



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Cuatro (4) de mayo dos mil quince (2015).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00216-00
DEMANDANTE	NATALIO CASTRO CARO
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor, **NATALIO CASTRO CARO** a través de apoderado judicial, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIÓN

1.- Que se declare, parcialmente, la nulidad de la resolución N° 25336 de 31 de octubre del 2001, expedida por CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, por medio de la cual se le reconoce una pensión mensual vitalicia por vejez a mi cliente.

2.- Que se declare parcialmente la nulidad de la resolución N° 42589 de 09 de diciembre del 2005 por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez de mi cliente, la cual fue expedida por LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE. Que como consecuencia de la DECLATORIA DE NULIDAD de las anteriores resoluciones, solicitan que a título de restablecimiento del derecho se ORDENE a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL a que:

1.1 Que reliquide, la pensión del señor NATALIO CASTRO CARO, en el sentido de tomar el último año de salario devengado con la inclusión de todos los factores salariales devengados por mi cliente, y así poder determinar el ingreso base de su liquidación; como consecuencia de lo anterior:

1.2.- Que ordene A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, a que profiera resolución en la cual se liquide nuevamente a mi poderdante y de esta manera se le reconozca y pague una pensión de mensual vitalicia por vejez determinando el ingreso base de liquidación conforme al salario recibido durante el último año de servicio con inclusión de todos los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

factores salariales devengados durante el último año de servicio, los cuales fueron pretermitidos a partir del 01 de abril del 2004, fecha de su retiro definitivo. También solicitamos que en dicha resolución se reconozcan a favor de mi cliente los reajustes anuales de ley, más el IPC de que trata la Sentencia del 7 de Marzo de 2003 del Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 0531/2001. Asimismo, también solicitamos que se reconozcan los intereses consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por la mora, al igual que la indexación por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

1.3.- Que reconozca a mi cliente el pago del RETROACTIVO, desde el 01 de abril del 2004 hasta la fecha en que se realice de forma efectiva el respectivo pago.

1.4.- Que reconozca, el pago de los intereses de mora causados por el no pago oportuno de las diferencias dejadas de cancelar, liquidación que debe realizarse desde que la obligación se hizo exigible hasta que se realice el pago efectivo de dicha obligación.

1.5.- Que indexe, las sumas a que tiene derecho mi cliente por concepto de pensión por jubilación vitalicia teniendo en cuenta los incrementos realizados durante el año 2004 hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de las obligaciones reclamadas, conforme lo ordenado por la ley.

1.6.- Que condene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, al pago de las costas y agencias en derechos

HECHOS

1.- El demandante laboró como servidor público en la ESE HOSPITAL SAN JUAN DIOS MOMPOS (BOLÍVAR), desde el 01 de Septiembre de 1976 hasta el día 30 de marzo del 2004; laborando un tiempo total de 27 años y 7 meses, para un total en días de 10.065 lo que equivale a 1.437.85 semanas aproximadamente.

2.- Mediante resolución N° 25336 de 31 de octubre del 2001, expedida por CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, se le reconoce al poderdante una pensión mensual vitalicia por vejez, en aplicación de la ley 33 de 1985 y el decreto 1158 de 1994 para determinar su status pensional, pero para su liquidación dan aplicación a la ley 100 del 1993; y se toman los promedios desde 1994 hasta 2000. En dicha resolución, para la determinación del ingreso base de liquidación, se toman ciertos factores salariales de la siguiente forma: para los periodos de 1995 y 1997 figuran los siguientes factores salariales: ASIGNACIÓN BASICA y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. Por su parte, para el resto de años se tienen en cuenta estos factores: ASIGNACIÓN BASICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS y PRIMA DE ANTIGÜEDAD. De esta manera, el ingreso base de liquidación se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

determina en la suma de \$ 462.384.14 se da aplicación al porcentaje del 75% lo que determina una mesada pensional en la suma de \$ 346.788.11.

SE ADVIERTE QUE NO SE TOMÓ PARA ESTABLECER EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN, EL SALARIO DEVENGADO DURANTE EL ULTIMO AÑO DE SERVICIO, COMO TAMPOCO TODOS LOS FACTORES SALARIALES; POR EL CONTRARIO SE REALIZÓ UN PROMEDIO ENTRE LOS AÑOS 1994 A 2000.

3.- el actor por considerar que su pensión no fue liquidada en los términos legales, presenta un escrito de fecha 21 de septiembre de 2004, solicitando la reliquidación de su pensión.

4.- Ante la solicitud interpuesta la entidad se pronuncia por medio de la resolución N° 42589 de 09 de diciembre del 2005. Por medio de esta resolución la entidad procede a realizar la reliquidación de mi cliente en el sentido de que en ella se establece un promedio de lo devengado por mi poderdante entre los años comprendidos entre 1994 y 2004, tomando ciertos factores salariales de la siguiente forma: para los periodos de 1995 y 1997 figuran los siguientes factores salariales: ASIGNACIÓN BASICA y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. Por su parte, para el resto de años se tienen en cuenta estos factores: ASIGNACIÓN BASICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS y PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Es importante resaltar que tal reliquidación tampoco se ajusta a lo indicado por la ley.

El accionante obtuvo su pensión en virtud de la aplicación de la ley 33 de 1985, tal y como se observa en la resolución N° 25336 de 31 de octubre del 2001, razón por la cual para liquidar su pensión debieron dar aplicación a los parámetros indicados en dicha ley.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Constitución Política Art. 48

Constitución Política art. 53.

Ley 33 de 1985 art. 3.

Decreto 1160 DE 1989 art. 10.

La resolución n° 25336 de 31 de octubre del 2001 y la resolución n° 42589 de 09 de diciembre del 2005 violan directamente el principio de progresividad consagrado en el art. 48 de la constitución política que rige para los derechos económicos, sociales y culturales como es la seguridad social.

El principio de progresividad, tiene su arraigo normativo en el art. 48 inciso segundo de la Carta Política Colombiana en los siguientes términos: "El Estado con la participación de los particulares, ampliara progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley...". Por su parte, el artículo 26 de la Convención



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Americana sobre Derechos Humanos, del cual Colombia es signataria lo consagró así:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”

“El Principio de Progresividad Implica para el Estado la obligación de avanzar en la materialización de los derechos consagrados en la seguridad social para todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población. Este principio tiene una estrecha relación con la actividad legislativa en materia de seguridad social. Significa que el ejercicio legislativo en este campo debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen los beneficios existentes”

El debate jurídico que se suscita con la presente demanda, se sitúa en un aspecto fundamental, consistente en determinar cuáles son los factores salariales que se deben tener en cuenta para reliquidar la pensión de un servidor público con derecho a transición. Este aspecto ha sido bastante polémico y para resolverlo la jurisprudencia ha recurrido a tres de los principios que inspiran la seguridad social y el derecho laboral que son los principios de progresividad, favorabilidad y la primacía de la realidad sobre las formalidades.

El principio de progresividad abordado en esta oportunidad sitúa el debate jurídico en determinar cuáles son los beneficios legales contenidos en normas antecedentes al caso que se discute, para determinar si las normas vigentes que regulan el particular representan un avance en lo que respecta al derecho a la seguridad social o si por el contrario, representan un retroceso.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa de mi representada en las siguientes normas y Excepciones:

VIOLACIÓN POR CONFUSIÓN DE LAS NOCIONES DE “SALARIO” Y DE “PRESTACIÓN SOCIAL”

Llama la atención, la “curiosa” forma como algunos apoderados por la parte actora, arguyen, aducen y aportan, casi al unísono, en su propio provecho, un Concepto de “Salario” del siguiente tenor: “ El concepto de salario, siempre se ha entendido como todo lo que constituye remuneración directa o indirecta al trabajo, como son sueldos, sobresueldos, prima de alimentación, prima de habitación, subsidio de transporte, reajuste, auxilio de movilización, prima



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

especial, compensación, horas (sic), prima de navidad y otros”.(negrillas fuera del texto)

Frente a lo anterior, vale la pena transcribir, lo normado por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo: “Constituye salario no solo 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 de nominación que se adopte, como primas, sobre sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en día de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones” (negrillas fuera del texto)

En consecuencia, notamos y palpamos una diferenciación radical entre ambas nociones, pues a la postre, la consideración ofrecida por los apoderados de los servidores Oficiales se caracteriza por una laxitud y una extensión incluso más pródiga que la definición legal destinada a regir las relaciones entre particulares.

Todo lo cual no deja de preocupar en la medida en que la extensión se esperaría de este último tipo de relación, más no de las relaciones existentes con servidores públicos. Tal apreciación conduce necesariamente a tener que rechazarla por inexacta y de contera, pasar a censurarla por parcializada y poco rigurosa.

A su turno, el artículo 128 del C.S.T. preceptúa: “No constituye salario la suma que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicio o de navidad” (negrillas fuera del texto)”

Y finalmente, el artículo 307 del C.S.T. cierra o concluye cualquier discusión sobre la imposibilidad de considerar como salario, la Prima de Servicio, pues de manera contundente señala: “Art. 307. Carácter jurídico. La prima anual no es salario ni se computará como factor del salario en ningún caso”.

Por lo cual, si dentro del cálculo de la mesada pensional se incluyen factores prestacionales, tales como la prima de servicio, de navidad y de vacaciones, no solo se está incumpliendo las aspiraciones del orden Público ya formulados, sino el interés y la voluntad del legislador; llegando incluso a socavar la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

coordinación económica y el equilibrio social, por la vía de socavar el presupuesto nacional, y en últimas, por alejar la posibilidad de continuar siendo viable el esquema de pensiones, en la medida que incluir tales factores hará aún más gravosa y onerosa la concesión de tal prestación social, a las generaciones venideras.

Por lo que las disposiciones aplicables resultan las contempladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994.

EXCEPCIONES DE MERITO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Toda vez que se debe tener en cuenta la fecha en que el actor adquirió su Status jurídico de pensionado, el 18 de junio de 1999, en vigencia de la ley 100 de 1993, además acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones en vigencia de la misma; lo cual implica que las normas aplicadas por mi representada para la liquidación, el reconocimiento y pago de pensión de vejez, estuvo acorde con las disposiciones legales en que se apoyó al momento de proferir Resolución 25336 de 31 de octubre de 2001 que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez y en Resolución 42589 de 9 de diciembre de 2005 que reliquidó la pensión. En consideración a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la defensa en esta contestación de demanda y oposición al (los) acto (s) acusado (s) en demanda, por idénticas razones legales expuestas, se solicita declarar probada esta Excepción. Luego no procede la revisión de la pensión de vejez, con base en las pretensiones de la demanda. Pido sea declarada probada la Excepción propuesta.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicito al Juzgado, frente a la eventualidad de acceder a las pretensiones de la demanda, declarar la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con tres (3) años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha del status de pensionado, tal como lo establecen los artículos 41 Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

GENÉRICA E INNOMINADA

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el 14 de mayo de 2014, admitida mediante auto de fecha 09 de junio de 2014 de la misma anualidad notificándosele al demandante por estado del 081 de 2014.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por auto del 30 de octubre de 2014, se fijó audiencia inicial para el 04 de marzo de 2015, llegado el día y la fecha se celebra la audiencia fijándose el litigio, incorporándose las pruebas y corriéndose traslado para alegar por el termino de diez (10) días.

DE LAS PRUEBAS

- Resolución N° 25336 de 31 de octubre del 2001, expedida por CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, por medio de la cual se le reconoce una pensión mensual vitalicia por vejez a mi cliente.
- Resolución N° 42589 de 09 de diciembre del 2005 por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez de mi cliente, la cual fue expedida por LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE.
- Certificado de salarios mes a mes FORMATO N° 3(B) expedido el día 4 de enero del 2008, por la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX (BOLÍVAR).
- Copia del acta de posesión N° 057
- Expediente administrativo.

IV. ALEGATOS

DEMANDANTE: se abstuvo de presentar escrito de alegaciones.

DEMANDADO: de acuerdo al planteamiento del problema jurídico, mi representada mantiene su posición legal planteada en los actos administrativos demandados, en la oposición a las pretensiones y condenas, en las excepciones propuestas y los fundamentos facticos y jurídicos de la defensa. Se puede observar que la liquidación del demandante se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 6 años y 9 meses conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la Sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 01 de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 2000, con una pensión en cuantía de \$ 346.788.11, a partir del 01 de enero de 2001, condicionada al retiro definitivo del servicio para el disfrute de la pensión.

La entidad demandada mediante resolución No 42589 del 09 de diciembre de 2005, reliquide la pensión de vejez del actor, elevando la cuantía a \$455.612.33, efectiva a partir del 01 de abril de 2004, liquidando con el promedio de lo devengado, entre el 01 de abril de 1994 y el 30 de marzo de 2004, conforme a lo establecido al art 36 de la ley 100 de 1993 y Sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

Para la reliquidación pensional del actor aporta nuevos tiempos laborados que van desde septiembre 01 de 1973 hasta el 30 de marzo de 2004 con un total de 9930 días, retirado del servicio mediante resolución No 245 del 31 de marzo de 2004, a partir del 01 de abril de 2004. Por lo tanto la reliquidación de la pensión se debe efectuar con el 75% del promedio de lo devengado entre el 01 de abril de 1994 hasta el 30 marzo de 2004, último salario reportado, elevando



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

la cuantía de su pensión como se dijo anteriormente en \$ 455.612.33, efectiva a partir del 01 de abril de 2004, siendo aplicables la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994.

La entidad demandada no puede desconocer ninguno de los precedentes Jurisprudenciales, situación que, además de generar inseguridad jurídica, genera un tratamiento diferencial injustificado frente a las pensiones que se pretende promover recursos de insistencia o una acción judicial ante la Corte Constitucional, para que en Instancia de Unificación de Tutela o de Constitucionalidad, se defina que interpretación es la que debe darse al régimen de transición de los funcionarios beneficiados con el régimen general de los servidores públicos reglados por la ley 33 de 1985.

Por la diversidad de criterios Jurisprudenciales y contradicción entre los mismos y para definir la manera de interpretación y aplicación que debe darse al régimen de transición para los servidores públicos beneficiarios de la ley 33 de 1985, es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 DE 2011 la cual se pronunció que, ante la falta de precisión o contradicción del precedente judicial aplicable, el COMITÉ JURIDICO INSTITUCIONAL, de la entidad demandada ha definido mantener la posición actual para la liquidación de factores salariales base de liquidación de beneficiarios de la ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993, esto es, liquidar estas pensiones con base en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta al afiliado para cumplir su status pensional . los últimos 10 años o todo el tiempo si le resultare más favorable, teniendo en cuenta los factores dispuestos en el decreto 1158 de 1994; lo anterior, habida cuenta que, esta postura es la que mejor consulta lo requerido por la Corte Constitucional y la ley.

Que de acuerdo a las normas antes descritas y teniendo en cuenta que el demandante adquirió su status jurídico de pensionado el 18 de junio de 1999, y en vigencia de la ley 100 de 1993, además acreditó cotizaciones al sistema general de pensiones en vigencia de la misma ley, la liquidación de la pensión de vejez se debe efectuar con el 75% de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación, son los indicados en la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, el cual no contempla todos los factores salariales.

MINISTERIO PUBLICO: para entrar a determinar si el señor Natalio Castro Caro tiene derecho a que se le reliquide su pensión de vejez con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con la Ley 33 de 1985, y sus normas reglamentarias, se estudiará de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente el régimen pensional que le corresponde al mismo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En el sub-lite aparece acreditado que al demandante se le reconoció la pensión mensual de vejez a través de la Resolución N° 25336 del 31 de octubre de 20018, en cuantía de \$346.788.11, efectiva a partir del 01 de enero del 2001.

De igual forma, se constató que el demandante mediante petición de fecha 21 de septiembre de 20049, solicitó a la entidad demandada la reliquidación de pensión de vejez adquirida, a lo cual se accedió mediante Resolución N° 42589 del 09 de diciembre del 200510 en la que se establece un promedio de lo devengado por el actor entre los años comprendidos entre 1994 y 2004, tomando los factores salariales de la siguiente forma: para los periodos de 1995 y 1997 la asignación básica y la bonificación por servicios prestados; para el resto de años se tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad.

Teniendo en cuenta el Art. 1o de la ley 33 de 1985, la liquidación de la pensión se debe hacer sobre el promedio de todo lo devengado en el último año por el actor, con los factores salariales efectivamente cancelados de los descritos en el Art 45 del Decreto 1045 de 1978 y la ley 33 de 1985. Como en el sub-lite aparece que el actor fue retirado del servicio11 mediante Resolución N° 245 del 31 de marzo de 2004 a partir del 01 de abril de 2004; por lo tanto, el último año efectivo de servicio comprende el lapso de fecha 01 de abril de 2003 a 31 de marzo de 2004, y los factores salariales a tener en cuenta son los certificados allegados al proceso en dicho periodo, que no fueron incluidos en la Resolución N° 25336 del 31 de octubre de 2001, con la que adquirió el derecho.

Ahora, como lo ha reiterado el Consejo de Estado12 para la liquidación de la pensión de vejez, por principio general, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios. En razón a ello, y a las normas estudiadas el monto pensional debe reliquidarse con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Por lo anterior, se observa que en el expediente aparece constancia de los certificados salariales devengados del último año de servicio por el actor, correspondiente al año entre 2003 a 2004.

La conclusión a la que se llega en el presente caso en cuanto al problema jurídico, es que el régimen aplicable para la liquidación del monto de la pensión de la parte demandante es el previsto en las leyes 33 y 62 de 1985, haciendo además una interpretación favorable en cuanto a cuáles factores deben ser tenidos en cuenta a efecto de establecer el Ingreso Base de Liquidación, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Por lo anterior, podemos concluir que al accionante le asiste el derecho de reliquidar su pensión mensual vitalicia de vejez, por las razones arriba



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contempladas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1o de la ley 33 de 1985, y sus normas concordantes.

Sin embargo, como al actor le fue reconocida la pensión mediante Resolución N° 25336 del 31 de octubre del 2001, éste solicitó la reliquidación de su pensión de vejez el día 21 de septiembre de 2004, y la demandada accedió a lo pretendido mediante Resolución N° 42589 del 09 de diciembre del 2005, actos controvertidos, y, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en fecha 14 de mayo de 2014, el reajuste de las mesadas pensionales comprendidas entre el 01 de abril de 2004 y el 14 de mayo de 2011, se encuentran prescritas de conformidad con el artículo 91 del C.P.C, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA., por lo que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" debe reajustar las mesadas pensionales, con efectos fiscales desde el 14 de mayo de 2011.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

CUESTIONES PREVIAS

Se presentaron las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN, pero como quiera que las excepciones presentadas se centran en el debate jurídico de la presente demanda, se resolverá al momento de decidir de fondo las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO:

Determinar la legalidad de las Resoluciones No 25336 del 31 de octubre de 2001 y la Resolución 42589 de 09 diciembre de 2005 mediante la cual se le reconoce y reliquida una pensión respectivamente, y establecer si el señor NATALIO CASTRO CARO tiene derecho que se le incluya la totalidad de los factores salariales devengados por el actor durante su último año de servicio en dicha prestación.

TESIS DEL DESPACHO

En la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Como quiera que en este caso, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL; hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-, sólo tuvo en cuenta para liquidar la Pensión de Vejez, Salario Básico, Bonificación por Servicios Prestados y Prima de Antigüedad (ver folios 20-24), sin incluir los demás factores que disfrutó, se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio del cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez del señor NATALIO CASTRO CARO, y en su lugar la entidad deberá liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados, con el promedio del último año de servicio y en un porcentaje de 75%, que no se tuvieron en cuenta como son: Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones (Esto según certificado de factores salariales que consta en el expediente electrónico anexo en un CD). En razón que por estos motivos se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados.

Sobre la indexación de la Primera Mesada Pensional, esta es una figura que responde a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya objetivo último es mantener en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, quede en esta forma protegido contra sus efectos nocivos.

Esta situación se traducía en que a algunos trabajadores se les hubiera reconocido o se les reconociera *"pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo y que en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzara el valor del salario mínimo"*, lo cual era violatorio no solo del derecho a la igualdad y del principio del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, sino, también en muchas ocasiones, del derecho al mínimo vital de los pensionados, que en la mayoría de las ocasiones son personas de la tercera edad y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional. Pero este no es caso, ya que a la demandante se le reconoció y comenzó a pagar la pensión mediante Resolución No. 25336 de 31 de octubre del 2001 y se le reajustó mediante la Resolución N° 42589 de 09 de diciembre del 2005, o sea que se le reconoció la pensión con el salario vigente a esa fecha, las cuales se han venido reajustado de acuerdo a lo establecido en la ley 100 de 1993 para las pensiones de jubilación; y no al revés como es el supuesto para poder reconocer la actualización de la primera mesada pensional; otra cosa es la inclusión de todos los factores salariales en la liquidación de la mesada pensional; que como ya se dijo; se ordenó su inclusión de aquellos que no habían sido reconocidos, en ese sentido no se accederá en esta pretensión.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, establece el régimen de transición de la siguiente manera:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de **las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres**, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.*

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

En vista que la demandante la cobijaba el régimen de transición y que efectivamente la pensión se reconoció en ese sentido, es importante recordar lo señalado por el Consejo de Estado de cual norma es aplicable cuando la persona está cobijada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 –Régimen de Transición-, lo señalado por el alto tribunal es lo siguiente:

“Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, regía la Ley 33 de 1985 la cual en el artículo 1º dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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 el inciso segundo de la misma disposición prescribió que no quedaban sujetos a esa regla, las personas que disfrutaran de un régimen especial de pensiones...”¹ (Subrayas y negrillas del Despacho).

¹ Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2000, con ponencia del Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Partiendo del anterior supuesto y para efectos de determinar si le asiste razón a la demandante, se debe analizar el contenido de las disposiciones aplicables al presente caso, para determinar si se encuentra en el régimen de transición, y le es aplicable el régimen anterior, el cual corresponde a la ley 33 de 1985.

El artículo 1 de la ley 33 de 1985, modificó el régimen general de pensiones, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos o llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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".

"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones." (Negrillas fuera del texto).

Por su parte, la ley 62 de 1985 en su artículo 1 precisó los factores que constituyen la base para la liquidación de los aportes en los siguientes términos:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevén 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, bonificaciones 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".
(Negrillas fuera del texto).

Las anteriores disposiciones, constituyen el régimen general de pensiones con derogación de las normas que le sean contrarias, en el cual la liquidación de las pensiones se efectúa a partir de los factores devengados que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Partiendo del anterior marco normativo, debemos entrar a determinar cuáles son entonces los factores a tener en cuenta para efectos de la reliquidación de la mesada pensional y para tales efectos, nos permitimos acudir a lo expresado por el Consejo de Estado, según el cual se entiende por **salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios**, tal como se precisó en sentencia, de la cual se transcribe el siguiente aparte de fecha 7 de julio de 2005 M.P ALBERTO ARANGO MANTILLA:

“En cuanto a los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar esta prestación social, resulta acertada la aplicación del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, cuando señala que la base de liquidación de la pensión está constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario. “... 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 otras palabras, en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

CASO CONCRETO

El señor NATALIO CASTRO CARO nació el día el 18 de junio de 1944; lo que quiere decir que para el año 1994, tenía 50 años de edad, y para el año 2001 cuando se le reconoció la pensión tenía 57 años; y laboró durante más de 20 años al servicio de entidades públicas; siendo su último cargo el Auxiliar de Servicio Generales en la ESE Hospital San Juan de Dios de Mompoix en el Departamento de Bolívar. El día el 31 de octubre de 2001 se le reconoció la pensión de vejez; el cual cuenta actualmente con el reconocimiento de su pensión. Esta pensión le fue reliquidada mediante Resolución Número 42589 del 9 de Diciembre de 2005; donde se le tuvieron en cuenta el Salario Básico, Bonificación por Servicios Prestados y Prima de Antigüedad. (Ver folios 20-24)

Acorde con lo expuesto se tiene que la reliquidación de la pensión en el caso que nos ocupa, debió efectuarse acorde con lo normado en el artículo 10 del decreto 1160 de 1989, es decir, teniendo en cuenta para tales efectos el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Como quiera que en este caso, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL; hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

sólo tuvo en cuenta para liquidar la Pensión de Vejez, Salario Básico, Bonificación por Servicios Prestados y Prima de Antigüedad (ver folios 20-24), sin incluir los demás factores que disfrutó, se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio del cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez del señor NATALIO CASTRO CARO, y en su lugar la entidad deberá liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados, con el promedio del último año de servicio y en un porcentaje de 75%, que no se tuvieron en cuenta como son: Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones (Esto según certificado de factores salariales que consta en el expediente electrónico anexado en un CD).

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, se ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de vejez a favor de la demandante, en cuantía que se liquidará según los términos legales, específicamente las leyes 33 y 62 de 1985, con retroactividad al 14 de mayo de 2011, pues en relación con los años anteriores, ha operado la prescripción trienal. (Se comienza a contar con la presentación de la demanda, es decir desde el 14 de mayo de 2014; según lo establece el artículo 94 del CGP).

De otro lado, se ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que citamos arriba, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

Sobre la indexación de la Primera Mesada Pensional. La actualización de las obligaciones es una figura que responde a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya objetivo último es mantener en el tiempo su poder adquisitivo, de tal manera que, en aplicación de principios, tales como, el de equidad y de justicia, quede en esta forma protegido contra sus efectos nocivos.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a partir de una lectura armónica del principio *in dubio pro operario*, la cláusula del Estado Social de Derecho, la especial protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la igualdad y al mínimo vital, entre otros y de una interpretación sistemática de los artículos 48 y 53 de la Carta Política que establecen, de un lado, la competencia del legislador para definir los medios con el fin de que los recursos a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante y, de otro, el deber del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

En la Sentencia C-862 de 2006 de esa Corporación, la Corte verificó que el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

numeral segundo del artículo 260 del C.S.T., que regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplieran la edad para acceder a la pensión de jubilación tiempo después de haberse retirado por haber alcanzado el tiempo de servicio necesario para la misma, no preveía ningún tipo de actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional. Al mismo tiempo, observó que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 consagra expresamente la indexación de todo tipo de pensiones y para todo tipo de trabajadores "con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". Lo propio hace el artículo 36 de la misma ley para las personas beneficiarias del régimen de transición.

Esta situación se traducía en que a algunos trabajadores se les hubiera reconocido o se les reconociera "pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo y que en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzara el valor del salario mínimo", lo cual era violatorio no solo del derecho a la igualdad y del principio del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, sino, también en muchas ocasiones, del derecho al mínimo vital de los pensionados, que en la mayoría de las ocasiones son personas de la tercera edad y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional. Pero este no es caso, ya que a la demandante se le reconoció y comenzó a pagar la pensión mediante Resolución No. 25336 de 31 de octubre del 2001 y se le reajustó mediante la Resolución N° 42589 de 09 de diciembre del 2005, o sea que se le reconoció la pensión con el salario vigente a esa fecha, las cuales se han venido reajustado de acuerdo a lo establecido en la ley 100 de 1993 para las pensiones de jubilación; y no al revés como es el supuesto para poder reconocer la actualización de la primera mesada pensional; otra cosa es la inclusión de todos los factores salariales en la liquidación de la mesada pensional; que como ya se dijo; se ordenó su inclusión de aquellos que no habían sido reconocidos, en ese sentido no se accederá en esta pretensión.

Las sumas a favor del demandante y las deducciones por aportes se ajustarán de acuerdo a las normas legales.

COSTAS

Se condena en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidarán secretaría.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO- Declarar no probadas las excepciones presentadas por la demandada según las consideraciones de la parte motiva.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO- Declarar la nulidad del acto administrativo contenidos en las Resoluciones Nos. 25336 de 31 de octubre del 2001 y 42589 de 09 de diciembre del 2005, por medio del cual se reconoce y niega la reliquidación de la pensión de vejez del señor NATALIO CASTRO CARO, respectivamente, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante.

TERCERO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **ORDÉNASE** a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, a efectuar una nueva liquidación de dicha Pensión, siendo equivalente al 75% del promedio de todos los factores de salario devengado en el último año de servicio no incluidos, esto es Auxilio de Alimentación, Auxilio de Transporte, Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones.

CUARTO- CONDENASE a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, pagar al demandante las diferencias que resulten entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por Pensión de Jubilación, según lo dispuesto en el numeral 3° de la parte Resolutiva de esta sentencia, ajustándola en los términos del art. 187 del C.P.A.C.A., como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLÁRASE LA PRESCRIPCIÓN del ajuste de valor y el pago de los mismos, respecto de las sumas causadas con anterioridad al 14 de mayo de 2011, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 195 y 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO- Se condena en costas a la parte demandada, liquidase por Secretaria.

NOVENA- Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena