar, se tiene que no existe obligación por parte de la entidad demandada a la reliquidación de la pensión y reconocer mayor valor por esta en consideración a la mesada pensiona que recibe, pues la liquidación de la pensión se realizó conforme a lo señalado en las normas aplicables, es decir la Ley 100 de 1993.

Prescripción.- que en caso de que el fallador encuentre que el acto acusado no se ajusta a las normas aplicables al caso, y con las pruebas obrantes en el proceso determine que hay lugar a reliquidación de la pensión de vejez en mayor valor, solicita que se declare la prescripción de las mesadas pensionales que superen los tres (3) años, conforme a las normas pertinentes.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada.- Presenta sus alegatos, manifestando que la discrepancia radica en los factores salariales aplicada a la parte actora en la liquidación de la pensión de vejez, así como en la forma de liquidar la pensión, pues solicita que se le aplique el 75% al salario devengado en el último año de servicio, incluyendo todo lo devengado, pues no se le tuvo en cuenta en el reconocimiento de la pensión todo lo devengado en el último año de servicio, pues laboró en el Ministerio de Salud, como Auxiliar Técnico, donde devengaba dichos factores.

Que tal como se ha manifestado en el acto administrativo atacado se le respetó el régimen de transición, la edad de pensión, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pero en cuanto a los factores de salario se rige por la norma vigente al momento del status que en el caso corresponde a la Ley 100 de 1993 y sus reglamentaciones

Por tanto, no hay lugar a reliquidación de la pensión de vejez, pues se tuvieron en cuenta los

factores salariales que correspondía conforme a las certificaciones aportadas al expediente administrativo, y así tenemos que le corresponde al juez en la revisión del proceso y las pruebas obrantes en el mismo, determinar que los actos demandados son nulos, para lo cual es necesario el expediente administrativo y con los cuales se expidieron los actos administrativos relacionados con la pensión de la parte actora. Debe tenerse en cuenta que la financiación de dichas pensiones se realiza en parte con los aportes que realiza el trabajador quien durante su vida laboral no realizó los mismos sobre factores que ahora reclama para que sean tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión.

La parte demandante.- Se reafirma en sus pretensiones, diciendo que la parte demandada debió aplicar el régimen especial consagrado a favor de los Dactiloscopistas y el presente caso Fotógrafos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, consagrados en el Decreto 603/77 y 1069/95, por lo tanto debió tener en cuenta para determinar la cuantía de la pensión todos los factores devengados y certificados en el último año de servicios. El demandante reúne los requisitos del régimen especial de pensiones establecido en la norma anterior a favor de los dactiloscopistas de la Registraduría del Estado Civil, por lo que tendrá derecho al reconocimiento del 75% de lo devengado durante el último año de servicio.

Que el reconocimiento de la pensión que le fue efectuada al actor en cuanto a los factores salariales que se tuvieron en cuenta para calcular el monto de la pensión se hizo bajo el parámetro de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 1158 de 1994, ignorando de este modo la excepción a que se hace referencia la norma anterior a favor de los servidores públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil a que hace relación el artículo 2º del Decreto 1069 de 1995.

El Ministerio Público.- Vencido el término guardó silencio.

VIII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 27 de febrero de 2013, a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 07 de marzo de 2013 (fl. 36), notificaciones, a las entidades demandadas al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda, la cual contestada en termino (fls. 67-90) Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, en la que se resolvieron las excepciones, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día 18 de junio de 2015, luego de surtirse la misma, se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la presente sentencia.

IX.- ACERVO PROBATORIO

Para soportar sus pretensiones la parte demandante aportó los siguientes documentos.-

- ✓ Poder para actuar (fl.1).
- ✓ Copia de certificación del tiempo de servicio prestado por el demandante (fl.2-6)
- ✓ Copia de Resolución RDP No. 014420 del 2 de noviembre de 2012 (fl. 7-99)
- ✓ Copia de Resolución RDP No. 000266 del 4 de enero de 2013 (fl-10-12)
- ✓ Copia de derecho de petición solicitando reliquidacion de pensión a UGPP (fl. 13-17)
- ✓ Copia de recurso de apelación contra Resolución niega reliquidacion (fl. 18-21).
- ✓ Copia de cedula de ciudadanía del demandante (fl. 22).
- ✓ Copia del expediente administrativo del demandante (fls. 103-148)

X.- CONSIDERACIONES

10.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

10.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si en el presente caso procede el reajuste de las mesadas pensionales y su consecuente reliquidación, del señor SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ, de su pensión vitalicia de jubilación, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, además de todos los factores salariales, tales como prima de navidad, prima de servicios y de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados y subsidio de alimentación, devengados en el último año de servicios? Para resolver el mérito del sub lite, se abordará el régimen de Transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, sus beneficios y su aplicación integral, en virtud de la Ley 33 de 1985.

Normatividad Aplicable al caso en concreto.

El Decreto 603 del 15 de marzo de 1977, Por el cual se fijan la escala de remuneración y el sistema de clasificación y nomenclatura correspondiente a las distintas categorías de empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y se dictan otras disposiciones.

(...)

ARTÍCULO 17. El empleado de la Registraduría Nacional del Estado Civil que por 16 años continuos o discontinuos haya servido en el laboratorio fotográfico como jefe de sección de grupo; o como fotógrafo, o que haya desempeñado el cargo de dactiloscopista; o trabajado en el proceso de procesado o laminación de cédulas de ciudadanía o tarjetas de identidad como prensador, troquelador, estampador, armador o revisor, tiene derecho, al llegar a la edad de cincuenta años a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. El haber desempeñado por veinte años continuos o discontinuos alguno de los cargos señalados en éste artículo, con derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, cualquiera que sea la edad.

El Decreto 1069 del 23 de junio de 1995, Por el cual se reglamenta la pensión especial de vejez para unos servidores públicos de la Registraduría del Estado Civil.

Artículo 1o. campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, se aplica a todos los funcionarios de Registraduría Nacional del Estado Civil, con excepción de los servidores públicos que desempeñan las labores descritas en el artículo siguiente, a quienes se les aplica el régimen especial previsto en el artículo siguiente, a quienes se les aplica el régimen especial previsto en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, siempre que continúen afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida.

Artículo 2o. servidores públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil que tienen derecho a una pensión especial de vejez o jubilación. Tendrán derecho a una pensión especial de vejez, en los mismos términos del artículo 17 del Decreto 603 de 1977, los funcionarios públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil que se encontraban vinculados a ella a 31 de diciembre de 1994, y que tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o aquellos que tuvieran siete (7) años o más de servicios en los cargos a continuación se mencionan:

1.- Dactiloscopistas.

2.- En el laboratorio Fotográfico: Profesional 04, Técnico 09, o Fotógrafo.

(...)

El régimen de Transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, sus beneficios y su aplicación integral.

El legislador colombiano, bajo el apremio de la regulación del régimen pensional, expidió la Ley

100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones”*, previendo, que debido a las problemáticas temporales, que se suscitarían con la vigencia normativa, era menester consagrar un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos, de aquellas personas próximas a adquirir la prestación social, en comento.

Al efecto, el artículo 36 de la norma referenciada estipuló lo siguiente:

“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...”

Como se observa, dicho artículo, permite el efecto en el tiempo, de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto), con la aclaración, que para el sector público, el Sistema General de Pensiones, entró en vigencia el 30 de junio de 1995.

En cuanto a los regímenes de transición, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado¹:

“El régimen laboral de transición consiste en el cumplimiento de condicionamientos que se establecen en una nueva ley, que modifica situaciones pre existentes, con el fin de proteger derechos adquiridos o en vía de adquisición, que de no haber sido promulgada la nueva ley, se verían beneficiados por la normatividad anterior, que resulta más favorable.

Respecto al régimen de transición en materia pensional concretamente, la Corte señaló en sentencia T-235 de 2002:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 105 de 2012 Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento."

En materia de pensiones este régimen se encuentra reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual determina que se aplicará a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres; 40 o más años de edad si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados, utilizándose para estos efectos el régimen anterior en cuanto a requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión. (Resaltado fuera de texto)".

Ahora bien, en lo que respecta a la norma de transición, para el caso de empleados públicos - con la advertencia de ciertas excepciones-, la disposición aplicable es la Ley 33 de 1985, que exige, para acceder la pensión de vejez, 55 años de edad y 20 años de servicios, estableciendo un monto pensional equivalente al 75%, del ingreso base de liquidación.

El Honorable Consejo de Estado, refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado -cita in extenso-:

"Así pues, es inocultable que el Legislador encuentra un contexto objetivo en el instante de configurar el régimen de seguridad social, que determina la imposibilidad material para introducir cambios que no sean racionales y proporcionados; en esa dimensión, las Leyes que se ocupan de las pensiones y de la seguridad social, pierden capacidad reguladora si desconocen la protección que el mismo ordenamiento ha otorgado a quienes al momento de entrar en vigencia la nueva norma cumplían los requisitos para acceder a dicho régimen, pues sin duda, la transición es fruto del derecho de quienes estatuyeron una situación jurídica de acuerdo a los parámetros de la Ley vigente pero que no obstante por diversas razones (consolidación parcial del estatus, derecho a permanencia en el empleo, pensión de invalidez transitoria, entre otros), no alcanzan al disfrute efectivo del derecho pensional que imponga el retiro de la actividad laboral dentro del marco jurídico estipulado para la jubilación.

Es claro que en esta hipótesis resulta impropio hablar de expectativas, pues la transición es el efecto de la existencia de un derecho cuya oponibilidad encuentra su origen en supuestos de orden normativo y material, y desde luego en la previsión jurídica estipulada por el propio ordenamiento, tanto así que el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, para mostrar con claridad que incluyendo a

las propias reformas constitucionales, el constituyente en su capacidad de reforma ha de preservar situaciones consolidadas.

No cabe ninguna duda para sostener entonces, que todas aquellas personas con vocación de ser cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social por encontrarse dentro de los supuestos establecidos para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su derecho pensional y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de éste, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada.

Ahora, el principio de conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (art. 53 C.P.), establece que una nueva norma de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables existentes y concretadas al abrigo de un ordenamiento anterior, las que, en la medida en que benefician al trabajador, deben ser reconocidas y respetadas por las Leyes posteriores.

Así, aquellas personas que cumplen las condiciones para eventualmente beneficiarse de un régimen de transición pueden confiar legítimamente en que dicho régimen sea conservado para regular los diversos aspectos de su situación particular, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, pues si en general es problemática constitucionalmente cualquier modificación regresiva de las regulaciones pensionales por virtud del principio de progresividad, con mayor razón son cuestionables constitucionalmente las modificaciones abruptas a un status legalmente reconocido, en desmedro de las razones sustanciales que justifican la configuración de un régimen de transición" (...)

"En lo concerniente al monto de la pensión, los elementos que describen la integración del régimen de transición son quizá más amplios que los atrás analizados pues dada la cantidad de sistemas excepcionales de pensión de jubilación, las situaciones jurídicas consolidadas dentro del tránsito legislativo resultan de difícil sistematización, aun así, habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación.

(...) En estas condiciones el componente económico del derecho de transición, convoca en su estructura a otras normas que ciertamente poseen relación directa con los elementos integradores del mismo, sin que el fallador pueda alegar una situación de derogatoria de la Ley como pretexto para desconocer los alcances de un régimen de transición configurado y habilitado por el propio Legislador. Aquí sin duda milita una situación de confianza legítima

que el orden jurídico no puede desconocer².

Lo anterior implica, que los elementos pensionales, aplicables por vía transicional, son el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión.

Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985.

Cuando hay lugar a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las normas del régimen anterior deben de aplicarse en su integridad en los aspectos que definen la edad, tiempo de servicios, monto y cotizaciones y no se puede recurrir a la aplicación de aspectos regulados en la Ley 100/93 y su decretos reglamentarios 691 de 1994 y 1158 de 1994, si el régimen anterior los tiene regulados.

Lo dispuesto en el artículo 36 en relación con la determinación del monto o base de liquidación de la pensión sólo se aplica de manera subsidiaria, es decir, cuando el régimen de transición al que tiene derecho una persona no establece la forma de determinarlo.

La jurisprudencia ha establecido que los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben entenderse de tal manera que el ingreso base para liquidar la pensión del que habla el inciso tercero, forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo. En dicho sentido, como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determina por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen anterior no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión. Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen anterior aplicable y la excepción no aplica, salvo que el régimen anterior no determine la fórmula para calcular el ingreso base.

Para efectos de la determinación de la base de liquidación de los aportes, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 subrogado por el artículo 1 de la Ley 62/85, señaló que estará constituida por los siguientes factores: cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Ahora, en lo que respecta a los factores que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en la que se concluyó que para establecer el ingreso base de

²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del 4 de Agosto de 2010. Expediente 2533-07. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

liquidación de las pensiones, no se debe acudir a la relación taxativa de factores salariales señalados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad, sino a todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé. Cita la providencia, así:

“Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.” (...) la Sala no 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; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.”

De igual forma, en el proveído en mención el Consejo de Estado para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada pensional, se apoya en el principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución.

Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional. Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de

optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios³."

Se destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad⁴, en las cuales se da aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

Luego entonces, como la preceptiva contenida en el artículo 1º de en la Ley 62 de 1985, debe entenderse como un principio general; por lo tanto, no puede considerarse de manera taxativa, de allí que, tengan que incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo que conviene realizar los aportes que correspondan, atendiendo en todo caso el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

"Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978."*⁵

De acuerdo con las miramientos anteriores, se tiene que la Ley 33 de 1985, admite que para la liquidación de la mesada de la pensión vitalicia de jubilación del empleado se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por éste durante el último año de servicio, y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores,

³Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, No. Interno 0665-08; del 17 de marzo del 2011, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, No. Interno 1159-10; 14 de diciembre de 2011, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, No. Interno 0306 -2010; del 7 de febrero de 2013, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, No. Interno 1542-2012; del 20 de marzo de 13, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, No. Interno 03412012.

⁵ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-2007- 00001-01(0302-11), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

se concede a la Caja de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

Lo probado en el proceso:

Del material aportado se pueden realizar las siguientes aserciones:

- Que el señor SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ, nació el día 25 de enero de 1957; por tanto, para la fecha del reconocimiento de la pensión; esto es el año 2000, contaba con más 40 años; y que adquirió el status de jurídico de pensionado el 15 de febrero de 2001 habiéndose retirado del servicio el 23 de abril de 2002.
- Que mediante la Resolución No. 29188 de fecha 9 de octubre de 2002, CAJANAL reconoció y autorizó el pago de una pensión mensual vitalicia a favor del señor SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ en cuantía de \$582.250.74, efectiva a partir del 24 de abril de 2002. (fls. 104-108).
- El último año de servicios comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2001 y del 1º de enero al 22 de abril de 2002, el señor SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ con cedula de ciudadanía número 19.675.049 de Chiriguaná, quien desempeñó el cargo de Fotógrafo 4185-06, devengó, además de la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y de alimentación. (folios 2-6).

10.5 Caso Concreto:

De acuerdo con el curso del procedimiento administrativo desplegado y, teniendo presente las precisiones legales y jurisprudenciales hechas con anterioridad, el Despacho advierte que el régimen pensional que debe ser aplicado al actor es el contenido en el artículo 17 del Decreto 603 del 15 de marzo de 1977, y los artículos 1º y 2º del Decreto 1069 del 23 de junio de 1995, los cuales exigían que para los funcionarios públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, vinculados a ella a 31 de diciembre de 1994, y tuvieran 40 años o más, o aquellos que tuvieran siete (7) años o más de servicio en el cargo, para el presente caso- el actor contaba con más de 40 años de edad. Tiene 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.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. No. 0112-09, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, consideró que los factores señalados en la Ley 62/85 que subrogó en lo pertinente a la Ley 33/85 están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos.

Ante este pronunciamiento del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y sin encontrar razones para apartarse de lo allí decidido, el Juzgado acoge este criterio de la no taxatividad para resolver el asunto bajo examen.

En razón a lo dicho, para liquidar el monto de la pensión de los servidores públicos, se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les otorgue.

Oportuno resulta decir, que a juicio de éste Juzgado, lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93, que expresa que las demás condiciones y requisitos aplicables a esta personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por lo establecido en la Ley 100 de 1993, debe entenderse respecto de aquellos que no han sido regulados específicamente por las normas pensionales anteriores a la Ley 100/93, sin que pueda decirse ello respecto a los factores para determinar la base pensional a quienes sean pensionados bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, pues, los mismos están regulados por el art. 3 de dicha Ley subrogado por el art. 1 de la Ley 62 del mismo año, con el alcance que le ha dado el máximo Tribunal de lo Contenciosos Administrativo en sus jurisprudencias más recientes y ya citadas anteriormente⁶.

Conclusión. La pensión de jubilación del demandante debe liquidarse conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 603 del 15 de marzo de 1977, y los artículos 1º y 2º del Decreto 1069 del 23 de junio de 1995, y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en el equivalente al 75% de todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios, tal como se advierte en el formato único para la expedición de certificado de salarios, es decir asignación básica, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, a los cuales debe circunscribirse la entidad demandada para realizar la nueva liquidación.

Considera este Despacho, que las argumentaciones expuestas por la entidad demandada carecen de asidero jurídico, puesto que, como se dijo y reiteradamente lo ha dejado claro el H. Consejo de Estado, la aplicación del régimen de transición debe ser íntegra, de modo que involucre todos los aspectos relacionados con la prestación pensional, esto es, edad, tiempo de servicio y monto. En tal sentido, las disposiciones normativas contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativas al monto de la pensión, no son aplicables al caso del actor.

En ese orden, la unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, debe reliquidar la pensión del demandante, conforme al régimen de transición dispuesto en el Art. 36 de la ley 100 de 1993, incluyendo

⁶ Ver entre otras las siguientes Sentencias: 1) Consejo de Estado. Enero 27 de 2011, Radicado: 08001-23-31-000-2003-00112-01(0049-07) SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "B". MP BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. 2) Sección Segunda del Consejo de Estado, 4 de agosto de 2010, Exp. No. 0112-09, MP Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila.

todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, razón que conduce a la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados, en lo que al tema se refiere.

De otra parte, se advierte la necesidad, que sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión, se realicen los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al sistema general de pensiones y de salud.

Así las cosas, los actos demandados, es decir la resolución No. RDP 014420 de noviembre de 2012, mediante el cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de jubilación y la Resolución No. RDP 000266, de enero de 2013, mediante el cual resuelve recurso de apelación en contra de la resolución arriba descrita, deberán ser declaradas nulas, en relación con reliquidar la pensión, toda vez que la misma, no tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 603 del 15 de marzo de 1977, y los artículos 1º y 2º del Decreto 1069 del 23 de junio de 1995, y la ley 33 de 1985, en donde la pensión debió ser liquidada en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador, como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de labor y que sirvieron de base para realizar los aportes, desconociéndose el régimen de transición, señalado por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, inspirada en la norma más favorable a las condiciones del trabajador.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de la pensión del actor con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios. En este orden de ideas la entidad deberá pagar las sumas dejadas de cancelar actualizadas de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último párrafo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Respecto a la excepción de prescripción de las acreencias económicas causadas a favor del demandante, el Despacho al realizar un análisis con respecto a dicho determina que el fenómeno de la prescripción operará con respecto a las acreencias que más adelante se especificaran, pues, desde el momento de la causación o exigibilidad del derecho y la reclamación del actor transcurrieron más de tres (3) años, dando lugar a la prescripción; pues, al demandante le fue reconocida su Pensión de Jubilación el 9 de octubre de 2002, y presentó solicitud de reliquidación el veinticuatro (24) de mayo de 2012 (folio 13), por lo que habrá de

tenerse en cuenta para efectos prescriptivos el día veinticuatro (24) de mayo de 2009, puesto que frente a las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha operó el fenómeno de la prescripción.

Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción trienal, propuesta por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta proveído.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la resolución No. RDP 014420 de noviembre de 2012, mediante el cual la entidad demandada negó la reliquidación de la pensión de jubilación y de la Resolución No. RDP 000266, de enero de 2013, mediante el cual resolvió un recurso de apelación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", a reajustar la Base de la Liquidación Pensional del señor SIXTO ANTONIO DAZA PEREZ con cedula de ciudadanía número 19.675.049 de Chiriguaná, por un monto equivalente al setenta y cinco por ciento (75%), del salario promedio devengado por el interesado en el año anterior al retiro del servicio, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, es decir asignación básica, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, con efectos fiscales a partir del veinticuatro (24) de mayo de 2009, advirtiéndole a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, que realice las deducciones correspondientes a que haya lugar de los aportes para la seguridad social de las sumas que aquí se ordenan incluir y sobre las cuales no se hayan deducidos los mismos para efectos pensionales y de salud, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de causación del derecho pensional y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones reconocidas.

SEPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA