



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, treinta y uno (31) de Octubre de Dos Mil Dieciséis (2016).

Referencia : 15001-33-33-007-2014-00180-00
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : CECILIA GUERRA GALINDO
Demandado : UGPP
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

La ciudadana **CECILIA GUERRA GALINDO**, actuando por conducto de apoderada debidamente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, siendo llamado en garantía el **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

1. Pretensiones:

La demandante solicita la declaratoria de nulidad de dos actos administrativos a saber:

- De un lado, la Resolución No. RDP002569 del 28 de enero de 2014, por medio de la cual, la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal –UGPP-, le negó la

reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales del último año de servicios.

- De otro lado, la Resolución No. RDP 007027 del 27 de Febrero de 2014, por medio de la cual la Directora de Pensiones de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP-, resuelve un recurso de apelación de manera negativa y confirma la Resolución No. RDP002569 del 28 de enero de 2014.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la demandante pretende que se ordene a la entidad demandada: (i) Reliquidar y pagar la pensión de jubilación teniendo en cuenta en la liquidación todos los factores salariales devengados, durante el último año de servicios anterior a la fecha de retiro definitivo, (ii) reconocer y pagar las diferencias causadas entre las mesadas efectivamente percibidas por la demandante y los valores derivados de la reliquidación pensional solicitada en la demanda, con su respectiva indexación; (iii) reconocer y pagar las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor; (iv) dar cumplimiento a la sentencia conforme a lo establecido en los artículos 192, 193 y 195 numeral 3º del C.P.A.C.A, so pena de que se cobre los intereses moratorios, (v) asumir el pago de las costas procesales.

2. Fundamentos Fácticos:

Para sustentar sus pretensiones, la libelista relató, entre otras, las siguientes circunstancias:

-Que la demandante laboró al servicio del Estado, en el Ministerio de Educación Nacional, desde el 18 de febrero de 1980 hasta el 01 de mayo del año 2003, fecha del retiro definitivo del servicio.

-Que la demandante nació el 19 de octubre de 1945, por lo que cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad el 19 de octubre del año 2000, fecha en la que tenía los 20 años de servicio al Estado.

-Que el último cargo desempeñado fue en la Secretaría de Educación de Tunja, como Técnico Operativo Código 401-29, con funciones de Técnico de Ayudas Educativas, asignada al Centro Auxiliar de Servicios Docentes – CASD.

-Que mediante Resolución 02593 del 28 de febrero del 2002, la Caja Nacional de Previsión Social, hoy liquidada, le reconoció a la demandante la pensión de jubilación, en la suma de \$487.530.70 efectiva a partir del 01 de diciembre del año 2000, condicionada al retiro definitivo del servicio, liquidando con los factores salariales de asignación básica y bonificación por servicios prestados, desde el 01 de abril de 1994 hasta el 30 de noviembre del año 2000.

-Que mediante la Resolución No. 015784 del 29 de mayo del año 2005, la Caja Nacional de Previsión Social, hoy liquidada, reliquida la pensión de jubilación de la demandante, aumentando la cuantía en la suma de \$575.564.13, efectiva a partir del 02 de mayo del año 2003, liquidando con los factores salariales de asignación básica y bonificación por servicios prestados, desde el 01 de abril de 1994 hasta el 30 de abril del año 2003.

-Que la Alcaldía Mayor de Tunja-Secretaría de Educación, mediante Resolución No. 0565 del 01 de julio del año 2011, reconoce y ordena el pago por concepto de homologación y nivelación salarial a favor de la demandante, en la suma de \$401.392.00, liquidando los siguientes factores: asignación básica, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, prima técnica, prima de servicios, prima de navidad y bonificación especial de recreación, además de las prestaciones sociales como cesantías, bonificación de servicios prestados, prima de servicios. Así mismo, que de dichos valores se descontó para seguridad social en los porcentajes de ley.

-Que la demandante, por intermedio de apoderada, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, con todos los factores salariales del último año de servicios y teniendo en cuenta la homologación y nivelación salarial para el personal administrativo del sector educativo que le fue cancelado en 2011.

-Que la entidad demandada por Resolución No. RDP002569 del 28 de enero del año 2014, niega la reliquidación de la pensión de jubilación, argumentando que la peticionaria adquirió el estatus jurídico de pensionada el 19 de octubre del año 2000, en vigencia de la ley 100 de 1993, y que los factores a tener en cuenta para la liquidación son los indicados en dicha ley y el Decreto 1158 de 1994.

-Que contra la anterior resolución se interpuso el recurso de apelación, y la entidad demandada mediante Resolución No. RDP 007027 del 27 de febrero de 2014, confirmó la resolución impugnada.

-Que la demandante se encuentra amparada en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por cuanto al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tenía más de treinta y cinco años de edad.

-Que de acuerdo a la Resolución No. 0809 del 28 de abril del año 2003, expedida por la Alcaldía Mayor de Tunja, la demandante laboró con el Municipio hasta el 01 de mayo de 2003, fecha de retiro definitivo del servicio.

3. Normas violadas y concepto de la violación:

La apoderada de la parte demandante considera básicamente que con la decisión de no incluir la totalidad de los factores salariales en la liquidación del derecho pensional, se desconocieron los artículos 2, 6, 13, 25, y 58 de la Constitución Política de Colombia; artículo 10 del Código Civil, Ley 57 de 1887; artículo 5 del Decreto 1743 de 1966; la Ley 4 de 1966, la Ley 33 y 62 de 1985; el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

En la demanda se señala que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad básicamente por infringir el régimen jurídico aplicable a la demandante.

En efecto, la libelista considera que, contrario a lo señalado por la administración, la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen en su integridad las disposiciones contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, donde según su dicho se establece que para efectos de la liquidación pensional, deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios, entendiendo como tales todas aquellas sumas recibidas habitual y periódicamente recibidas por el trabajador como contraprestación del servicio, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, a partir de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010, dentro del proceso con radicado interno No. 0112-09, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Indica igualmente la falsa motivación de los actos administrativos acusados, toda vez que los mismos están sustentados en normas que no resultan aplicables a la demandante, ya que desconocen el régimen jurídico de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, que establecen que se debe liquidar la pensión de jubilación con todos los factores salariales que habitual y periódicamente haya devengado en el último año de servicios y no con los factores salariales de los últimos diez años de servicio ni los del Decreto 1158 de 1994.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 25 de julio de 2014 (fl. 56), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (fl.56). Posteriormente, a través de proveído calendado el 15 de enero de 2015 (Fls 58-60), se dispuso su admisión. Luego, surtidos los traslados de ley, la entidad demandada UGPP, presentó contestación de la demanda el 29 de Mayo de 2015(Fl.73-84), y en escrito de la misma fecha, solicitó llamamiento en garantía al Municipio de Tunja- Secretaría de Educación (Fl. 117-123), el cual fue admitido por auto de fecha 27 de agosto de 2015 (Fl.125-128).

Ahora bien, una vez surtidos los traslados de ley respectivamente, el Despacho, mediante auto del 15 de abril de 2015 (Fls. 159-161), dispuso tener por no contestado el llamamiento en garantía por parte del Municipio de Tunja (Fl. 137-146), toda vez que el mismo fue presentado en forma extemporánea (24 de febrero de 2016), siendo el plazo máximo de presentación hasta el día 16 de febrero de 2016 (Fl. 135). En el mencionado auto, el Despacho también procedió a convocar a las partes para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que finalmente se llevó a efecto el día 1 de junio de 2016 (Fls. 163-168), donde, entre otros aspectos, se decretaron las pruebas del proceso, cuyo recaudo se materializó en audiencia de pruebas realizada los días 29 de junio (Fl. 181-185), 02 de agosto (Fl. 194-196), y 7 de septiembre de 2016 (Fl. 210-211), en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación escrita de los alegatos de conclusión.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP): (Fl. 73-84)

Como primera medida, la defensa señala que aun cuando en un principio la demandante se encontraba amparada por el régimen pensional aplicable a los servidores públicos, no puede perderse de vista que posteriormente fue incorporada al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993, en virtud de lo establecido en el Decreto 691 de 1994, en concordancia con las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, precisa que dada su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en esta nueva normativa, la demandante tiene derecho a que se le respeten las normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión. No obstante, respecto a los factores a tener en cuenta para la liquidación de la prestación, estima que únicamente deben incluirse los consagrados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994, toda vez que corresponden a los nuevos parámetros que han de aplicarse como consecuencia de la incorporación de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones.

En esta misma línea de pensamiento, argumenta que de accederse a las pretensiones de la demanda, se quebrantaría el principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual, según su dicho, implica que únicamente pueden tenerse en cuenta como base de liquidación, aquellos factores sobre los que se realizaron los aportes, puesto que de lo contrario se presentaría un desequilibrio financiero al interior de Sistema General de Pensiones, que a su vez, resultaría contrario al principio de sostenibilidad

presupuestal, afectando a los demás afiliados que vienen cotizando con el fin de acceder al reconocimiento del derecho jubilatorio.

En consecuencia, estima que una decisión como la pretendida, implicaría el desconocimiento de los parámetros de interpretación fijados por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-0258 de 2013, donde según su dicho, se prohíba la tesis adoptada por la administración en cuanto a la improcedencia de incluir factores salariales distintos a los que se incluyeron en el ingreso base de liquidación., criterio que agrega, fue avalado por la Sentencia SU-230 de 2015, proferida por la misma Corporación, cuya aplicación considera vinculante en el presente caso.

Por último, además de solicitar la declaración oficiosa de cualquier medio exceptivo acreditado durante el decurso procesal, formuló los siguientes: **(i) Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Sustentada en que se respetaron todos los beneficios derivados del régimen de transición invocado en la demanda; **(ii) Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:** Bajo el entendido de que el derecho pensional de la demandante fue reconocido en debida forma y ; **(iii) Prescripción de mesadas:** En virtud de la cual se solicita la extinción de los valores causados con anterioridad a los tres años atrás a la presentación de la demanda.

3.2. Por parte del Municipio de Tunja, en calidad de llamado en garantía:

Su escrito de contestación fue presentado de forma extemporánea.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia de pruebas llevada a cabo el día 7 de septiembre de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, dentro del término de los diez (10) días siguientes.

4.1. De la parte demandante:

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de manera extemporánea, toda vez que el término para presentar alegatos por escrito corrió desde el 8 hasta el 21 de septiembre de 2016, y el escrito fue presentado el 22 de septiembre de 2016 (Fl. 224-226).

4.2. De la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP): (Fl.216-222)

La apoderada de la entidad, dentro del término establecido, reitera los argumentos de la contestación de la demanda e insiste en que los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de la demandante, son los establecidos en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, tal como según su dicho, se desprende del análisis realizado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencias C.258 de 2013 y SU-230 de 2015, cuya aplicación se solicita en el presente caso, con prevalencia frente a la Sentencia de Unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado sobre la materia.

4.3. Del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación, en calidad de llamado en garantía. (Fl. 213-215)

La apoderada judicial de la entidad indica que el llamamiento en garantía hecho a su defendida no encuentra asidero jurídico al no existir vínculo legal o contractual que estructura la procedencia del mismo. Resalta que al haber sido la UGPP la entidad encargada de reconocer a favor de la demandante su derecho pensional, a través de los actos administrativos demandados, es a ésta a quien le corresponde dicho pago, señalando que no es dable condenar a su prohijada en razón a que dicha entidad territorial no fue la que realizó el pago de aportes a seguridad social en pensión de la accionante. Por lo anterior, solicita prosperen las excepciones planteadas en el escrito de contestación de llamamiento en garantía, atendiendo a que el Municipio de Tunja no tiene injerencia alguna respecto de la relación jurídica existente entre la demandante y la entidad demandada.

4.4. Del Ministerio Público:

Guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad de los actos administrativos, en orden a determinar si como se aduce en la demanda, la señora CECILIA GUERRA GALINDO, en su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios, y teniendo

en cuenta la nueva situación jurídica que le surgió como consecuencia del reconocimiento del retroactivo de homologación y nivelación salarial, que le fue cancelada a la demandante; o si por el contrario, como lo señala la defensa, la demandante no tiene derecho a la reliquidación pretendida, en tanto los factores cuya inclusión pretende no se encuentran contemplados en el Decreto 1158 de 1994, que le resulta aplicable incluso en su condición de beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993.

5.2. EXCEPCIONES

5.2.1. Excepciones formuladas por la UGPP:

En primer lugar se dirá que las excepciones de **inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido** e **inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales** constituyen fundamentos de defensa orientados a atacar el fondo del asunto, por lo que se entenderán resueltos al desarrollar el problema jurídico propuesto.

En lo que tiene que ver con la declaración oficiosa de excepciones el Despacho resalta que se estará a lo dispuesto en los artículos 180 y 187 de la Ley 1437 de 2011, donde se establece la posibilidad de declarar oficiosamente la existencia cualquier medio exceptivo que se encuentre acreditado dentro del proceso.

Finalmente, el fenómeno extintivo de la prescripción, será analizado únicamente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, toda vez que para establecer si los valores reclamados se han extinguido por el paso del tiempo, se torna necesario determinar con antelación si la demandante tiene o no derecho a su reconocimiento.

5.2.2. Excepciones formuladas por el Municipio de Tunja-Secretaría de Educación, como llamado en garantía:

Es preciso señalar por parte del Despacho que si bien dicha entidad presentó contestación como llamada en garantía, la misma fue extemporánea, tal como se indicó en anterioridad. Ahora bien, la apoderada de dicha entidad, en su escrito de alegatos de conclusión, estando en término para ello, reitera los argumentos presentados en el escrito de contestación del llamamiento en garantía, solicitando se declare las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ilegalidad del petitum.

Sobre lo anterior es pertinente indicar por parte de este estrado judicial que si bien la etapa para rendir alegatos de conclusión no es la apropiada para presentar excepciones, resulta necesario analizar en éste momento, de oficio, lo referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la llamada en garantía.

Respecto de la misma, basta señalar que el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, ha precisado que cuando un ex empleado demanda la inclusión de factores en la liquidación de su pensión, tal relación procesal se traba entre aquel y la administradora de pensiones, sin que en su definición intervenga el empleador, toda vez que la jurisprudencia ha precisado que cuando por decisión judicial se incluyan en la pensión factores sobre los cuales no se han efectuado aportes, éstos deben descontarse de los valores que se reconozcan al beneficiario pensional, sin orden alguna al empleador, pues tal situación ha de resolverse en el marco del proceso de que tratan los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, donde precisamente se señalan las acciones de cobro para el efecto.

Así lo precisó la honorable Corporación en sentencia del 22 de agosto de 2016, proferida con ponencia de la Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15001 -2333-0002016-00056.

En consecuencia, para el Despacho es claro que el caso concreto no requiere la vinculación del Municipio de Tunja - Secretaría de Educación, que por consiguiente no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para responder por el reconocimiento pensional pretendido en la demanda, de tal suerte que es pertinente por parte de este estrado judicial declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, del Municipio de Tunja - Secretaría de Educación Municipal, en el caso bajo examen.

5.3. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

Con el propósito de resolver la cuestión litigiosa, y para efectos metodológicos, el Despacho determinará el régimen jurídico aplicable al demandante, en orden a determinar los factores salariales que deben integrar el ingreso base de liquidación, luego de lo cual se abordará el análisis del caso concreto; veamos:

5.3.1. RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LA DEMANDANTE:

El 1º de abril de 1994, entró a regir la Ley 100 de 1993, que estableció el Sistema General de Pensiones conformado por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 12 Ley 100 de 1993).

Estas normas resultan aplicables a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como descentralizado, en la medida que fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, a través del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición que permite la aplicación de normas anteriores, para las personas que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, para el 1º de abril de 1994, habían cumplido más de 35 años de edad, en el caso de las mujeres, o 40 años de edad, en el caso de los hombres, y/o acreditaban más de 15 años de servicios.

En el caso concreto se encuentra acreditado que la señora CECILIA GUERRA GALINDO, hoy demandante, nació el 19 de Octubre de 1945, tal como puede apreciarse en el Registro Civil de Nacimiento que reposa dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD obrante a folio 72 del expediente, así como en la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante obrante a folio 16 ibídem, de tal suerte que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 38 años, 5 meses y 12 días de edad, circunstancia que la hace acreedora del régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha normativa, toda vez que, evidentemente supera los 35 años de edad allí previstos para el efecto.

Bajo este contexto, para el Despacho es claro que la demandante, en su condición de beneficiaria pensional del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen las disposiciones que regían con anterioridad, esto es, las contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que esta normativa, esto es, la Ley 33 de 1985, también consagró un régimen de transición en su artículo 15, donde además de respetarse los derechos de quienes se encontraban amparados por normas especiales, se consagró la posibilidad de aplicar las normas anteriores, es decir las consagradas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, para el caso de quienes acreditaran alguna de las tres situaciones que se señalan a continuación:

- **Primera situación:** haber cumplido 15 años de servicio continuo o discontinuo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, lo cual tuvo lugar el 13 de febrero de 1985¹.
- **Segunda situación:** haber cumplido 20 años de servicio continuo o discontinuo y encontrarse retirado del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.

¹ La Ley 33, del 29 de enero de 1985 entró en vigencia el día 13 de febrero de la misma anualidad, fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 36.856.

- **Tercera situación:** haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, es decir, 20 años de servicios y 50 años de edad para el caso de las mujeres o 55 años de edad para el caso de los hombres, según lo contemplado normas anteriores, o sea las contempladas en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945; Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Pues bien, en el presente caso se encuentra demostrado que la demandante, ingresó al servicio estatal el 18 de febrero de 1980, tal como puede apreciarse en certificado de información laboral que reposa dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD obrante a folio 72 del expediente, de tal manera que no contaba con el tiempo requerido para hacerse acreedora a alguno de los eventos de transición señalados en esta última norma que como pudo verse exigía 15 o 20 años de servicios según el caso.

Por consiguiente, no queda duda de que el régimen pensional aplicable al accionante, es el consagrado en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

5.3.2. FACTORES SALARIALES QUE CONFORMAN EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE CONFORMIDAD CON RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LA DEMANDANTE:

La ley 33 de 1985, que se insiste constituye el régimen aplicable a la demandante, unificó el requisito de la edad pensional en cincuenta y cinco (55) años de edad para hombres y mujeres, preservando la exigencia de 20 años de servicios que regía hasta entonces. De igual forma determinó que la prestación debía liquidarse con base en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes realizados por el pensionado durante el último año de servicios.

Los factores a tener en cuenta fueron determinados en el artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, donde precisamente se señaló que en el caso de los servidores nacionales debían incluirse los siguientes conceptos: (i) asignación básica; (ii) gastos de representación; (iii) prima técnica; (iv) dominicales, feriados y horas extras; (v) bonificación por servicios prestados y, (vi) trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En torno al alcance de la lista de factores señalada en esta normativa, la jurisprudencia no ha sido pacífica; sin embargo, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila fijó algunos criterios con carácter unificador, señalando que no se trata de una enumeración taxativa y que en consecuencia deben

tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio, así mismo las primas de navidad y de vacaciones que constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías. Exceptuándose, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

Del mismo modo, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisó que el sólo hecho de que algunos factores no se hayan tenido en cuenta para realizar los aportes pensionales, no significa que deban excluirse del ingreso base de liquidación, toda vez que siempre será posible ordenar los descuentos legales a que haya lugar sobre tales conceptos.

No pasa por alto el Despacho que en sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, la Honorable Corte Constitucional, se ocupó de analizar el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que éste sólo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores como la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido este último como el porcentaje aplicable para establecer el valor prestacional, que por regla general es del 75%, dejando de lado los factores que conforman ingreso base de liquidación, al considerar que para su establecimiento debe acudir a las normas del nuevo sistema general de pensiones.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que dicha tesis no ha sido acogida al interior de esta jurisdicción. En efecto, en reciente providencia del 25 de febrero de 2016, dentro del proceso radicado con el número 4683 de 2013, por importancia jurídica y con carácter unificador, la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, se ocupó de resolver un caso de similares contornos al que hoy ocupa la atención del despacho, apartándose enfáticamente del criterio expuesto por la Corte Constitucional, al considerar que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no excluye la posibilidad de aplicar los factores que conforman el ingreso base de liquidación contemplados en las normas anteriores.

En aquella oportunidad, el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, insistió en su tesis de unificación vigente

hasta el momento, señalando que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, incluye la aplicación de normas anteriores en cuanto a edad, tiempo de servicios y finalmente el monto de la pensión, que no solo incluye el porcentaje aplicable como lo señala la Corte, sino que también hace referencia al ingreso base de liquidación propiamente dicho y los factores que lo conforman.

Específicamente para apartarse de la tesis expuesta por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado señaló: (i) que la complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha sostenido sobre el particular; (ii) que dicha interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica; (iii) que la variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, (iv) que los argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas; (v) que la Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa y; (vi) que los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales, por lo que se constituyen en plenas razones para no atender los cambios que pretenden introducirse en esta oportunidad.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en reiteradas oportunidades se ha distanciado de lo señalado por la Corte, así:

-En sentencia del 11 de junio de 2015, proferida con ponencia del Doctor Félix Alberto Rodríguez Riveros, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 2012-00069-03, la Corporación indicó: (i) que en la sentencia C-258 de 2013, el análisis de constitucionalidad se realizó únicamente con respecto al régimen especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, aplicable a los Congresistas, los magistrados de las Altas Cortes, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General de la República, y el Defensor del Pueblo, así como a los Fiscales y Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, (ii) que en consecuencia, el análisis efectuado en

dicha sentencia no puede hacerse extensivo de manera automática a otros regímenes que no fueron objeto de estudio, tal como lo precisó la propia Corte Constitucional, básicamente por dos razones, la primera, porque la acción de constitucionalidad tiene carácter rogado, y la segunda, porque cada régimen especial cuenta con una filosofía y características propias, que hace improcedente aplicar un mismo criterio para todos los casos; (iii) que bajo este contexto, ni la ratio decidendi, ni la parte resolutive de la sentencia C-258 de 2013, resultan aplicables a los casos donde se pretende la aplicación de la ley 33 de 1985, por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al tratarse de un asunto que no fue objeto de estudio en aquella oportunidad por parte del máximo órgano de la jurisdicción constitucional y; (iv) que aun cuando en la sentencia SU-230 de 2015, se señaló que en el referido fallo de constitucionalidad la corte fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición allí previsto no implica que deban tenerse en cuenta los factores salariales consagrados en los ordenamientos anteriores, debía preferirse la interpretación jurisprudencial estructurada por el Honorable Consejo de Estado en su sentencia de unificación, indicada en líneas anteriores, atendiendo a lo establecido en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

-Posteriormente, en sentencia del 19 de junio de 2015, proferida con ponencia del Doctor Fabio Iván Afanador García, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 2013-0135-01, la Corporación, en igual sentido argumentó: (i) que resultan contradictorios los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 del 9 de abril de 2015, toda vez que en la primera decisión el Alto Tribunal fue enfático en señalar que los argumentos allí expuestos únicamente eran aplicables al régimen pensional contemplado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de tal suerte que no se harían extensivos a otros regímenes, mientras que en la segunda providencia se dijo que tal interpretación tenía un sentido abstracto y erga omnes en relación con el ingreso base de liquidación; (ii), que por consiguiente, lo procedente es aplicar la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado, dado que se trata de un precedente jurisprudencial emitido por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y (iii) que en todo caso, de aplicarse la jurisprudencia constitucional, se vería afectado el derecho a la igualdad de los servidores que adquirieron su derecho pensional en las mismas condiciones de aquellos que si resultaron beneficiados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

-Luego en sentencia del 23 de junio de 2015, con ponencia de la Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2014-0024-01, luego de reiterar la contradicción existente entre las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la Corporación consideró que debía darse

aplicación a la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado, para así respetar el alcance de los precedentes horizontales y verticales proferidos por la jurisdicción en materia de reliquidación pensional.

-Así mismo, en sentencia del 23 de julio de 2015, proferida con ponencia del Doctor Luís Ernesto Arciniegas Triana, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se insistió en la aludida incongruencia, agregando que no se acogerían los argumentos expuestos en la Sentencia SU-230 de 2015, por tratarse de una decisión proferida en sede de tutela, en la que se ventiló una situación fáctica diferente, máxime ante la existencia de un precedente judicial al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es, la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010.

Pues bien, en esta oportunidad el Despacho considera procedente dar aplicación a los parámetros fijados por el Consejo de Estado, como por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en cumplimiento del precedente vertical, por lo que, ha de concluirse que la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen las disposiciones establecidas en la Ley 33 de 1985, lo que implica que la pensión a ella reconocida, debe liquidarse en el 75% del ingreso base de liquidación, conformado por todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, entendiendo como tales, todos aquellos que habitual y periódicamente recibe el trabajador como retribución directa del servicio, así como también se incluirán las primas de navidad y de vacaciones que constituyen factor de salario para efectos pensionales, exceptuándose de otro lado, lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones.

5.4. CASO CONCRETO.

En el presente caso se encuentra acreditado que la demandante se retiró del servicio a partir del 02 de Mayo de 2003, tal como se desprende de la Resolución No. 0809 del 28 de abril del mismo año, por medio de la cual se aceptó su renuncia, acto administrativo que reposa dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD obrante a folio 72 del expediente, así como a folio 39 ibídem.

En esta medida, se tiene que el último año de servicios de la beneficiaria pensional, es el comprendido entre el 2 de mayo de 2002, y el 2 de mayo de 2003.

Por otra parte, según los certificados de factores salariales vistos a folios 41 a 43 del expediente, así como en el CD contentivo de los antecedentes administrativos que reposa a folio 72 de las diligencias,

se advierte que durante dicho lapso, la demandante devengó los siguientes factores salariales, DE MAYO DE 2002 A DICIEMBRE DE 2002, que conforme a lo expuesto hasta el momento, debían incluirse dentro del ingreso base de liquidación: ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE ALIMENTACIÓN, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD.

Igualmente, respecto de la homologación y nivelación salarial que le fue reconocida por parte de la Alcaldía Mayor de Tunja – Secretaría de Educación, a la demandante, por medio de Resolución 0565 de 01 de julio de 2011 (Fl. 34- 37 del expediente), notificada el 08 de julio a la accionante tal como consta en el folio 37 ibídem, en la misma se le liquido dicho retroactivo teniendo en cuenta los siguientes factores: ASIGNACIÓN BÁSICA, HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD Y BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN, además las prestaciones sociales como Cesantías, BONIFICACIÓN DE SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS.

Ahora bien, es pertinente indicar que de las pruebas requeridas en la etapa procesal respectiva, se allegaron al efecto, por parte de la Alcaldía Mayor de Tunja, a folio 203-204, certificación de los salarios recibidos por la demandante de enero a mayo de 2003, reflejando los valores cancelados como consecuencia de la homologación y nivelación salarial, indicando en dicho certificado que la demandante *“con el salario que devengaba sin la homologación tenía derecho a la prima de alimentación pero con la homologación pierde el derecho y debe reintegrar los pagos efectuados los cuales son descontados del pago de la misma”*.

Así mismo indica que *“para la bonificación de servicios disminuye el valor teniendo en cuenta que con el pago sin homologación tiene derecho al 50% del salario y con la homologación solamente al 35%”*.

De lo anterior resulta para el Despacho lo siguiente:

Factores Salariales Iniciales – Conforme Al Certificado Visible A Folio 43-44 Y 192 - Último Año De Servicios – Mayo De 2002 A Diciembre De 2002	Factores Salariales Tenidos En Cuenta Al Liquidar, Con Ocasión Del Reconocimiento Del Retroactivo De Homologación Y Nivelación Salarial – Resolución 0565 De 1 De Julio De 2011	Certificado Allegado Como Prueba Por La Alcaldía De Tunja (Fl. 203-204), Factores De Liquidación De Enero A Mayo De 2003, Con Inclusión De La Homologación Salarial	Observaciones
Asignación Básica	Asignación Básica	Asignación Básica	Cambia con la Homologación y Nivelación Salarial
Prima De Alimentación	Horas Extras	Prima Técnica	Cambia con la Homologación y Nivelación Salarial
Prima Técnica	Recargos Nocturnos,	Prima De Servicios	Cambia con la Homologación y Nivelación Salarial
Prima De Servicio	Dominicales	Prima De Navidad	Cambia con la Homologación y Nivelación Salarial
Prima De Vacaciones	Prima Técnica	Prima De Vacaciones	Cambia con la Homologación y Nivelación Salarial

EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00180-00
DEMANDANTE: CECILIA GUERRA GALINDO
DEMANDADO: UGPP
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Prima De Navidad	Prima De Vacaciones	Prima De Alimentación	La Pierde con ocasión de la Homologación y Nivelación Salarial
	Prima De Navidad	Bonificación Por Servicios	Disminuye de 50% a 35% con ocasión de la Homologación y Nivelación Salarial
	Bonificación Especial De Recreación		
	Bonificación Por Servicios		
	Prima De Servicios		

De lo anterior, el Despacho procede a realizar el siguiente análisis, con el objeto de determinar efectivamente los factores con los cuales debe ser re liquidada la pensión de jubilación reclamada por la accionante. Así, de lo arrojado al proceso, se tiene lo siguiente:

-Resulta claro que el último año de servicio de la demandante fue el transcurrido entre el 02 de mayo de 2002 al 02 de mayo de 2003.

-En el expediente obra certificado de factores salariales de la accionante (Fl. 41-42; 192, así como en el CD visto a folio 72), en el cual se constata que dentro de los meses de Mayo a Diciembre de 2002, la accionante percibió los siguientes factores: ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE ALIMENTACIÓN, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD.

-En el expediente obra certificado visible a folio 203-204, allegado por la Alcaldía de Tunja, en el cual se constata que la demandante percibió los siguientes factores en el lapso de enero de 2003 a mayo de 2003: ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, las cuales con ocasión de la homologación y nivelación salarial a que tuvo derecho la demandante, tuvieron un aumento diferencial; PRIMA DE ALIMENTACIÓN, la cual conforme a lo mencionado en el certificado ibídem, ya no tiene derecho a percibir la accionante, con ocasión de la homologación y nivelación salarial; y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, a la cual le disminuyo el valor de 50% a 35%, según lo manifestado en dicho certificado, en virtud de la homologación y nivelación salarial.

No pasa por alto el Despacho que según lo reseñado en la Resolución 0565 de 01 de Julio de 2011, por la cual se reconoció la homologación y nivelación salarial, la demandante devengó la prima recreacional; sin embargo, su inclusión para efectos pensionales no resulta procedente tal como lo señaló el Honorable Consejo de Estado en su Jurisprudencia de Unificación, al referirse a la bonificación especial por recreación, toda vez que según el Decreto **2710 de 2001, y subsiguientes, tal prestación no constituye salario, precisamente porque** no se trata de una suma que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio sino que por el contrario, como su nombre lo indica, se encuentra dirigida a cubrir una contingencia, como lo es el esparcimiento del beneficiario.

EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00180-00
DEMANDANTE: CECILIA GUERRA GALINDO
DEMANDADO: UGPP
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, en lo que tiene que ver con la **prima de alimentación**, conforme al certificado allegado por la alcaldía de Tunja visto a folio 203-204, dicha entidad establece que con ocasión de la nivelación y homologación salarial, la accionante perdió dicho factor salarial, y respecto de la **bonificación de servicios**, el valor de la misma disminuyó de 50% a 35%.

Por lo anterior, el Despacho se ciñe a lo probado dentro del plenario, por lo que se ordenará la reliquidación conforme a los factores salariales que devengó la demandante en el último año de servicios, y con la proyección de la nivelación y homologación salarial reconocida a la accionante, la cual, conforme a las precisiones realizadas anteriormente, deberá tener en cuenta lo siguiente:

FACTORES SALARIALES ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS – 02 DE MAYO DE 2002 A 02 DE MAYO DE 2003	NOTA
ASIGNACIÓN BÁSICA	Teniendo en cuenta la diferencia causada con ocasión de la homologación y nivelación salarial.
PRIMA TÉCNICA	Teniendo en cuenta la diferencia causada con ocasión de la homologación y nivelación salarial.
PRIMA DE SERVICIOS	Teniendo en cuenta la diferencia causada con ocasión de la homologación y nivelación salarial.
PRIMA DE VACACIONES	Teniendo en cuenta la diferencia causada con ocasión de la homologación y nivelación salarial.
PRIMA DE NAVIDAD	Teniendo en cuenta la diferencia causada con ocasión de la homologación y nivelación salarial.
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS	Disminuye de 50% a 35%, teniendo en cuenta la diferencia causada con ocasión de la homologación y nivelación salarial.
HORAS EXTRAS	
RECARGOS NOCTURNOS	
DOMINICALES	

Ahora, una vez examinado el acto de reconocimiento pensional contenido en la Resolución No. 002593 del 28 de febrero de 2002, que reposa en el CD obrante a folio 72 de las diligencias y en folios 25-28 ibídem, así como la Resolución No. 015784 del 29 de mayo del año 2005, mediante la cual se reliquidó la prestación por retiro definitivo del servicio, igualmente contenida en el referido medio magnético y en folios 29-33, se advierte que al liquidar la pensión, la entidad tan sólo tuvo en cuenta LA ASIGNACIÓN BÁSICA Y LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, devengados durante los 10 últimos años de servicios, por lo que la beneficiaria pensional, mediante recurso de reposición de 11 de agosto de 2005, como consta en CD visto a folio 72, solicitó la reliquidación pensional, la cual fue resuelta por medio de Resolución No. 6236 de 28 de septiembre de 2005, notificada por edicto el 20 de diciembre de 2005 (CD FL. 72 del expediente).

De lo anterior se desprende que la demandante tuvo en principio la oportunidad de exigir la reliquidación con los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en vista de que el último acto le fue notificado por edicto de fecha 20 de diciembre de 2005, por lo que tuvo el término transcurrido entre el 21 de diciembre

de 2005 a 21 de diciembre de 2008, a efectos de exigir su derecho en vía judicial y evitar que la prescripción operara.

No obstante lo anterior, ante la confusión surgida a la demandante en lo relacionado con su derecho a la reliquidación de la pensión, y en aras de ser garantistas en cuanto a derechos se trata, se tiene que ante el surgimiento de una nueva situación jurídica, como la sobreviniente con ocasión del retroactivo de homologación y nivelación salarial que le fue reconocido a la demandante por medio de la Resolución No. 0565 de 01 de julio de 2011 (fl. fl. 34-37), notificada el 08 de julio de 2011 (fl 37), y en la cual la administración tuvo en cuenta para liquidar dicho retroactivo los factores de: asignación básica, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación especial de recreación, bonificación por servicios prestados y prima de servicios., se tiene que en dicho momento surge de manera definitiva el derecho a la reliquidación de la pensión de la demandante, con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, por lo que la misma tenía, atendiendo al momento de la notificación de dicha resolución, (08 de julio de 2011), desde el 09 de julio de 2011 hasta el 09 de julio de 2014 para reclamar dicho derecho, so pena de que operara la prescripción.

En este sentido, la demandante presenta escrito de petición el 30 de diciembre de 2013 (fl 45-47), solicitando la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales del último año de servicios, por lo que a través de dicho escrito se interrumpió la prescripción, por un lapso igual, el cual transcurriría de 31 de diciembre de 2013 a 31 de diciembre de 2016.

Así, entre dicho escrito (30 de diciembre de 2013), la solicitud de conciliación (03 de abril de 2014, fl. 52-54), y la presentación de la demanda (25 de julio de 2014, fl 56), no transcurrieron más de 3 años, por lo que el fenómeno prescriptivo no operó.

Bajo lo anterior, entonces se tiene que la accionante solicitó la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por medio del mentado escrito de petición de fecha 30 de diciembre de 2013 (Fl. 44-47), el cual fue resuelto por la entidad demandada a través de Resolución No. RDP 002569 de 28 de enero de 2014 (Fl. 17-19), y notificada el 10 de febrero de 2014 (Fl. 20), negando la reliquidación pensional solicitada. Luego, contra la resolución en mención, la demandante presentó recurso de apelación el 20 de febrero de 2014 (Fl. 48-51), el cual fue resuelto por medio de Resolución No. RDP 00702 de 27 de febrero de 2014, (Fl. 21-23), notificada el 12 de marzo de 2014 (Fl. 24).

No obstante, una vez examinados los actos demandados en el presente medio de control, esto es, la Resolución No. RDP 002569 de

28 de enero de 2014 (Fl. 17-19), y notificada el 10 de febrero de 2014 (Fl. 20), y la Resolución No. RDP 00702 de 27 de febrero de 2014, notificada el 12 de marzo de 2014 (Fl. 24)., el Despacho encuentra que a través de ellos la UGPP, negó la solicitud, tanto en primera, como en segunda instancia, atendiendo a los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional, considerando que la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, únicamente tenía derecho a la aplicación de las normas anteriores, en lo relacionado con los requisitos pensionales y el monto de la pensión, entendido éste como el porcentaje señalado para el efecto, dejando de lado los factores salariales que conformarían el ingreso base de liquidación, que en criterio de la entidad debían corresponder a los taxativamente señalados en el nuevo Sistema General de Pensiones, esto es, los consagrados en el Decreto 1158 de 1994, devengados durante los último 10 años.

Entonces, una vez examinada en conjunto la situación, el Despacho encuentra que, so pretexto de aplicar los criterios expuestos por la Corte Constitucional, la administración desconoció el derecho del demandante a obtener la reliquidación de su pensión de conformidad con el régimen aplicable, es decir, el contemplado en la Ley 33 de 1985, donde como pudo verse se contempla la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

Bajo este contexto, se declarará la nulidad de los actos demandados, básicamente porque desconocen las normas en que debían fundarse, por lo que a su vez, los medios exceptivos de mérito propuestos por la defensa, han de entenderse desatados negativamente, pues todos ellos se orientaron a respaldar la presunción de legalidad de los actos demandados, que como pudo verse, fue desvirtuada durante el decurso procesal, bajo los argumentos expuestos en precedencia.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UGPP, que proceda a reliquidar la pensión de la demandante, tomando como base la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre el 02 de mayo de 2002 y el 02 de mayo de 2003, esto es, ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD., con la proyección de la diferencia causada con ocasión del retroactivo de homologación y nivelación salarial, reconocido a la demandante por resolución 0565 de 1 de julio de 2011, así como con los factores de, HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES, tenidos en cuenta en dicha Resolución; exceptuando como factores lo referente a la BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN, de acuerdo a lo indicado por el Honorable Consejo de Estado; y a la PRIMA DE ALIMENTACIÓN, conforme al certificado allegado por la Alcaldía de Tunja visible a folio 203-204; y teniendo como valor de

LA BONIFICACIÓN DE SERVICIOS el 35% de la misma, conforme al certificado mencionado en anterioridad.

Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas por la demandante y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación que se ordena en esta oportunidad, junto con la indexación de que trata el artículo 187 del C.P.A.C.A., debiendo dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 ibídem.

Este reconocimiento tendrá efectos a partir de la efectividad del derecho reconocido por la entidad en el acto de reliquidación por retiro definitivo del servicio, es decir, a partir del 02 de mayo de 2003, dado que no ha operado el fenómeno de la prescripción trienal contemplado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, donde precisamente se establece que los derechos laborales prescriben tres años después de que se hacen exigibles, agregando que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual. Y teniendo en cuenta para el presente caso, la nueva situación jurídica sobreviniente con ocasión del retroactivo de homologación y nivelación salarial que le fue reconocido a la accionante.

De otro lado, ha de recordarse que la pensión de jubilación en sí misma considerada, es una prestación imprescriptible, por lo que su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo; sin embargo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales que por el contrario se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales.

En este punto ha de tenerse en cuenta que el derecho a la reliquidación con las inclusiones de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios de la demandante, se hizo exigible cuando le fue notificada la reliquidación definitiva por retiro, esto es, el 20 de diciembre de 2005 (CD FL. 72 - Resolución No. 6236 de 28 de septiembre de 2005, notificada por edicto el 20 de diciembre de 2005), con efectos a partir del 02 de mayo de 2003, no obstante, en el asunto que nos ocupa y en lo que tiene que ver con la inclusión de todos los factores salariales, teniendo en cuenta lo referente al retroactivo de homologación y nivelación salarial que le fue reconocido a la accionante, por medio de Resolución No. 0565 de 01 de Julio de 2011, notificado el 08 de Julio de 2011, tal como se advierte en el CD obrante a folio 72 de las diligencias, y en los folios 34 a 37 ibídem, los tres años para reclamar en sede administrativa, como se mencionó en líneas precedentes, se vencían el 09 de julio de 2014, y de las pruebas obrantes en el proceso, se observa que la demandante presenta petición el día 30 de diciembre de 2013 (Fl. 44-47), solicitando reliquidación de la pensión,

interrumpiéndose el fenómeno extintivo que en consecuencia comenzó a contarse nuevamente, de tal suerte que la oportunidad para acudir a la jurisdicción en orden a lograr la interrupción vencería el 31 de diciembre de 2016.

Entonces, como la demanda fue presentada el 25 de julio de 2014, como puede apreciarse a folio 56 del expediente, se concluye que no operó la extinción del derecho a percibir las diferencias ordenadas, por lo que se declarara no probada la excepción que en este sentido propuso la defensa.

Por consiguiente, ha de insistirse en que el reconocimiento de las diferencias causadas tendrá efectos a partir de la efectividad del derecho, señalada por la entidad, es decir, a partir del 02 de mayo de 2003, con proyección a la homologación y nivelación salarial reconocida a la demandante por medio de Resolución 0565 de 01 de julio de 2011, y conforme a la precisión realizada en precedencia respecto a los factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de la demandante.

Entre tanto, como se dijo al examinar el marco jurídico aplicable, el hecho de que no se hayan efectuado aportes sobre los factores salariales cuya inclusión se ordena, no obsta para que la entidad, una vez haya reliquidado la pensión, proceda a descontarlos, razón por la cual, así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por otra parte, conforme al principio de sostenibilidad financiera y bajo un análisis razonable frente a la condena impuesta, se considera procedente ordenar que dichos valores, es decir, los descuentos ordenados con ocasión de los aportes no sufragados, sean actualizados para garantizar el valor real de los mismos por el paso del tiempo, tal como lo indicó el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo el radicado 2500023250002010-0014-01 (1849-2013), donde se establecieron los parámetros que habrán de tenerse en cuenta para el efecto.

5.4.1. Condena en costas.

Como en el presente caso se accede totalmente a las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., condenará en costas a la entidad demandada, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Finalmente, conforme a lo prevé el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como valor de las agencias en derecho el 3% de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARASE PROBADA DE OFICIO la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por EL MUNICIPIO DE TUNJA.

SEGUNDO: DECLARASE NO PROBADA la excepción de prescripción, propuesta por la defensa de la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. RDP 002569 de 28 de enero de 2014, por medio de la cual, la SUBDIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES DE LA UGPP, le negó a la interesada la solicitud de reliquidación pensional tendiente a obtener la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a su desvinculación.

CUARTO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución RDP 007027 del 27 de febrero de 2014, por medio de la cual la DIRECTORA DE PENSIONES de la UGPP, resolvió de manera negativa el recurso de apelación interpuesto por la interesada contra el precitado acto administrativo.

QUINTO: ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), que a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión reconocida a la demandante, tomando en cuenta para efectos de la liquidación, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre el 02 de mayo de 2002 y el 02 de mayo de 2003, esto es ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD., con la proyección de la diferencia causada con ocasión del retroactivo de homologación y nivelación salarial, reconocido a la demandante por resolución 0565 de 1 de julio de 2011, así como con los factores de HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES, tenidos en cuenta en dicha Resolución; exceptuando como factores lo referente a la BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN, de acuerdo a lo indicado por el Honorable Consejo de Estado; y a la PRIMA DE ALIMENTACIÓN, conforme al certificado allegado por la Alcaldía de Tunja visible a folio 203-204; y teniendo como valor de LA BONIFICACIÓN DE SERVICIOS el 35% de la misma, conforme al

certificado mencionado en anterioridad, conforme a la parte motiva de éste proveído.

SEXTO: ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), que igualmente, a título de restablecimiento del derecho, reconozca y pague a la demandante las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente percibidas y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada en esta providencia, con efectos fiscales a partir de la efectividad del reconocimiento pensional, esto es, desde el 02 de mayo de 2003, por no haber operado la prescripción, teniendo en cuenta la nueva situación jurídica que le surgió a la demandante con ocasión del reconocimiento del retroactivo de homologación y nivelación salarial, tal como se explicó en la parte motiva de este proveído.

SÉPTIMO: Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del C.P.A. C.A., utilizando la siguiente fórmula de actualización:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde a la mesada pensional decretada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo. Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada mesada pensional.

OCTAVO: En caso de que por concepto de los factores cuya inclusión se ordena, no se hayan efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales, la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena.

Estas deducciones deberán ser objeto de actualización, tomando en cuenta los criterios fijados para el efecto por el H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, con ponencia liquidación deberá efectuarse por la Secretaría del Despacho en los términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

NOVENO.- ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del Código Administrativo y

EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2014-00180-00
DEMANDANTE: CECILIA GUERRA GALINDO
DEMANDADO: UGPP
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

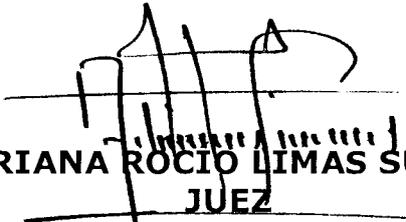
de lo Contencioso Administrativo, so pena de la causación de los intereses respectivos.

DÉCIMO: CONDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), al pago de las costas procesales, cuya liquidación deberá efectuarse por la Secretaría del Despacho en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Como agencias en derecho, se fija el 3% del valor de las pretensiones.

DÉCIMO SEGUNDO: En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autorizan las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LÍMAS SUÁREZ
JUEZ

Lr/ARLS