

Gualajara de Buga, Octubre de 2017

ORIGINAL

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO).

Ciudad

Referencia: DEMANDA DE ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ARTURO MEZA

Demandado: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP

JORGE HERNANDO CORTES VALDERRAMA, mayor de edad, abogado en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.621.798 de Cali, con tarjeta profesional No. 89940 del C. S. J., obrando como apoderado del señor ARTURO MEZA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Buga, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.186.705 expedida en Buga, Valle, de conformidad con el poder adjunto, en forma comedida presento DEMANDA DE ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, (UGPP), representada por la Doctora GLORIA INES CORTES ARANGO como Directora General, o por quien la reemplace temporal o definitivamente o ante quien esta delegue o quien haga sus veces al momento de notificarse esta demanda, para que previos los trámites del Proceso Ordinario de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, nuevo CPACA, le sean concedidas a mi poderdante las siguientes pretensiones y condenas incoadas en esta demanda :

PRETENSIONES:

1.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución RDP-036221 del 20 de Septiembre de 2017 que resuelve REVOCAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 26494 del 28 de Junio de 2017 que negó la reliquidación de una pensión vejez al señor ARTURO MEZA y en consecuencia ordena reliquidarla con efectividad a partir del 24 de Agosto de 2012, con efectos fiscales a partir del 8 de Marzo de 2014 por prescripción trienal, por haberse presentado la petición de reliquidación el 8 de marzo de 2017, nulidad parcial por cuanto la UGPP continuó aplicando erróneamente

el Ingreso Base de liquidación promediando los factores de salario como asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras, jornada nocturna, prima de antigüedad, reconocidos en la Resolución RDP-036221 del 20 de Septiembre de 2017, devengados en los últimos diez años de servicios, dejando por fuera en la resolución acusada la prima técnica reconocida como factor de salario en los formatos 1, 2 y 3B que se anexan, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, diferencia de horas extras y recargos nocturnos nivelados y reconocidos en el proceso de homologación en los años 2004, 2005, 2006, 2007, por cuanto se liquidó conforme la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 del 2003, inaplicando el Régimen de Transición de la ley 100 de 1993 a la que tiene derecho mi poderdante y que establece que quien se encuentre en Régimen de transición tiene el derecho a que se le liquide en su integridad con la norma anterior, que para este caso es la Ley 33 de 1985, vulnerándose con ello el debido proceso.

COMO CONSECUENCIA DE LA ANTERIOR DECLARACION, A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SOLICITO SE CONDENE Y ORDENE A LA UGPP A:

1.- Reliquidar la pensión de vejez del señor ARTURO MEZA, liquidación efectiva a partir del 24 de Agosto de 2012 y con efectos fiscales a partir del 8 de Marzo de 2014 por prescripción trienal de las mesadas, por haberse presentado la petición de reliquidación de la pensión vejez el 8 de marzo de 2017, reliquidación indexada hasta la fecha en que quede ejecutoriada la presente Sentencia, con un monto del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio comprendido entre el 23 de Agosto de 2011 y el 23 de Agosto de 2012 y teniendo en cuenta además de los factores de salario (asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, horas extras, jornada nocturna), reconocidos en la resolución RDP-036221 del 20 de Septiembre de 2017, los siguientes factores de salario como la prima técnica certificada como factor de salario, la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, diferencia de horas extras y recargos nocturnos nivelados y reconocidos en el proceso de homologación en los años 2004, 2005, 2006, 2007, con un monto del 75%, factores de salario certificados en los formatos 1, 2 y 3B del 21 de Febrero de 2017, anexos y cuyo original

reposa en la UGPP, formatos que reemplazan cualquier otro expedido en fecha anterior conforme lo estipulado en la parte marginal inferior del formato 3B, conforme el principio de favorabilidad, por ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, debiéndose liquidar íntegramente la pensión de jubilación con base en la ley 33 de 1985, artículo 1; el Decreto 1045 de 1978 artículo 45, en consonancia con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado sobre factores salariales del 4 de Agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01, MP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y como así se ha extendido dicha Jurisprudencia en las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expedientes 15001233,0002006-02953-01 del 7 de Octubre de 2010 y expediente 25000-23-25-000-2007-00890-1 (0287-10) del 27 de Enero de 2011, en concordancia con el artículo 10 del nuevo CPACA y la Sentencia de la Corte Constitucional T-615 de 2016.

2.- La reliquidación y dineros que se reconozcan deberán ser debidamente indexados como lo ha consagrado la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, aplicando los ajustes de valor indexados desde la fecha de efectividad de la pensión hasta la fecha en que se haga efectivo el pago o quede ejecutoriada la sentencia que ponga fin al proceso, utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por el Consejo de Estado, Sección Tercera, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia dejada 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 de la sentencia) por el Índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

3.- Ajustar la prestación reconocida con base en el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con el artículo 187, inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 y conforme el principio de favorabilidad previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

4.- Efectuar los reajustes automáticos de Ley a que haya lugar, a partir de la fecha de retiro del causante.

5- Si no se efectúa el pago en forma oportuna, una vez ejecutoriada la sentencia a nuestro favor, se ordene a la Entidad liquidar los intereses moratorios como lo ordenan los artículos 192, inciso 3 y 195 del CPACA y el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

6.- Ordenar a la UGPP efectúen los descuentos por aportes sobre los factores que no hayan sido objeto de la deducción legal, del total que se reconozca en la reliquidación, conforme a sentencias y jurisprudencia del Consejo de Estado.

7.- Por constituirse los mismos supuestos facticos y jurídicos de esta demanda solicito se extiendan los efectos de la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509, MP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la decisión que se tome en esta sentencia a favor del señor ARTURO MEZA, conforme los artículos 10 y 102 de la ley 1437 de 2011 y las sentencias de la Corte Constitucional C-816 de 2011 y C-588 de 2012 y como así se ha extendido dicha Jurisprudencia en las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expediente 15001233,0002006-02953-01 del 7 de Octubre de 2010 y expediente 25000-23-25-000-2007-00890-1 (0287-10) del 27 de Enero de 2011.

8.- Se condene en costas a la parte demandada conforme el artículo 188 del nuevo CPACA.

Las anteriores declaraciones y pretensiones con base en los siguientes hechos:

1.- EL señor ARTURO MEZA, nació el 23 de Agosto de 1947 en el Municipio de Buga, Valle, conforme la fotocopia de la cédula de ciudadanía que se anexa, y como está probado en el expediente con la resolución que expidió la UGPP reconociendo la pensión vejez a mi poderdante, lo que lo hace ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, por tener más de 40 años de edad al entrar en vigencia dicha ley. (Anexo 1, fotocopia de la cédula de ciudadanía).

2.- EL señor ARTURO MEZA fue nombrado mediante Resolución 4002 de Agosto 14 de 1974, con retroactividad a 2 de Abril de 1970 y posesionado el 4 de Septiembre de 1974, laborando como EMPLEADO PÚBLICO para la Institución Educativa ITA de Buga, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, hasta el 23 de Agosto de 2012, fecha en que se le aceptó la renuncia. (Anexo 2, fotocopia de Actas de Posesión, Resolución de carrera administrativa y aceptación de renuncia).

En aras a controvertir la resolución acusada, debemos tener en cuenta que la UGPP le reliquidó la pensión vejez a mi poderdante con fundamento en la Ley 100 de 1993, artículo 36, modificado por la Ley 797 de 2003, en sus artículos 9 y 10, con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 devengados en los últimos 10 años de servicios, como asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, horas extras, jornada nocturna, dejando por fuera del reconocimiento de la pensión vejez la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima técnica certificada como factor de salario, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, diferencia de horas extras y recargos nocturnos nivelados y reconocidos en el proceso de homologación en los años 2004, 2005, 2006, 2007, y no tuvo en cuenta que el tiempo laborado y cotizado en el sector público para efectos de liquidar la pensión vejez del señor ARTURO MEZA, debió haberla liquidado con las normas del sector público en su integridad, como es la ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, artículo 45, ya que los 20 años de servicios los cotizó en la Administración Pública como Empleado Público y conforme el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política debió haber reliquidado su pensión vejez en el año 2017 con la norma más favorable, conforme la jurisprudencia que en su momento estaba vigente y que fue recogida y unificada en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado sobre factores salariales del 4 de Agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01, MP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que a los Empleados Públicos se les debe liquidar la pensión con fundamento en normas del sector público, caso al que tiene derecho el señor ARTURO MEZA.

Sobre el tema el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos que resumo:

“Aplican principio de favorabilidad para reconocer pensiones de servidores públicos en régimen de transición”:

El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a los servidores públicos cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se rige por las normas definidas para el sector público. (Cursivas y Subrayas mías)

Así lo sentenció el Consejo de Estado, al negar la nulidad de una resolución dictada por el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá en la que se reconoció la pensión de jubilación a un funcionario que realizaba aportes al Instituto de Seguros Sociales.

De acuerdo con el alto tribunal, antes del actual régimen de seguridad social, el Decreto 1848 de 1969 establecía que la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era de la entidad de previsión a la que estaban afiliados o, en su defecto, de la última entidad pública empleadora.

Al expedirse la Ley 100, se presentó una situación compleja, en la que los trabajadores a quienes se les podía aplicar el régimen de transición y cotizaron durante su vinculación al Instituto de Seguros Sociales se convertían en sujetos potenciales de dos regímenes: el del sector público y el del Seguro Social.

Al comparar los requisitos exigidos en la Ley 100 y la Ley 33 de 1985, el alto tribunal señaló que, en virtud del principio de favorabilidad, debe aplicarse el régimen de transición del sector público.

(Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 25000-23-25-000-2006-06948-01(0182-10), jun. 14/12, C. P. Gerardo Arenas Monsalve).

Así mismo la Sentencia SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional que haciendo referencia a los principales regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 establece:

7.3.3. Para los trabajadores particulares (excepcionalmente a los trabajadores oficiales) afiliados al ISS, el régimen pensional que les resulta aplicable es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. Dicho acuerdo, contempla dentro de sus prestaciones una pensión de vejez a favor de las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad, que acrediten un mínimo de quinientas (500) semanas

9.4

de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas.

7.3.4. En lo que respecta a los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), tanto del nivel nacional como del territorial, excepto los cobijados por regímenes especiales de pensión, la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985, que prevé una pensión de jubilación a cargo de la respectiva Caja de Previsión a la cual se encuentre afiliado el trabajador, siempre y cuando acredite veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al sector público, y cumpla la edad de cincuenta y cinco (55) años (hombres y mujeres), equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para el cálculo de los aportes en el último año de servicio.

7.3.5. En el caso de los trabajadores que poseen determinado número de semanas cotizadas al ISS y a Cajas de previsión del sector público, pero que no reúnen el requisito de tiempo de servicios para pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 33 de 1985, respectivamente, el régimen pensional que regula su situación está establecido en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994. De acuerdo con dichas normas, para adquirir el derecho a la pensión por aportes se requiere que al sumar las cotizaciones efectuadas en uno y otro sector, éstas arrojen no menos de veinte (20) años de servicios cotizados, y acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad o más si es mujer o sesenta (60) años o más de edad si es hombre. El monto de la pensión se calcula con el promedio del tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, con base en la variación del IPC certificado por el DANE.

Para el caso concreto del señor ARTURO MEZA se le reliquidó la pensión de vejez, pero dejando por fuera los factores de salario relacionados anteriormente, a pesar de estar laborando para una Entidad de carácter público y ser empleado público como se establece en la Sentencia de la Corte Constitucional SU-130 de 2013, numeral 7.3.4

3.- El señor ARTURO MEZA es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, artículo 36, por cuanto al entrar en vigencia dicha ley contaba con más de 40 años de edad, debiéndosele aplicar integralmente la Ley 33 de 1985, reformada por la ley 62 de 1985 en consonancia con la sentencia del 4 de Agosto de 2010, el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, y el

Decreto 1045 de 1978, artículo 45 y ha prestado sus servicios a entidades del Estado por más de 20 años.

Además a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 él contaba con más de 750 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones y para la terminación de dicho régimen al 31 de diciembre de 2014 contaba con más de 55 años de edad, como lo establece dicho acto legislativo para conservar el régimen de transición de la ley 100 de 1993.

En tal sentido, el *“régimen anterior”* al que hace referencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el contemplado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. En este orden, de acuerdo con esta disposición, *“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, en consonancia con la sentencia del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010 referenciada,”* que ordena se liquiden las pensiones con el promedio de todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, para lo cual se descontara del retroactivo reconocido los aportes sobre los factores que se reconozcan en la sentencia.

Conforme lo anterior la UGPP vulnero el derecho fundamental al debido proceso al no aplicar el régimen de transición en su integridad por cuanto tuvo en cuenta solo unos factores de salario dejando por fuera otros del decreto 1045 de 1978, artículo 45 y la ley 33 de 1985, que le era más favorable, tomando el ingreso base de liquidación de los últimos 10 años de servicios con la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, horas extras, jornada nocturna, y no tuvo en cuenta la prima técnica certificada como factor de salario en el formato 3B que se anexa, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, alimentación y transporte, diferencia de horas extras y recargos nocturnos nivelados y reconocidos en el proceso de homologación en los años 2004, 2005, 2006, 2007, con un monto del 75% del promedio de dichos factores devengados en el último año de servicios y que conforme el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, debió en el cotejo hecho aplicar la normatividad más favorable y conforme lo

establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, para conservar el régimen de transición se debe haber cotizado 750 semanas a la vigencia del Acto legislativo.

4.- Con Resolución 019184 del 20 de Mayo de 2009 se le reconoce la pensión vejez a mi poderdante con los factores de salario devengados en los últimos 8 años, 4 meses y 23 días de servicios como son asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y recargo nocturno con un monto del 75%, dejando por fuera la prima técnica, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, alimentación y transporte con fundamento en la ley 100 de 1993, artículo 36, teniendo en cuenta edad, tiempo y monto, de la ley 33 de 1985, yendo en contravía del principio de inescindibilidad de la norma (Anexo 3, fotocopia de resolución 019184).

5.- Con fecha del 23 de Marzo de 2011, el señor ARTURO MEZA, presenta petición de reliquidación de su pensión vejez, la cual es resuelta mediante Resolución UGM-003105 del 3 de Agosto de 2011, modificando la Resolución No.19184 del 20 de mayo de 2009 en el sentido de reconocer y ordenar el pago de una pensión de vejez a favor del señor MEZA en cuantía de \$734.418.00 efectiva al 1 de Septiembre de 2008, pero con efectos fiscales una vez demostrara retiro del servicio. (Anexo 4, de Resolución UGM-003105 del 3 de Agosto de 2011).).

6.- Con fecha 28 Octubre de 2013, mi poderdante continúa presentando petición de su reliquidación de la pensión vejez y mediante Resolución RDP-051871 del 8 de Noviembre de 2013 se le reliquida su pensión en cuantía de \$1.133.317 con efectividad a partir del 24 de Agosto de 2012. (Anexo 5, fotocopia de la Resolución RDP-051871).

7.- Con fecha 8 de Marzo de 2017 mi poderdante peticiona la reliquidación de su pensión vejez por reconocimiento de nuevos salarios y factores de salario con fundamento en la ley 100 de 1993 y/o con fundamento en la ley 33 de 1985. (Anexo 6, fotocopia del derecho de petición cuyo original reposa en el expediente).

8.- Con la petición de fecha 8 de Marzo de 2017, mi poderdante adjunta los formatos 1, 2 y 3B de fecha 21 de Febrero de 2017, que reemplazan cualquier

otro expedido en fecha anterior, conforme lo establecido en nota marginal inferior de los formatos. (Anexo 7, fotocopia de los formatos 1, 2 y 3B del 21 de febrero de 2017, cuyos originales reposan en el expediente).

9.- Mediante Resolución RDP-026494 del 28 de Junio de 2017 se le niega la reliquidación de la pensión vejez a mi poderdante con el argumento:

9.1.- De que él está cobijado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993 por haber cumplido 40 años de edad al entrar en vigencia dicha Ley, pero a su vez manifiesta que se deben tener en cuenta los factores de salario del Decreto 1158 de 1994 por haber adquirido el Status pensional el día 23 de Agosto de 2002, en vigencia de la ley 100 de 1993.

9.2.- Que no es procedente reliquidar la pensión vejez teniendo en cuenta todos los factores de salario del último año de servicios, pero que sin embargo se realiza la reliquidación de la pensión vejez teniendo en cuenta la resolución No.667 del 20 de mayo de 2007 en la cual se reconoce un retroactivo de homologación.

9.3 Que por lo tanto le precisan que el factor salarial prima de antigüedad no es tenido en cuenta por cuanto los certificados aportados el 19 de septiembre de 2008 y 4 de octubre de 2013, dicho factor no fue certificado, debiéndose aclarar dicha inconsistencia, y una vez aclarada se procederá a su reliquidación. (Anexo 8, copia de Resolución RDP-026494).

10.- El 31 de Julio de 2017 se presenta recurso de apelación contra la Resolución RDP-026494 del 28 de Junio de 2017 por reconocimiento de nuevos salarios y factores de salario, adjuntándose certificación de Julio 27 de 2017, expedida por la señora CARMENZA HOLGUIN GUTIERREZ, Pagadora de la Institución Educativa Técnico Agrícola ITA de Buga, con la que se certifica que los formatos expedidos el 21 de febrero de 2017 corresponde a salarios y factores de salario homologados como bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, prima de navidad, prima de antigüedad, horas extras, recargos nocturnos, subsidios de alimentación y transporte, devengados mes a mes por el señor ARTURO MEZA. (Anexo 9, copia del recurso de apelación y certificación de Julio 27 de 2017.).

11.- Mediante Resolución RDP-036221 del 20 de Septiembre de 2017, se revoca en todas y cada una de sus partes la Resolución No.26494 del 28 de Junio de 2017 que negó la reliquidación de la pensión vejez de mi poderdante y en consecuencia se ordena reliquidar la pensión vejez en cuantía de \$1.274.840 pesos, con efectividad a partir del 24 de Agosto de 2012 y efectos fiscales a partir del 8 de marzo de 2014 por prescripción trienal, teniendo en cuenta la asignación básica, horas extras, jornada nocturna prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, dejando por fuera la prima técnica certificada como factor de salario, prima de servicios, prima vacaciones, prima de navidad, alimentación y transporte, diferencia de horas extras y recargos nocturnos nivelados y reconocidos en el proceso de homologación en los años 2004, 2005, 2006, 2007, reliquidación que se hizo con el promedio de los factores de salario devengados en los últimos 10 años con un monto del 79.08% conforme la ley 100 de 1993, artículo 21, desconociendo el régimen de transición al que tiene derecho mi poderdante para ser reliquidada su pensión vejez conforme la ley 33 de 1985, artículo 1. (Anexo 10, copia Resolución RDP-036221).

PROBLEMA JURIDICO

Considero que el problema jurídico se puede plantear en el sentido de definir si el señor ARTURO MEZA tenía el derecho o no, a que se obtenga la reliquidación de su pensión vejez a partir del 24 de Agosto de 2012, teniendo en cuenta el promedio de todos los salarios y factores de salario devengados en el último año de servicios, que lo fue del 23 de Agosto de 2011 al 24 de Agosto de 2012, con un monto del 75%, con fundamento en la ley 33 de 1985, artículo 1, en consonancia con la sentencia de Unificación de Criterios sobre factores salariales del 4 de Agosto de 2010 del Consejo de Estado, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01, MP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y el fallo de tutela de la Corte Constitucional T-615 de 2016.

NORMAS VULNERADAS

Con la expedición de las resoluciones acusadas se infringen los siguientes preceptos:

Constitución Política de Colombia, sus principios, el preámbulo, artículos 11, 13, 29, 46, 48, 53

Ley 100 de 1993, artículos 11, 36

Ley 33 de 1985

Decreto 1045 de 1978, artículo 45

Ley 1437 de 2011. Artículo 10

AUXILIARES

Convenio 95 de la OIT aprobado por la ley 54 de 1962

Sentencia de tutela T-615 de 2016 de la Corte Constitucional

Concepto 1393 del 18 de Julio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Sentencia de unificación de criterios sobre factores de salario del 4 de Agosto de 2010, expediente 2005-23-25-000-2006-07509-01 M. P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, del Consejo de Estado y las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expedientes 15001233,0002006-02953-01 del 7 de Octubre de 2010 y expediente 25000-23-25-000-2007-00890-1 (0287-10) del 27 de Enero de 2011.

1.- FUNDAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y LEGAL SOBRE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La UGPP, con la inaplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993 le vulneró el debido proceso, por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el señor ARTURO MEZA contaba con más de 40 años de edad como está probado dentro del expediente.

Ahora bien, dada su condición de empleado público, como bien puede constatarse en todos los documentos allegados (Ver anexo 2) y los formatos 1, 2 y 3B del 20 de febrero de 2017, (ver anexo 7) que se anexan, el régimen que le es aplicable es el contemplado en la ley 33 de 1985, artículo 1, en consonancia con la Sentencia de Unificación de criterios sobre los factores

100

de salario del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010 , expediente 2005-23-25-000-2006-07509-01 M. P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expedientes 15001233,0002006-02953-01 del 7 de Octubre de 2010 y expediente 25000-23-25-000-2007-00890-1 (0287-10) del 27 de Enero de 2011 y la Sentencia de tutela T-615 de 2016 de la Corte Constitucional, y si bien se dispone en la Resolución que le reconoció la pensión vejez que se liquida con edad, tiempo y monto de la ley 33 de 1985, el IBL se toma del promedio de los últimos 10 años de servicios, en la ley 33 de 1985 se dispone que el porcentaje habrá de hacerse con base en el promedio del salario y factores de salario del último año de servicio con un monto del 75% y conforme puede apreciarse en los documentos allegados a la demanda el salario promedio entre el 23 de Agosto de 2011 y el 23 de Agosto de 2012 que es el último año de servicio laborado por el señor ARTURO MEZA era de \$2.511.325.00, incluidos todos los factores de salario, como son asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de navidad, prima técnica, horas extras, jornada nocturna, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, los cuales aplicando el 75% nos arroja un monto promedio de \$1.883.494.00, al año 2012, suma superior a la que ha sido liquidada en la Resolución RDP-019184 del 20 de Mayo de 2009, equivalente a \$1.274.840, pues esta acaece de una contradicción en la forma de liquidarse conforme la ley 33 de 1985, por ser consecuente con el régimen de transición, vulnerando con ello el debido proceso, omitiendo el cumplimiento de la misma ley 100 de 1993, lo que obviamente le es desfavorable a los intereses pensionales del señor ARTURO MEZA, conforme el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución política de Colombia. (Ver anexo 7, formato 3B, certificación de factores salariales).

Ahora bien, en aras de la discusión obsérvese que la ley 1437 de 2011, artículo 10, entró en vigencia el 2 de Julio de 2012 y la resolución RDP-036221 que reliquida el pago de una pensión de vejez del señor ARTURO MEZA, fue expedida el 20 de Septiembre de 2017, apartándose la UGPP con su decisión de lo preceptuado en el mencionado artículo que a la letra reza:

Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las

101

autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Indica lo anterior que estando vigente la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010 , expediente 2005-23-25-000-2006-07509-01, M.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expedientes 15001233,0002006-02953-01 del 7 de Octubre de 2010 y expediente 25000-23-25-000-2007-00890-1 (0287-10) del 27 de Enero de 2011 y la sentencia de la Corte Constitucional T-615 de 2016, a la fecha de resolverse la petición de reliquidación con la resolución RDP-036221 de 2017, la UGPP debía aplicar las mencionadas sentencias.

El Consejo de Estado el 4 de Agosto de 2010 sentó las bases para que a los funcionarios públicos se les liquidara y reliquidara las pensiones con fundamento en la ley 33 de 1985 o con las normas que les fueran más favorables antes de expedirse la ley 100 de 1993, acorde con en el principio constitucional de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política que establece que se aplicara "la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho".

En la sentencia del 4 de Agosto de 2010 se unifican criterios del Consejo de Estado consagrando que también se deben liquidar y reliquidar en pensiones los factores salariales estipulados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 como son: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, prima de vacaciones, prima de navidad, entre otros, conllevando esta unificación de sus sentencias a la conclusión de que los factores salariales estipulados en las leyes 33 y 62 de 1985 son solo de carácter enunciativo y no taxativo porque permiten incluir otros factores salariales devengados por el aspirante a pensionado o que este pensionado.

Ahora, uno de los criterios que toma el Consejo de Estado en su Sentencia del 4 de Agosto de 2010 y que debió haber tenido en cuenta la UGPP, cuando se solicitó la reliquidación de la pensión vejez en el año 2017, conforme el principio de favorabilidad del artículo 53 constitucional, por estar vigente a la fecha de expedición de la resolución demandada, indicaba 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 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”*.

Al respecto en Sentencia de unificación del 4 de Agosto de 2010, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) se estableció:

*“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”.**(cursivas y subrayas mías).*

“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 1978¹, norma anterior que enuncia los factores salariales que

¹ “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

deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó²:

“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..”.

“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”.

pensiones a que tuvieran 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;*
- 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.”.*

² 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.

(.....)

“Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador”.

(.....)

“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. (Cursivas y subrayas mías)

“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.

DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL

108

Conforme lo manifesté al inicio de mi escrito, a mi poderdante se le ha vulnerado igualmente el principio de favorabilidad de la ley, por cuanto no se le tuvo en cuenta normas vigentes para efecto de la liquidación de la pensión en el año 2012 y 2017 y que por economía procesal hubieran permitido darle solución rápida a esta vulneración.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de Agosto de 2010 que vengo relacionando, preciso:

“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 beneficiarios.

“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.

(.....).

DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PENSIONES.

“Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

“(...

El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...). En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

(...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”

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

107

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 enfrentado. (SUBRAYAS FUERA DE TEXTO).

El Consejo de Estado extendió su Jurisprudencia sobre Unificación de Criterios de los factores de salario que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de pensiones en las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expediente 15001233,0002006-02953-01 del 7 de Octubre de 2010 y expediente 25000-23-25-000-2007-00890-1 (0287-10) del 27 de Enero de 2011.

En resumen en las dos sentencias se estableció:

PENSION DE JUBILACION – Régimen de transición. Factores. No taxatividad / PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD – Prohibición de aplicación parcial de normas

En relación con la inclusión de los factores para efectos de establecer el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan. No es aplicable al sub lite lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación pues la pensión del demandante fue reconocida con base en lo preceptuado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 que limitó el valor de la pensión al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Aplicar dos normas legales diferentes para efectos del reconocimiento y liquidación de una misma pensión implicaría la violación del principio de "inescindibilidad de la ley" que prohíbe la aplicación parcial de las normas legales.

2.- APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

En materia del Precedente Jurisprudencial para los Empleados del Sector Público se debe aplicar la Jurisprudencia del Consejo de Estado que establece:

"Hay que tener en cuenta que en el campo de la justicia contenciosa administrativa se cuenta con un precedente vinculante fijado por el órgano de cierre para los asuntos del conocimiento de esta jurisdicción, que es la citada sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, C. P., Doctor Víctor Alvarado Ardila, la cual debe ser acatada por todas las autoridades tal como lo ordenan los artículo 102 y 270 del C.P.A.C.A.". (Subrayas mías).

Sobre el Debido proceso vulnerado a mi poderdante en la resolución acusada, al no aplicar el régimen de transición íntegramente, en Sentencia T-430-2011 la Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos:

VIA DE HECHO Y VULNERACION AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE DESCONOCE REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES-Caso de persona que está en régimen de transición

Esta Corte ha afirmado que existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en virtud de la garantía de los derechos adquiridos, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen, inaplica o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Indica lo anterior que al señor ARTURO MEZA, al desconocérsele el Régimen de Transición de la ley 100 de 1993, se le está vulnerando el derecho fundamental constitucional al Debido Proceso y a la seguridad social como derecho fundamental, por cuanto la UGPP, si bien es cierto le reconoció el derecho a su pensión vejez, no le liquidó la pensión vejez conforme a normas favorables anteriores a la vigencia de la ley 100, de las cuales era beneficiario mi poderdante, como lo era la ley 33 de 1985, por encontrarse dentro de ese régimen establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le debe respetar la aplicación de normas anteriores como la ley 33 de 1985,

artículo 1, párrafos 2 y 3; el Decreto 1045 de 1978 artículo 45; y el principio de favorabilidad de la ley, así mismo se le debe extender la jurisprudencia del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010 sobre la unificación de criterios, expediente 2005-23-25-000-2006-07509-01 M.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, del Consejo de Estado referida a los factores de salario en donde se establece que ellos solo son de carácter enunciativos y no taxativos en las leyes 33 y 62 de 1985.

3.- SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

En diferentes posiciones la Corte Constitucional ha dejado en claro que los derechos adquiridos dentro del principio constitucional de favorabilidad no pueden desconocerse aunque no se hayan mencionado, así si se aplica el régimen de transición para el monto de la pensión, esta debe hacerse sobre el promedio de todos los factores de salario certificados y devengados por el trabajador, siendo aplicable lo más favorable que sin dudarlo es el que contempla la ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

Si bien es cierto el Consejo de Estado acata el Precedente de la Corte Constitucional con la Sentencia de tutela de la sección segunda del 9 de Febrero de 2017, radicado 2500023420002013-0154-01, número interno 4683-2013 , Consejero Ponente Dr. Cesar Palomina Cortés, demandante Rosa Ernestina Agudelo, demandado UGPP, que revoca la Sentencia del Consejo de Estado del 25 de Febrero de 2016, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, al haber el Consejo de Estado revocado dicha Sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de febrero 25 de 2016, Exp. 25000-000-2013-01514-01 (4683-13), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Sección Segunda, que había decidido no acogerse a las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 del 29 de Abril de 2015 que establecieron que el IBL no fue objeto de transición, debe tener en cuenta el A QUO que el señor ARTURO MEZA ADQUIRIÓ SU DERECHO PENSIONAL CON ANTERIORIDAD a los pronunciamientos de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, o sea antes del 8 de mayo de 2013, consolidándose un derecho adquirido, como así se establece en la Sentencia de tutela T-615 de 2016 de la Corte Constitucional, dado que cumplió su status pensional para ello el 23 de Agosto de 2002 conforme la ley 33 de 1985 y los 20 años de servicio antes del 8 de mayo de 2013, fecha de la sentencia C-258, y ello implica que la controversia aquí suscitada puede

desatarse con el precedente vigente del Consejo de Estado, que no es otro que el de la Sala Plena del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, M. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

EN RELACION AL FALLO DE TUTELA T-615 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, se resolvió lo siguiente:

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la

111

ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.

En ese orden de ideas, estima esta Sala de Revisión que no se estructuró el desconocimiento de precedente alegado, por cuanto, la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en Descongestión, adoptada dentro del proceso contencioso administrativo promovido por el Incora, hoy UGPP contra la señora Delcy del Río Arellano fue proferida en cumplimiento de la Constitución y la Ley, en el marco de la independencia judicial y con base en la normativa y jurisprudencia vigente sobre la materia, esto es, la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado según la cual “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”.

Por estas razones, considera la Sala que no encuentra sustento la vulneración alegada por la entidad accionante, razón por la cual, será confirmada la sentencia de tutela de segunda instancia del Consejo de Estado, Sección Quinta de 16 de junio de 2016, que confirmó el fallo de la Sección Cuarta de esa Corporación proferida el 17 de marzo de 2016, que negó el amparo deprecado por la UGPP, porque como se observó algunas de las sentencias aducidas como desconocidas hacen referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso objeto de análisis y las demás son posteriores a la providencia que se pretende aplicar, por lo que no constituyen precedente jurisprudencial.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

112

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 16 de junio de 2016, que confirmó el proveído de 17 de marzo de 2016 por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional de la UGPP. (negrillas y subrayas mías).

Para el caso concreto del señor ARTURO MEZA, es aplicable esta sentencia por cuanto reitero el cumplió con los requisitos de la ley 33 de 1985 antes de ser expedida las sentencias de la Corte Constitucional, o sea tenía consolidado su derecho ANTES DEL 8 DE MAYO DE 2013, fecha de publicación de la sentencia C-258, por cuanto él había cumplido para el 23 de Agosto de 2002 los 55 años de edad y más de 20 años (42) de servicio al sector público en el año 2013, requisitos exigidos por la ley 33 de 1985, artículo 1, en consonancia con la sentencia del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, M. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y el fallo de la Corte Constitucional T-615 de 2016.

5.- CONCLUSIONES

1.- El señor ARTURO MEZA, es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, artículo 36, por cuanto al entrar en vigencia dicha ley contaba con más de 40 años de edad, debiéndosele aplicar integralmente la Ley 33 de 1985, reformada por la ley 62 de 1985 en consonancia con la sentencia del 4 de Agosto de 2010, el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, y el Decreto 1045 de 1978, artículo 45 y ha prestado sus servicios a entidades del Estado por más de 20 años.

2.- En aras a controvertir la resolución acusada, debemos tener en cuenta que la UGPP le liquidó la pensión vejez a mi poderdante con fundamento en la ley 33 de 1985 , edad, tiempo, monto, pero con el promedio de los salarios devengados en los 10 últimos años de servicios, pero solo sobre la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, horas extras, recargos nocturnos, dejando por fuera la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de alimentación y subsidio de transporte, prima técnica certificada como factor de salario, sin

tener en cuenta que el tiempo laborado y cotizado en el sector público para efectos de reliquidar la pensión vejez del señor ARTURO MEZA, debió haberla liquidado con las normas del sector público, como es la ley 33 de 1985, artículo 1, en su integridad, ya que los 20 años de servicios los cotizó en la Administración Pública como Empleado Público y conforme el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política debió haber cotejado la norma más favorable en el año 2012 y 2017, aplicando la jurisprudencia favorable que en su momento estaba vigente y que fue recogida y unificada en la sentencia del 4 de Agosto de 2010, referenciada.

3.- Al entrar en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 mi poderdante tenía las 750 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones y al terminarse el régimen de transición de la ley 100 de 1993 el 31 de Diciembre de 2014, él contaba con más de 55 años de edad, requisitos que exige el mencionado Acto Legislativo para conservar el régimen de transición..

4.- Con fundamento en el fallo de tutela de la Corte Constitucional T-615 de 2016, aducida en este escrito, mi poderdante tenía causado el derecho antes del 8 de mayo de 2013, fecha de la sentencia C-258 de 2013, o sea tenía al 23 de Agosto de 2002 los 55 años de edad y más de 20 años de servicios laborados en el sector público en el año 1990, como requisito de la ley 33 de 1985, constituyéndose en derechos adquiridos como lo establece el fallo de tutela de la Corte Constitucional T-615 de 2016.

5.- Uno de los criterios que toma el Consejo de Estado en su Sentencia del 4 de Agosto de 2010 que sirvió de sustento para la unificación de criterios sobre factores salariales y que debió haber tenido en cuenta la UGPP conforme el principio de favorabilidad del artículo 53 constitucional, por estar vigente a la fecha de expedición de las resolución acusada, indicaba 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 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”.

COMPETENCIA Y CUANTIA

Es competencia de su Despacho en Primera Instancia la presente Demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, artículo 138, ibídem, por la naturaleza de la acción, por razón del territorio conforme el artículo 156, numeral 3 de la ley 1437 de 2011, por ser Buga el último domicilio donde el señor ARTURO MEZA reside y prestó sus servicios, por la cuantía que se deriva de ella, la cual no excede de 50 salarios mínimos legales mensuales al presentarse la presente demanda, conforme el artículo 155 numeral 2 de la ley 1437 de 2011, estimando la cuantía en veintiún millones novecientos once mil quinientos cuarenta y cuatro pesos m-cte. (\$21.911.544.00), sin tener en cuenta indexación ni intereses, y que resulta de multiplicar los meses de la diferencia dejada de pagar en relación a lo pagado, a la presentación de esta demanda conforme el artículo 157 de la ley 1437 de 2011.

Para mayor claridad de la estimación de la cuantía, me permito presentar la liquidación de como debió haber quedado el valor de la pensión al 24 de Agosto de 2012, que multiplicada por la diferencia reconocida por 36 meses, nos da la estimación real de la cuantía.

FACTORES SALARIALES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS

Asignación básica 2011	= \$1.122.484.00 x4	=	\$4.489.936.00
Asignación básica 2012	= \$1.167.383.00 x8	=	\$9.339.064.00
Prima de Antigüedad 2011	= \$ 68.222.00 x4	=	\$ 272.888.00
Prima de Antigüedad 2012	= \$ 70.951.00 x8	=	\$ 564.728.00
Bonif. Por Serv. Prest 2011	= \$ 526.523.00/12 x4	=	\$ 175.506.00
Bonif. Por Serv. Prest 2012	= \$ 630.837.00/12 x8	=	\$ 420.558.00
Prima de servicios 2011	= \$ 000.000.00	=	\$ 000.000.00
Prima de servicios 2012	= \$ 663.581.00	=	\$ 663.581.00
Prima de vacaciones 2011	= \$ 636.244.00/12 x4	=	\$ 212.081.00
Prima de vacaciones 2012	= \$ 664.854.00/12 x8	=	\$ 443.236.00
Prima de navidad 2011	= \$ 1.378.529/12 x4	=	\$ 459.510.00

115

Prima de navidad	2012=\$ 1.182.811.00/12x8	=	\$ 788.540.00
Prima Técnica	2011=\$561.242.00x4	=	\$ 2.244.968.00
Prima Técnica	2012=\$583.692.00x8	=	\$4.669.536.00
Horas extras	2011=\$3.066.343.00/12x4	=	\$1.022.114.00
Horas extras	2012=\$2.704.886/12x8	=	\$1.803.257.00
Recargos Nocturnos	2011=\$1.352.618/12x4	=	\$ 450.873.00
Recargos Nocturnos	2012=\$1.214.062.00/12x8	=	\$ 809.375.00
Alimentación	2011=\$42.528.00x4	=	\$ 170.112.00
Alimentación	2012=\$44.655x8	=	\$ 357.240.00
Transporte	2011=\$63.600.00x4	=	\$ 254.400.00
Transporte	2012=\$67.800.00x8	=	\$ 542.400.00

Total devengado 23 de Agosto 2011 al 23 Agosto 2012	\$30.135.903.00
El total devengado lo dividimos entre 12 meses	_____/12_____
Total del promedio del último año devengado	\$2,511.325.00x75%
El promedio del último año devengado X75% ley 33-1985	\$1.883.494.00
El valor de la pensión al año 2013 es de	\$1.883.494.00
El valor reconocido resolución 036221 de 2017	\$1.274.840.00

Nota. Al valor real de la pensión al 24 de Agosto de 2012 (\$1.883.494.00), le restamos el valor reconocido en la resolución 036221 (\$1.274.840.00), nos da una diferencia de \$608.654.00, que multiplicado por los últimos tres años, o sea 36 meses, artículo 157 del C.PA.CA, da la cuantía estimada en \$21.911.544.00, a la presentación de la demanda sin intereses ni indexación.

OPORTUNIDAD PROCESAL PARA DEMANDAR

Por ser los Actos Administrativos que reconocen y reliquidan una prestación periódica no presenta caducidad la acción conforme el artículo 164, numeral 1, literal C.

FUNDAMENTOS LEGALES

Esta demanda se fundamenta en los artículos 76, 83, 138, 155, 156, 157, 161 numeral 2, 164 numeral 1 literales c y d, 171, 172, 187, 192, 199, 200 y ss. del CPACA y en las disposiciones citadas en el acápite del quebrantamiento normativo.

LAS PERSONAS EN EL PROCESO Y SUS REPRESENTANTES

Parte demandada:

La UGPP representada por la Dra. GLORIA INES CORTES ARANGO, o por quien lo reemplace temporal o definitivamente o por quien el delegue al momento de notificarse esta demanda.

Parte demandante:

El señor ARTURO MEZA, quien lo hace debidamente representado por SU APODERADO, conjugándose capacidad jurídica, procesal y de postulación.

Partes intervinientes:

El señor Agente del Ministerio Público delegado ante los juzgados contenciosos administrativos del Valle del Cauca, con quien ha de surtirse la tramitación del proceso.

El señor Director de la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado.

Jorge Hernando Cortés Valderrama, apoderado de la parte actora.

PRUEBAS DOCUMENTALES ANEXAS:

Conforme los artículos 212 y 213 de la ley 1437 de 2011 muy respetuosamente le solicito se tengan como pruebas las siguientes que anexo en esta demanda:

PRUEBAS DOCUMENTALES

- 1.- Fotocopia de la cedula de mi poderdante
- 2.- Fotocopia de Actas de posesión y aceptación de renuncia
- 3.- Fotocopia Resolución 19184 de 2008 que concede la pensión de vejez a mi poderdante sujeta a retiro definitivo.
- 4.- Resolución UGM-003105 de 2011 que reconoce y ordena el pago de la pensión vejez del señor ARTURO MEZA.
- 5.- Copia de la Resolución RDP-051871 de 2013 que reliquida la pensión.

- (17)
- 6.- Petición del 8 de marzo de 2017 solicitando la reliquidación de la pensión.
 - 7.- Copia de formatos 1, 2 y 3 B del 21 de Febrero de 2017 sobre salarios y factores de salario.
 - 8.- Copia de la Resolución RDP-026494 del 28 de Junio de 2017 que niega la reliquidación de la pensión vejez del señor Arturo Meza.
 - 9.- Copia del recurso de apelación contra la Resolución RDP-026494 de 2017.
 - 10.- Copia de la Resolución RDP-036221 del 20 de Septiembre de 2017 que revoca en todas y cada una de sus partes la Resolución 026494 de 2017.
 - 11.- LAS QUE A BIEN SOLICITE USTED SEÑOR A QUO.

DOCUMENTALES POR SOLICITAR:

Conforme el artículo 174, parágrafo 1 de la ley 1437 de 2011 solicito muy respetuosamente a usted Honorable Juez, una vez admitida la demanda oficie a la UGPP para que remita el expediente o copia autentica que dio origen a la presente Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

ANEXOS

Me permito acompañar los siguientes:

- 1.- Poder legalmente conferido por el accionante para su representación y la actuación procesal.
- 2.- Copias de la demanda con sus respectivos anexos para el Despacho, trasladados a la UGPP, al señor Agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- 3.- Las relacionadas en el acápite de pruebas

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y parte demandante recibimos notificaciones en la Carrera 80 B No. 48 A- 12 Barrio Ciudad Real-Sector Caney, Cali, celular 313 661 21 78.

Correo: jorhecor@hotmail.com

La UGPP como parte demandada recibe notificaciones en la Calle 19 No. 68A-18 Tel: 4926090, Bogotá D. C.

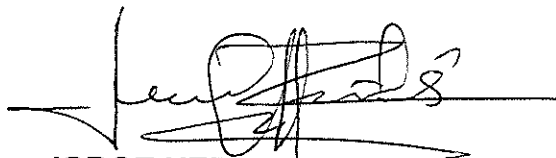
E. Mail: defensajudicial@ugpp.gov.co

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la Calle 70 No.4-60
Bogotá D. C, PBX 255 89 55
E.Mail:agencia@defensajuridica.gov.co
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Para los efectos de los artículos 171, 172, 199, 200 del nuevo CPACA,
notifíquese al señor Agente del Ministerio Público y las partes del proceso.

Del Honorable Juez Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Buga,
Valle del Cauca, en reparto,

Atentamente,



JORGE HERNANDO CORTÉS VALDERRAMA
CC. No., 16.621.798 de Cali
T. P. No. 89940 del C. S. J