



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2016 - 0280
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARTHA DILIA OSPINA
Demandado: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP" en
adelante "UGPP"

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

ANTECEDENTES:

El pasado 2 de abril en audiencia concentrada, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual luego de agotadas las etapas, se ordenó que las partes presentaran dentro de los diez (10) siguientes los alegatos de conclusión.

Vencido este término, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los siguientes aspectos:

Como fundamento fáctico de las pretensiones aduce que, la demandante nació el 6 de septiembre de 1941; que, la extinta Caja Nacional de Previsión Social "CAJAN A" reconoció pensión de jubilación a través resolución No. 005504 del 12 de agosto de 1992 en cuantía de \$62.442.19; la cual fue posteriormente reliquidada a través de resolución No. 041108 del 18 de noviembre de 1993, elevando su cuantía a \$93.527.13, efectiva a partir del 1 de julio de 1993, tomando como factores salariales – asignación básica y bonificación por servicios

Refiere que, la demandante actuando por intermedio de apoderado a través de escrito radicado bajo el No. SOP 201601003157 del 13 de febrero de 2016, solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de vejez, no obstante, la misma fue despachada en forma desfavorable a través de resolución No. RDP 012860 del 22 de marzo de 2016, la que fue confirmada mediante resolución No. RDP 023728 DEL 25 de julio de 2016, que resuelve recurso de apelación.

Asevera que, el reconocimiento de la prestación pensional se produjo por su vinculación al servicio público por más de 20 años, y en los términos de la Ley 33 de 1985, calculando el ingreso base de liquidación de lo devengado en el último año de servicio, aplicando como tasa de reemplazo el 75%, teniendo en cuenta para ello únicamente la asignación básica y la bonificación por servicios,

¹ C.P.A. y de lo C.A.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

omitiendo incluir los factores salariales auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad y, prima de servicios.

Que, la demandante, al 13 de febrero de 1985, fecha en que entro en vigencia la ley 33 de 1985, contaba con quince (15) años de servicio continuo, encontrándose inmersa en el régimen de transición consagrado en el parágrafo 2º del artículo 1 de la Ley 33, de ahí que, sostiene que la tiene derecho a su mesada pensonal se liquide en los términos de la Ley 6 de 1945, y demás normas concordantes.

Arguye que, en aplicación del principio de favorabilidad debe aplicarse la ley 6 de 1966, que en su artículo 5º establece la forma para calcular el ingreso base de liquidación.

Con base en los anteriores hechos pretenden:

Se declare la nulidad de acto contenido en la Resolución No.RDP 012860 del 22 de marzo de 2016 y de la resolución No. RDP 023728 del 25 de junio de 2016, expedido por la UGPP por la cual se negó al demandante el derecho a reliquidar la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita:

“SEGUNDA: ...se CONDENE a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, a que reconozca y pague la RELIQUIDACION DE LA PENSION DE VEJEZ que perciba la demandante MARTHA DILIA OSPINA en los términos previstos en el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4 de 1966 la cual modifico al artículo 17 de la Ley 6 de 1945, la ley 6 de 1945; lo anterior por ser beneficiaria de la transición prevista en el parágrafo segundo (2) del artículo 1 de la Ley 33 de 1985;

“TERCERA: Que se CONDENE a la a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, a RECONOCER Y PAGAR a favor de nuestra poderdante MARTHA DILIA OSPINA, la RELIQUIDACION de la pensión de vejez que percibe, conforme al marco jurídico prestacional que le es aplicable y teniendo en cuenta para ello el promedio de la totalidad de los factores salariales realmente percibidos en el último año de servicios, LAPSO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE JUNIO DE 1992 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1993; conforme a lo establecido en el Artículo 5 del Decreto 1742 de 1966, reglamentario de la Ley 4 de 1966 la cual modifico el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 y teniendo en cuenta los innumerables pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, desde el 1 de julio de 1993.”

“CUARTA: Que se CONDENE a la a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, a RECONOCER Y PAGAR a favor de nuestra poderdante MARTHA DILIA OSPINA de acuerdo a la normatividad y en los términos mencionados en el numeral precedente, la diferencia pensonal existente entre la prestación inicialmente reconocida y la que a través de esta acción se solicita se señale retroactivamente a partir del 1 de julio de 1993 y con efectos fiscales a partir del 13 de febrero de 2013 por



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Parte actora.- Manifiesta que, la demandante tiene derecho a que se reliquide su mesada pensional, conforme la ley que vigente al momento de entrar en vigencia la ley 33 de 1985, por lo que para determinar el ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

De igual manera solicita que, en caso de acceder a las pretensiones los descuentos por aportes correspondientes a los factores salariales que se ordenan incluir en la mesada pensional del actor, no se descuenten desde la fecha en que se concedió el derecho sino que sean sometidos a término de prescripción.

Fundamentos Legales: Ley 6ª de 1945, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 71 de 1988, Jurisprudencia del Consejo de Estado

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES:

Pretende el demandante, se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No.RDP 012860 del 22 de marzo de 2016 y Resolución No. RDP 023728 del 25 de julio de 2016 a través de los cuales se negó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y, prima de navidad devengados en su último año de servicio, esto es, 29 de junio de 1992 al 30 de junio de 1993 en la Caja Nacional de Previsión social "CAJANAL", como auxiliar administrativo; y como consecuencia de ello se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta para ello, la totalidad de los factores salariales devengados en su último año de servicio.

Tesis del Demandante: La entidad demandada con la expedición de los actos administrativos demandados desconoció no solo norma constitucional sino también legal, habida cuenta que, su mesada pensional debió reconocerse conforme los preceptos de la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% del valor de salarios devengados durante el último año de servicio.

Tesis de la Demandada - UGPP: Los actos administrativos proferidos por la extinta CAJANAL EICE se encuentran ajustados a derecho, por lo que no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante.

Problema Jurídico consiste en determinar "Sí, la demandante tiene derecho a que se reliquide su mesada pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio, esto es, del 30 de junio de 1992 al 1 de julio de 1993."



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Conclusión:

Al estudiar la situación fáctica del actor se arriba a la conclusión que el derecho lo adquirió mucho antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11º e inciso final del artículo 36 ibidem no es posible aplicar en su integridad las reglas jurisprudenciales sobre el IBL en el régimen de transición fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 por no guardar similitud fáctica y jurídica; no obstante, como quiera que se pensiono bajo el régimen de la ley 33 de 1985, la cual es clara en señalar que en *todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes*, con fundamento en la ratio decidendi de la citada providencia y en aras de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y el principio de solidaridad en materia de seguridad social, no es posible acceder a lo solicitado.

De las excepciones.-

Las excepciones propuestas por la entidad demandada y denominadas Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, Cobro de lo no debido, e Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, serán desatadas conjuntamente con el fondo del asunto, como quiera que corresponden a argumentos de defensa de la entidad demandada que atacan el derecho pretendido.

Respecto de la excepción denominada buena fe, advierte el Despacho que la buena fe corresponde a un principio por lo que las actuaciones desplegadas tanto por los particulares como por los administrados deben ceñirse a estos postulados. En virtud de lo anterior, no se declarará probada esta excepción.

Frente a la excepción de prescripción, por constituir una excepción de mérito se resolverá conjuntamente con el fondo del asunto, siempre el demandante tenga el derecho al reliquidación de la mesada pensional.

Fundamentos legales y jurisprudenciales.-

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para aquellas personas que aún no habían adquirido el derecho a la pensión pero que tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho; de ahí que, para efecto de aplicar el régimen anterior al cual se encuentran afiliados en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión era necesario acreditar para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

prescripción trienal y hasta que se incluya en nómina el valor reliquidado de la prestación y las diferencias dejadas de percibir, conforme la sentencia condenatoria emitida por su señoría (sic)"

"QUINTA: Condenar a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, a pagar en forma actualizada junto con la correspondiente indexación las sumas de dinero adeudadas, de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta el momento en que se incluya en nómina el valor reliquidado de la prestación y las diferencias dejadas de percibir."

"SEXTA: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenara dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 195 y 195 del CPACA."

"SEPTIMA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada."

Notificada la entidad demandada, contestó la demanda² y, propuso como excepciones de mérito, las de: Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante; cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, las cuales fundamentó en que el demandante adquirió su status de pensionado el 26 de septiembre de 1991, en vigencia de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año y, por tanto no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación. Propuso además, Buena fe: Argumentando que la extinta CAJANAL EICE en el presente caso, así como en todas sus actuaciones siempre obró de buena fe y de manera honesta, en desarrollo de su actividad, ante el Estado y los particulares dentro del estricto orden jurídico y estándar de usos sociales y buenas costumbres, y Prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años anteriores a la fecha de la radicación de la demanda. – solicita que en caso de acceder a las pretensiones del demandante, se declare la prescripción de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demandada.

De las Pruebas aportadas:

Con los medios de prueba documentales legalmente incorporados al expediente previa solicitud y decreto se encuentra acreditados los siguientes hechos de la demanda:

- La señora MARTHA DILIA OSPINA nació el 6 de septiembre de 1941 e ingreso a laborar el 9 de febrero de 1962 y, se retiró del servicio el 30 de junio de 1993 (fl. 5-8 y 60)
- Mediante Resolución N° 5504 del 12 de agosto de 1992 la extinta CAJANAL EICE reconoció a favor de la señora MARTHA DILIA OSPINA pensión mensual de jubilación, en cuantía de sesenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con diecinueve pesos (\$62.442.19), efectiva a partir del 11 de octubre de 1991, siempre y cuando acredite el retiro definitivo del servicio; luego reliquidada a través de Resolución No.041108 del 18 de noviembre de 1993,

² folios 80 a 85



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

por retiro definitivo del servicio elevando la cuantía a la suma de noventa y tres mil quinientos veintisiete pesos con trece centavos M/cte. (\$93.537.13), efectiva a partir del 01 de julio de 1993 (fls. 9-11)

- Que, la extinta CAJANAL al liquidar y reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, en las Resoluciones No. 5504 y 041108 tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, conforme lo establecido en la Ley 33 y 62 de 1985, para tal efecto le tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, y, la bonificación por servicios prestados (fls.5 a 11 y expediente administrativo)
- Que a través de escrito radicado bajo el No. SOP 201601003157 del 15 de febrero de 2016, el apoderado de la demandante solicitó la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, la cual fue despachada en forma desfavorable a través de los actos administrativos demandados. (fls.12 a 18 y 21, a 24 frente y vuelto);
- Formato de salarios mes a mes para liquidar pensiones –años 1983 a 1992 (fls 30 a 35), y certificado de conceptos laborales devengados (adicionales a los contemplados en el Decreto 1158 de 1994), del que se desprende que la demandante en el último año de servicios devengó además del salario básico y la bonificación por servicios; auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y, prima de navidad (fls, 35 a 37)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida, razón por la cual se les asignará valor probatorio.

Alegatos de conclusión:

De este derecho hizo uso tanto la parte demandante como el apoderado de la parte demandada–UGPP³. EL ministerio público no rindió concepto.

Parte demandada.- El apoderado de la parte actora señala que, la extinta CAJANAL expidió el acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, conforme la legislación vigente para el momento en que adquirió el status, incluyendo los factores salariales que regulan la materia, de tal manera que, se garantizaron sus derechos y, se acató el principio de sostenibilidad financiera.

Igualmente, solicita se tenga en cuenta que en aras de salvaguardar el principio de sostenibilidad financiera que ampara el sistema de seguridad social en pensiones, los ingresos base de liquidación de estas prestaciones económicas deben obedecer al monto de las cotizaciones efectuadas con tal propósito.

³ Ver folios 138 a 145



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

1994), el cumplimiento de uno de estos requisitos, 40 años de edad para hombres y 35 años de edad en el caso de las mujeres, ò quince años o más de servicios cotizados.

Ahora bien la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 es la Ley 33 de 1985 que regulaba en forma general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial, e indicó en su artículo 1º que el empleado que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Por su parte, el parágrafo 2º del artículo en mención disponía que:

"Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley."

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro."

En consonancia con lo anterior, se expidió la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 que con relación al mismo tema, indicó:

"Artículo 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados 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. 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."

En el presente asunto se encuentra que, la señora MARTHA DILIA OSPINA DE BERMUDEZ ingresó a laborar el 9 de febrero de 1962, lo que quiere decir que, para el momento en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985 (29 de enero de 1985) contaba con más de quince (15) años de servicios, significa entonces que al cumplir con el presupuesto establecido en el parágrafo 1 de la Ley 33 de 1985, es beneficiaria del régimen de transición establecido en dicha normativa y por tanto le es aplicable en el régimen pensional anterior en lo que respecta al tiempo de servicios y edad.

Frente a este tema, el Honorable Consejo de Estado ha señalado⁴:

⁴ C.E., SECCION SEGUNDA, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, siete (7) de octubre de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

"Al 13 de febrero de 1985, fecha de vigencia de la ley 33, el actor se encontraba en la segunda hipótesis aludida. Hasta antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 la pensión de jubilación de los empleados territoriales se regía por la ley 6ª de 1945, siendo aplicable esta ley y las normas que la modificaron antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, como lo ha precisado esta Sección. A pesar de que el régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, sólo remite a la edad de jubilación que regía con anterioridad a su entrada en vigencia y no señaló nada en cuanto a la liquidación, considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior, porque resulta más favorable al actor. De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho". Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-168/95: "... De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. Igualmente, el Consejo de Estado, en virtud del principio de inescindibilidad ha sostenido reiteradamente que la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad. Al respecto, en sentencia proferida por la Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, de 20 de octubre de 2005, M. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno No. 3701-04. En consecuencia, el reconocimiento pensional efectuado al demandante debe sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 6ª de 1945, y las normas que la modificaron o adicionaron, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional, pues si se diera aplicación a una normatividad diferente, como la Ley 100 de 1993, o la Ley 33 de 1985 se estaría desmembrando el régimen transitorio. (resalta el despacho"

En esa medida debe tenerse en cuenta que, el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, establecía para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente una "pensión vitalicia de jubilación"; sin embargo, fue a través del artículo 4 de la Ley 4 de 1966 que regulo el monto de la pensión en los siguientes términos: **"ARTICULO 40. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75 %) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios**

En armonía con lo anterior, el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, dispuso "Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de **los salarios y primas de toda especie percibidas** en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal .fin." (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H. C. de E.). Resalta el despacho

Con base en lo anterior, luego de realizar interpretación armónica de las anteriores disposiciones, y con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estadera era viable concluir que la demandante al ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985, debía aplicarse en su integridad las disposiciones anteriores, esto es, el decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, y por tanto, para efecto de liquidar su mesada pensional debía tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. No obstante, ante la posición actual del Consejo de Estado es claro que le corresponde a la parte actora acreditar que sobre los factores solicitados se realizaron aportes.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

CASO CONCRETO

Se encuentra que MARTHA DILIA OSPINA DE BERMUDEZ nació el 6 de septiembre de 1941 e ingresó a laborar el 9 de febrero de 1962, por lo que para, el 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la ley 33 de esa anualidad según diario oficial 36.856, la señora Martha Dilia Ospina tenía más de 15 años de servicios, pues así lo demuestra la Resolución No.05504 del 12 de agosto de 1992, que da cuenta que se vinculó el 9 de febrero de 1962 hasta el 30 de junio de 1993; lo que quiere decir que se encuentra cobijado por el régimen de transición de que trata la ley 33 de 1985; y por tanto, su mesada pensional debía ser reconocida tomando en cuenta todos los elementos establecidos en la norma anterior a la Ley 33 de 1985, que consagraba como requisito 20 años de servicio y, 50 años de edad, los cuales cumplió el 6 de septiembre de 1991 fecha en la que adquirió su status de pensionado.⁵

También se encuentra acreditado que prestó sus servicios en la extinta Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" en el cargo de auxiliar administrativo desde el 9 de febrero de 1962 hasta el 8 de mayo de 1981 y, del 27 de mayo de 1981 hasta el 30 de septiembre de 1991 por lo que a través de Resolución No. 5504 del 12 de agosto de 1992 se le reconoció pensión de vejez efectiva a partir del 11 de octubre de 1991, pero condicionado al retiro definitivo del servicio.

En lo que tiene que ver, con la forma de liquidación de la mesada pensional conforme el acto administrativo de reconocimiento, se encuentra que se le tuvo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengado en el último año de servicios – Ley 33 de 1985, esto es, asignación básica y bonificación por servicios; sin que para tal efecto se tuviera en cuenta el **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y, prima de navidad**, factores que según se acredita con la certificación salarios expedida por su empleador fueron devengados en el último año de servicios.

En esa medida conforme la nueva tesis expuesta por nuestro órgano de cierre, no basta con haber devengado dichos concepto sino que le corresponde al actor acreditar que sobre los mismos hizo aportes al sistema de seguridad social a más de estar enlistados en la disposición que gobierna la situación pensional del actor, sobre el particular se indicó:

"La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos*

⁵ Folio 5 a 8



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

Así las cosas, descendiendo al caso en concreto se encuentra que la parte actora pretende se reliquide su mesada pensional incluyendo en la base de liquidación el **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y, prima de navidad;** no obstante, al revisar los documentos obrantes en plenario se advierte que sobre los mismos no se



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

efectuó aporte alguno; en efecto, del certificado de información laboral⁶ se desprende que el ingreso base de cotización lo conformaba el salario y la bonificación por servicios, de ahí que sobre los mismo se hayan efectuado los aportes; siendo relevante indicar que, a voces el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, no era dable al empleador efectuar descuento sobre dichos conceptos.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora a favor de la UGPP, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESOLVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, Por secretaría liquídense.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ

⁶ Folio 28,29

