



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD
DE TUNJA
 Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-0226-00

Demandante: Luz Marina Arenas Bautista

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Clase Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Ingresó el proceso al despacho con informe secretarial del siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015), informando que el término para alegar de conclusión se encuentra vencido.

Así pues, con el objeto de dictar sentencia de fondo, el Juzgado, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

1. SINTESIS DEL MEDIO DE CONTROL

La ciudadana **LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA**, acude ante esta jurisdicción a fin de instaurar demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho prevista 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)**, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

1.1 PRETENSIONES

Solicita la demandante, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN N° RDP 009496 DEL 28 DE FEBRERO DE 2013**, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión jubilación de la señora Luz Marina Arenas Bautista, con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicio, así como la nulidad del acto administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN N° RDP020803 DEL 07 DE MAYO DEL AÑO 2013**, proferida por el Director de Pensiones de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP - mediante la cual se resuelve un recurso de apelación confirmando en su totalidad Resolución N° RDP 009496 del 28 de febrero de 2013.

En virtud de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos referidos, solicita que a título de restablecimiento del derecho (i) se reliquide y pague la pensión jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios en la suma de \$1.738.539 efectiva a partir del 3 de mayo de 2011, y se condene a la demandada a (ii) a pagar la diferencia de las mesadas dejadas de percibir desde el 3 de mayo de 2011 debidamente indexadas, (iii) sobre las sumas adeudadas se haga el respectivo ajuste conforme al IPC y (iv) en caso de no dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 193 195 del C.P.A.C.A, se cobren los respectivos intereses moratorios.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO

Aduce la demandante haber laborado al servicio de la Registraduría Nacional de Estado Civil en el cargo Registradora Municipal de Sora desde el 2 de mayo de 1973 hasta el 2 de mayo de 2011, adquiriendo su status jurídico de pensionada el 8 de junio de 2009, (55 años de edad y 20 años de servicio) teniendo en cuenta que su fecha de nacimiento es el 8 de junio de 1954.

Mediante la resolución N° PAP 0075256 del 30 de julio de 2010, la Caja Nacional De Previsión Social E.I.C.E le reconoció pensión jubilación en cuantía de \$1.229.335,07 efectiva a partir del 1° de julio de 2009, teniendo en cuenta como factores salariales: *asignación básica, bonificación por servicios, prestados, prima de antigüedad, y horas extras* desde el 1° de julio de 1999 a 30 de junio de 2009.

Posteriormente, en virtud de la solicitud de reliquidación pensional por retiro definitivo del servicio elevada por la demandante, mediante la Resolución N° UGM 35301 del 27 de febrero de 2012 CAJANAL reliquida el monto de la pensión de la demandante, ascendiéndolo a la suma de \$1.268.574 efectiva a partir del 3 de mayo de 2011 con la inclusión de los factores salariales de *asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y prima de antigüedad*, devengados desde el 3 de mayo de 2001 al 02 de mayo de 2011.

Luego, mediante la Resolución N° RDP 00946 del 28 de febrero de 2013, la UGPP niega la solicitud de reliquidación de pensión elevada por la demandante en la que se petitionó la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, argumentando que los factores a tener en cuenta para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 son los establecidos en el Decreto 1158 del 1994.

Ante el recurso de apelación interpuesto en contra del referido acto administrativo, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a través de la Resolución N° RDP 020803 del 7 de mayo de 2013, confirma la resolución impugnada mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de la demandante, ratificando la posición institucional de la entidad respecto de la aplicación de factores salariales y base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Por ultimo señala que desde el 3 de mayo de 2010 al 02 de diciembre de 2011 devengó los factores salariales de *asignación básica, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, horas extras, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, y remuneración electoral*, cuya sumatoria en proporción al 75% de lo percibido en los 12 meses anteriores al retiro del servicio daría como resultado para el cálculo pensional la suma de \$1.738.539 efectiva a partir del 3 de mayo de 2011.

1.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1.3.1 Violación de normas constitucionales y legales:

En la demanda se aduce que con la expedición de los actos administrativos acusados, se infringieron las siguientes normas: artículos 2, 6, 13, 25, y 58 de la Constitución Política; artículo 10 del Código Civil; artículo 5° de la Ley 57 de 1887; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 4 de 1966; Decreto 1045 de 1978 y Ley 1437 de 2011.

La libelista señala que la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen íntegramente las normas pensionales anteriores, que según su dicho, se encuentran contempladas en la Ley

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

33 de 1985 y en el Decreto 1045 de 1978, donde en su criterio, se prevé la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios para efectos de liquidar la pensión de jubilación.

En este sentido, resalta que el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida el 4 de agosto de 2010, con ponencia del Doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, dentro del proceso radicado con el número 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112.-09), definió la situación, indicando que la lista de factores salariales prevista en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, no es taxativa, de tal modo que han detenerse en cuenta todos aquellos pagos que habitual y periódicamente recibe el trabajador como retribución directa del servicio.

De otro lado, sostiene que el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, determinó que el aludido régimen de transición tan sólo se extendería hasta el 31 de julio de 2010, salvo en el caso de los servidores que para la entrada en vigencia de la reforma constitucional acreditaran 750 semanas de cotización, como es el caso de la demandante

Bajo este contexto, considera que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por haber desconocido las normas en que debían fundarse, en la medida que al liquidar la prestación, la entidad aplicó la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, en lugar de acudir al régimen jurídico anterior, por lo que, a su juicio, resultaron infringidos los principios de igualdad, equidad y favorabilidad consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

1.3.2 Falsa motivación.

La parte actora señala que los actos administrativos acusados también se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, toda vez que la administración denegó la inclusión de todos los factores salariales bajo el argumento de que a la demandante le resultaban aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, perdiendo de vista que la liquidación de su pensión debe realizarse de conformidad con las normas anteriores, en virtud del régimen de transición.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de octubre de 2013 (fl. 18), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha, (fl. 66) Posteriormente, a través de auto calendado el 31 de octubre de 2013, se dispuso su admisión (fls 68-70). Luego, una vez surtidos los traslados de ley, el Despacho, mediante auto del 29 de mayo de 2014, admitió el llamamiento de garantía formulado por el ente demandado frente a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su calidad de entidad empleadora de la demandante (150 -154). Efectuada la vinculación, y vencidos los traslados respectivos, el juzgado procedió a convocar a las partes para la práctica de la audiencia inicial, que finalmente se tuvo lugar a celebrarse el día 22 de mayo de 2015 (fls. 189-195), donde, entre otros aspectos, se decretaron las pruebas del proceso, cuyo recaudo se materializó en las diligencias realizadas en los días 2 de julio y 19 de noviembre de 2015 (fls. 203-206,260-262), donde adicionalmente se determinó prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación escrita de los alegatos de conclusión.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. De la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP)

La entidad, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, contestó la demanda oportunamente oponiéndose a las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

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.

Con todo, precisa que dada su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en esta nueva normativa, la ex - servidora tiene derecho a que se le respeten las normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión.

En todo caso, con respecto a los factores a tener en cuenta para la liquidación de la prestación, estima que deben tenerse en cuenta 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.

Así las cosas, recalca que no es posible la inclusión de los factores salariales solicitados en la demanda, básicamente por dos razones, la primera porque no se encuentran relacionados en la norma referida, y la segunda, porque no constituyen salario.

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.

Por último, formuló las siguientes excepciones: (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; (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 y (iv) **la genérica:** Consistente en que se declare de oficio cualquier medio exceptivo que se encuentre acreditado dentro del proceso.

3.2. De la Registraduría Nacional del Estado Civil en calidad de llamada en garantía:

Manifestando oponerse al llamamiento en garantía realizado por la demandada UGPP y a las pretensiones de la demanda en el sentido de que ninguna de ellas tiene carácter vinculante para la dicha entidad, la apoderada designada para su defensa aduce que es meritorio destacar que dentro de los actos administrativos atacados en sede jurisdiccional y mediante los cuales se denegó la reliquidación pensión de la demandante, nunca hubo pronunciamiento alguno por parte de la UGPP, respecto de la presunta omisión para el

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

pago de aportes al sistema de seguridad social, atendiendo a que dicha afirmación carece de fundamento tal como se muestra en el certificado de información laboral visible a folios 183 a 184, en el que se discriminan mes a mes los factores salariales sobre los cuales se hicieron los respectivos descuentos la funcionaria Luz Marina Arenas Bautista para los años 2008 a 2011, demostrando que en ningún momento la Registraduría Nacional del Estado Civil fue omisiva respecto de la obligación contemplada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, reiterando la falta de fundamento fáctico y jurídico para la procedencia del llamamiento en garantía, propone como excepciones las denominadas "*falta de legitimación por pasiva*" y la "*genérica o innominada*".

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la reanudación de audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.C.A.A celebrada el día 19 de noviembre de 2015, 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 mandataria judicial de la parte actora presentó escrito dentro del término legal reiterando los argumentos expuestos en la demanda, señalando que la accionante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la reliquidación de su pensión, tomando como base la totalidad de los factores salariales, según el régimen jurídico contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1983.

4.2 De la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP):

La apoderada de la entidad, dentro del término establecido, insistió 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 las 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 De la Registraduría Nacional del Estado Civil en calidad de llamada en garantía:

La entidad guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

4.3 Del Ministerio Público:

Haciendo un recuento normativo - jurisprudencial y descendiendo al caso concreto, la Delegada del Ministerio Público aduce que a la demandante le asiste el derecho a que le sea reliquidada su pensión conforme a las previsiones de la Ley 33 de 1985 correspondiente al 75% del promedio de los salarios y primas y toda especie de emolumentos devengados por la misma en su último año de servicios y que en virtud de tal situación (plenamente verificable conforme al acervo probatorio militante dentro del expediente) deben decretarse como no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y en su lugar debe ordenarse la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante garantizando a la

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

Unidad el derecho a realizar los descuentos sobre los aportes respecto de los factores salariales que no hayan sido objeto de deducción legal.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad de los actos demandados, en orden a determinar si como se aduce en la demanda, la señora LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA, en su condición de servidora pública, tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios, de conformidad con las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al hallarse amparada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 ibídem; 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 se pretende no se encuentran contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

De igual modo, una vez determinado lo anterior, habrá de analizarse la responsabilidad del llamado en garantía, en procura de examinar si resulta procedente la imposición de condena.

5.2 MARCO JURÍDICO APLICABLE:

Con el propósito de dilucidar el problema jurídico propuesto, se torna necesario analizar el trasegar normativo que ha regulado la pensión de jubilación de los servidores públicos, para luego descender en el caso concreto, veamos:

5.2.1. Régimen pensional anterior a la Ley 33 de 1985

La Ley 6 de 1945, por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, en su artículo 17, literal b)¹, estableció como requisitos para acceder a la pensión de jubilación de los empleados públicos del orden nacional, cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios. De igual modo, fijó el valor de la mesada pensional en el equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados sin que en todo caso pudiese resultar inferior a treinta pesos (\$30) o superior de doscientos pesos (\$200).

Estas normas pensionales, se hicieron extensivas a los empleados del orden territorial, por disposición del artículo 1o del Decreto 2767 de 1945.

Posteriormente, el monto de la pensión de jubilación fue regulado por la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, determinado que ésta se calcularía tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios percibidos en el último año de servicios.

¹ LEY 6 DE 1945. "Art. 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes..."

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

Luego, el Decreto 3135 de 1968², por el cual se previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, aplicable a los servidores públicos del orden nacional, aumentó la edad de pensión de los hombres a 55 años, y dispuso que la prestación debía calcularse en el equivalente al 75% de promedio de salarios devengados durante el último año de labores.

Esta normativa fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, precisando en su artículo 73³, que el monto de la pensión correspondería al equivalente al 75% de los salarios y todas las primas devengadas por el empleado en el último año de servicios.

Fue entonces cuando se expidió el Decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 determinó los factores de salario base de liquidación para las pensiones de jubilación⁴, señalando como tales los siguientes: (i) La asignación básica mensual, (ii) los gastos de representación y la prima técnica; (iii) los dominicales y feriados; (iv) las horas extras; (v) los auxilios de alimentación y transporte; (VI) la prima de navidad; (VII) la bonificación por servicios prestados; (VIII) la prima de servicios; (IX) los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; (X) los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; (XI) la prima de vacaciones; (XII) el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y, (xiii) las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."

El artículo 57 *ibídem*⁵, previó que las disposiciones de esta normativa serían aplicables para el reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, es decir, que a partir de esta fecha las pensiones de jubilación de los empleados públicos debían liquidarse teniendo en cuenta como factores de salario los determinados en el citado artículo 45.

² DECRETO 3135 DE 1968. "Artículo 27. PENSION DE JUBILACION O VEJEZ. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".

³ "ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin."

⁴ Artículo 45°. -De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."

⁵ARTICULO 57. DE LA VIGENCIA. Las reglas del presente decreto se aplicarán al reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, cualquiera sea la fecha en que se hayan causado. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, surte efectos fiscales desde el 20 de abril del presente año y subroga en su totalidad el decreto-ley 777 de 1978

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

Ahora, jurisprudencialmente, se ha dicho que esta lista no es taxativa, puesto que de lo contrario se correría el riesgo de dejar de lado factores salariales que por su naturaleza deben ser incluidos como base de liquidación, tal como lo señaló el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 28 de enero de 2010, proferida con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del proceso con radicado interno (1569 - 08).

Como corolario de lo anterior, es claro que bajo este régimen, el ingreso base de liquidación para establecer el monto de la pensión, debe conformarse no sólo por los conceptos enlistados en la precitada normatividad, sino que además, deben incluirse todos aquellos factores constitutivos de salario devengados por el trabajador durante su último año de servicios.

5.2.2. Régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1995

La Ley 33 de 1985⁶, derogó expresamente los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, unificando la edad pensional en cincuenta y cinco (55) años y determinando que dicha prestación se debía liquidar 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 cuales fueron debidamente discriminados en el artículo 37, así: (i) asignación básica; (ii) gastos de representación; (iii) prima técnica; (iv) dominicales y feriados; (v) horas extras; (vi) bonificación por servicios prestados y, (vii) trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

Esta norma fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que determinó otros factores de salario base de liquidación, señalando que en el caso de las pensiones de los empleados nacionales debía tomarse en cuenta como ingreso base de liquidación⁸: (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."

CE.2.A. 10 Feb. 2011, Luis Rafael Vergara Quintero R: 25000-23-25-000-2002-02629- 01(0516-08)

⁶ 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.

⁷ ARTÍCULO 3º. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deberán pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima técnica
- Dominicales y feriados
- Horas Extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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."

⁸ ARTÍCULO 1º. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la 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: por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación

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."

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

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 agosto de 2010, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila fija algunos criterios con carácter unificador, señalando que no se trata de una enumeración taxativa y que en todos casos deben tenerse en cuenta todos aquellos factores que constituyen salario, es decir, las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como contraprestación directa del servicio, todo ello atendiendo a la connotación salarial reconocida a la pensión; así como a los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, aclarando que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso a las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías. Como sub-reglas a tener en cuenta de la sentencia de unificación referida, cabe destacar entre otras las siguientes:

a) Señala que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción, de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

b) En cuanto a los aportes que dejaron de efectuarse establece que si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social, no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

c) Para liquidar la Pensión de Jubilación es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio, 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.

Ahora bien, continuando con el análisis del marco jurídico, se tiene que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, además de respetar los derechos de quienes se encontraban amparados por disposiciones especiales, determinó la posibilidad de aplicar normas anteriores, es decir, las contempladas en la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, así como en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, cuando los beneficiarios de la pensión demostrasen alguna de las siguientes circunstancias⁹:

⁹ Artículo 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. (...)

PARÁGRAFO 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

- Haber cumplido 15 años de servicio continuo o discontinuo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, el 13 de febrero de 1985. Según la norma, el cumplimiento de este requisito sólo otorgaría al empleado el beneficio de que se le aplique la normatividad anterior a esta ley respecto de la edad requerida para pensionarse más no, en lo referente a la forma de liquidar la pensión. Sin embargo, el H. Consejo de Estado¹⁰, ha reconocido que la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a: i) tiempo de servicio, ii) edad y, iii) monto de la pensión que incluye los factores a tener en cuenta, ya que es de la esencia del régimen anterior de transición puesto que de lo contrario se estaría desconociendo dicho beneficio.

- 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. Acreditar este requisito implica que la pensión de jubilación se liquide con base en las normas vigentes al momento del retiro del servicio del empleado público o trabajador oficial.

- 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 en el caso de las mujeres o 55 años de edad en el caso de los hombres. En este evento el empleado público o trabajador oficial tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida ley.

Como puede verse, estas previsiones no hacen más que respetar, por mandato constitucional, todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos, conforme a disposiciones normativas anteriores y por ello dicha garantía no debe ser extensiva sólo a la edad, sino a las demás disposiciones sobre monto y factores contenidos en las normas anteriores, incluyendo como ya se dijo, los factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación, toda vez que son éstas las normas que rigen al empleado oficial que habiendo servido al Estado el tiempo estipulado, no ha cumplido la edad cronológica para exigir la prestación, o todavía no la ha reclamado, como acertadamente lo señaló el Consejo de Estado¹¹.

Así entonces, de lo expuesto hasta el momento se colige que a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985, las pensiones de jubilación de los servidores del Estado de cualquier orden, se liquidan en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factores salariales además de los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación directa de los servicios, así como 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. En los casos que los servidores se encuentren amparados por el régimen de transición, tienen derecho a la aplicación de las normas anteriores en su integridad, sin que pueda negarse la inclusión de factores por el solo hecho de no haber servido como base para los aportes, dado que ante una eventual condena debe procederse a su descuento en favor del ente de previsión.

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

PARAGRAFO 3. *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán regiendo por las normas anteriores a esta Ley”.*

¹⁰Sentencias de 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes 2729 y 470, M.P. Drs. Alejandro Ordoñez Maldonado y Nicolás Pájaro Peñaranda. además puede consultarse

¹¹C.E, Sección segunda, sentencia del 13 de marzo de 2003, Exp.4526-01.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

5.2.3. Régimen Pensional contemplado en la Ley 100 de 1993

El 1° 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).

Según el artículo 33 de esta normativa, modificado por la Ley 797 de 2003, los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión son los siguientes: (i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad en el caso de las mujeres o sesenta (60) años de edad, en el caso de los hombres. A partir del 1o. de enero del año 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre y, (ii) haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se viene incrementando en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

El artículo 34 *ibídem*, establece que el monto de la pensión, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, es equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementa en un 2%, hasta llegar al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 y hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en el 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

Conforme al artículo 21¹², el ingreso base de liquidación se determina tomando en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El Decreto 691 del 29 de marzo de 1994¹³, modificado por el Decreto 1158 del mismo año, estipula que para calcular la base de liquidación deben tenerse en cuenta los siguientes factores: (i) la asignación básica mensual; (ii) los gastos de representación; (iii) la prima técnica cuando sea factor de salario; (iv) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; (v) la remuneración por trabajo dominical o festivo; (vi) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y, (vii) la bonificación por servicios prestados (artículo 6°).

¹²ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

¹³DECRETO NÚMERO 1158 DE 1994 "POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 6° DEL DECRETO 691 DE 1994".

"ART. 1° – El artículo 6° del Decreto 691 de 1994 quedará así: "Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
- g) La bonificación por servicios prestados".

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

Es de anotar que el artículo 1º ibídem, ordenó la incorporación de los servidores públicos de la rama ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como el descentralizado, al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993.

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, en los siguientes eventos:

- Las personas que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 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 que acreditaban más de 15 años de servicios, tienen derecho a optar por la aplicación de la normatividad anterior.

Aun cuando el precepto señala que debe aplicarse el régimen jurídico anterior únicamente en lo relacionado con la edad requerida, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, dejando de lado otras condiciones como es el caso de la manera de determinar el ingreso base de liquidación, lo cierto es que jurisprudencialmente se ha señalado que quienes se encuentran en las referidas circunstancias, tienen derecho a que se les aplique íntegramente la normatividad anterior¹⁴, en virtud del principio de inescindibilidad, que impide fraccionar los regímenes pensionales para tomar de cada uno de ellos exclusivamente los aspectos que benefician al trabajador, de suerte que, cuando se acude a un determinado ordenamiento, éste debe aplicarse en su totalidad¹⁵.

¹⁴ Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado, lo siguiente: la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición. Ahora bien, como lo señaló la Sección Segunda de esta Corporación, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. Y no se trata aquí de una expectativa, pues el derecho se consolidó, por haber completado o bien el tiempo de servicios o bien el número de cotizaciones, sin embargo lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende o bien de la llegada de la edad o del acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que existe una situación jurídica que no puede ser desconocida por el legislador. Acertada resulta entonces la conclusión a la que llegó el Tribunal, pues ciertamente el beneficio que trae el régimen de transición debe ser aplicado íntegramente al reconocer el tiempo de servicios y los factores de liquidación anteriores a la vigencia de la ley. Se mantendrá, por ello, la sentencia del a quo que ordenó la liquidación de la pensión con base en los factores salariales contemplados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978. (CE 2, Oct. 20 de 2005, e 3701-04, A. Olaya.)

En sentencia CE 2, Feb. 18 de 2010, e 0836-08, G. Gómez, se consideró: "...que el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala, de manera pues que se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen. (...).

Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto opera de pleno derecho para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho; no sucede así para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien corresponde al juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbe en estos casos a la parte interesada no sólo alegarla sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso 3º en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión."

También puede consultarse la sentencia CE 2, Ago. 4 de 2010, e 0112-2009, V. Alvarado, donde se indicó que "cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda"

¹⁵ Sobre el principio de inescindibilidad pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias:

- C.E.2B.24 Abril 2008, Jesús María Lemos Bustamante R: 25000-23-25-000-2000-04359-01(3027-05).
- CE.2A. 7 Oct. 2010 Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07).
- C.E.2.A. 4 Agosto 2011, Alfonso Vargas Rincón R: 25000-23-25-000-2004-03175-01(2784-08)
- C.E.2.B. 27 Enero 2011 Bertha Lucia Ramírez de Páez Radicación: 25000-23-25-000-2007-00890-01(0287-10)

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

Precisamente, este fue el criterio acogido en la sentencia de unificación del 4 agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se indicó que quienes resultasen amparados por el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, tendrían derecho a que se les liquidara su pensión con base en las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados durante su último año de servicios.

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, dejando de lado los factores que conforman el 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 el Tribunal Administrativo de Boyacá, en reiteradas oportunidades se ha apartado de este criterio, 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 Contralor 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; (vi) 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 a 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 o 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 de 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 a Ley 4 de 1992, de tal suerte que no se harían extensivos a otros regímenes, mientras que en la segunda

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

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, dada 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 Luis 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 Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en cumplimiento del precedente vertical, por lo que, en el evento de que a la demandante le resulten aplicables las normas de la Ley 33 de 1985, por virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, entendiendo como tales, todos aquellos que habitual y periódicamente recibió 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.

5.3 CASO CONCRETO

Para efectos de resolver el caso concreto, el Despacho examinara, en su orden, los siguientes puntos: (i) régimen pensional aplicable al demandante, legalidad e los actos demandados y procedencia de la reliquidación deprecada en la demanda; (ii) llamamiento en garantía efectuado frente a la Registraduría Nacional del Estado Civil y (iii) condena en costas.

5.3.1 Régimen pensional aplicable a la demandante, legalidad de los actos demandados y procedencia de la reliquidación deprecada en la demanda

Dentro del plenario se encuentra acreditado que mediante Resolución No. PAP 007526 del 30 de julio de 2010 (fls. 27-32, archivo N°11 carpeta EXP DVD FL.106) la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. le reconoció a la demandante su pensión de jubilación en cuantía de un millón doscientos veintinueve mil trescientos treinta y cinco pesos (\$1.229.335.07) efectiva a partir del 1° de julio de 2009, supeditada al retiro efectivo de la petionaria, tomando como base el equivalente al 75% del promedio de lo devengado por la beneficiaria pensional durante los últimos 10 años de servicio, comprendidos entre

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

el 1° de julio de 1999 y el 30 de junio de 2009, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo únicamente la **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, y horas extras.**

Posteriormente, a través de escrito radicado el 22 de julio de 2011 (archivo N°23 carpeta EXP DVD FL.106) la demandante solicitó a la extinta CAJANAL que en virtud del retiro definitivo del servicio acreditado mediante las certificaciones expedidas por la Registraduría Nacional de Estado Civil y como quiera que en la Resolución N° PAP 007526 no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en su último año de servicios, le fuera reliquidada la pensión jubilación conforme a las previsiones de la Ley 33 de 1985 Ley 62 del 85, Ley 329 del 78, Decreto Ley 1045 del 78 entre otras.

Fue así que mediante la Resolución N° UGM 035301 DEL 27 de febrero de 2012 (Fls. 34-39 archivo N°34 carpeta EXP DVD FL.106) CAJANAL ordenó reliquidar la pensión vejez de la demandante en cuantía de UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$1.268.574) efectiva a partir del 3 de mayo de 2011, una vez se verificara el retiro definitivo del servicio y tomando como base para su liquidación los factores salariales de *asignación básica, horas extras, prima de antigüedad, y bonificación por servicios prestados.*

Posteriormente, actuando por conducto de apoderada judicial, la demandante, en escrito radicado el 8 de noviembre de 2012 (fls. 44- 46, archivos N°1201 de la carpeta RAD DVD FL.106), solicitó la reliquidación de la pensión jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; petición que fue resuelta mediante la Resolución N° RDP 009496 del 28 de febrero de 2013 expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Fls. 20-21 archivo N°2701 (2) de la carpeta RAD DVD FL.106) mediante la cual se determinó negar la solicitud impetrada por la señora Luz Marina Arenas Bautista, argumentando que no es posible aplicar la Ley 33 de 1985, sino el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece que la base para la liquidación pensional se haría con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta al afiliado para cumplir su status pensional, los últimos diez años o todo el tiempo si resulta más favorable teniendo en cuenta los factores dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito radicado el 26 de marzo de 2013 (Fls.47-51 archivo N°3302 (2) de la carpeta RAD DVD FL.106), señalando que dada su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que se reliquidara su pensión con base en el régimen jurídico contemplado en las normas precitadas, implicaba la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo certificado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde adujo, se enlistaron los siguientes conceptos *asignación básica, prima de antigüedad, prima de alimentación, horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de elecciones.*

Finalmente, la impugnación fue resuelta de manera desfavorable por medio de Resolución No. RDP 20803 del 7 de mayo de 2013 (23- 25) archivo N°2701 (3) de la carpeta RAD DVD FL.106), notificada personalmente a la interesada el 21 de mayo del mismo año (fl. 26), acto administrativo en el que se indicó que resultaba improcedente la reliquidación pretendida, entre otros aspectos, porque el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente garantiza la aplicación de normas anteriores, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, mientras que en lo relativo a los factores salariales,

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

se afirmó que debía acudirse al nuevo ordenamiento del Sistema General de Pensiones, específicamente a los consagrados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994.

Pues bien, en procura de establecer la legalidad o ilegalidad de las decisiones denegatorias de la reliquidación pensional, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

La señora LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA, nació el 8 de junio de 1954, tal como puede apreciarse en el Registro Civil de Nacimiento que reposa dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el archivo N°4 de la carpeta EXP del DVD visible a FL.106, de tal suerte que para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 39 años de edad, situación 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.

En consecuencia, salta a la vista que la beneficiaria pensional, tenía derecho al reconocimiento de su pensión con base en las normas anteriores, es decir, las contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, sin que se vislumbre la configuración de alguna circunstancia que conlleve a la aplicación del régimen jurídico anterior, esto es, el contemplado en la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, así como en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Por consiguiente, contrario a lo señalado por la administración, para el Despacho es claro que la demandante tiene derecho a que se liquidara su pensión con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, entendiéndose como tales todos aquellos conceptos que habitual y periódicamente recibe el trabajador como retribución directa del servicio, así como también, tiene derecho a que se le incluyan las primas de navidad y de vacaciones que constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, tal como se explicó al establecer el marco jurídico aplicable, exceptuándose lo relativo a la bonificación por recreación y la indemnización de vacaciones, sin que en todo caso la ausencia de aportes sobre los conceptos a incluir, pueda constituir un obstáculo para el reconocimiento, dado que en tal caso lo procedente es ordenar su descuento a favor del ente de previsión.

Entonces, como la demandante se retiró del servicio a partir del 3 de mayo de 2011 (fls. 40-41), se tiene que el año base de liquidación es el comprendido entre el 3 de mayo del año 2010 y el 02 de mayo de 2011.

Ahora, según los distintos certificados de factores salariales allegados al expediente, se advierte que Durante dicho lapso, la interesada devengó los siguientes conceptos susceptibles de inclusión en el ingreso base de liquidación: *asignación básica, incremento por antigüedad, auxilio de alimentación, horas extras, prima de servicios, prima de navidad, remuneración electoral, bonificación por servicios y prima de vacaciones.* (Fls. 42-43)

En esta medida, como en el acto de reconocimiento y posterior reliquidación la entidad tan sólo incluyó la *asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, y horas extras*, tomando como base los valores devengados entre el 3 mayo de 2001 y 2 de mayo de 2011, el Despacho encuentra que los actos por medio de los cuales se negó la reliquidación deprecada, devienen ilegales, sin que prosperen los argumentos de la defensa, pues resulta palmario, que a diferencia de lo señalado por la administración, la beneficiaria pensional tenía derecho a que se incluyeran los valores percibidos durante el último año de servicios, comprendido entre el 3 de mayo del año 2010 y el 02 de mayo de 2011. , que se insiste corresponden a los siguientes: *asignación básica, incremento por antigüedad, auxilio de alimentación, horas extras, prima de servicios, prima de navidad, remuneración electoral, bonificación por servicios y prima de vacaciones.*

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

Recuérdese que el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, señala que las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos los niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la **reliquidación de la pensión**, tomando como base el promedio del **último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social**.

Bajo este contexto, se declarará la nulidad de los actos demandados, básicamente por dos razones, que demuestran la configuración de las causales invocadas en el libelo introductorio, a saber: En primer lugar, porque tales decisiones desconocen las normas en que debían fundarse, al no haber aplicado en debida forma el régimen pensional aplicable a la demandante, esto es, el contemplado en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año. Y en segundo lugar, porque se presenta una falsa motivación, al haberse tenido en cuenta una manera de liquidar a prestación que no corresponde a la realidad jurídica aplicable a la beneficiaria pensional.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (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, en los términos precitados.

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 del 3 de mayo de 2011, fecha en que se hizo exigible el pago de la pensión, por retiro definitivo del servicio, en la medida que no ha operado el fenómeno de la prescripción trienal contemplado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁶ y 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁷.

Según estas normas, 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.

Significa lo anterior, que en principio, los beneficiarios de un derecho tienen la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo en sede administrativa por una sola vez. Posteriormente, el plazo empieza a contarse nuevamente y los interesados tan sólo cuentan con la alternativa de acudir ante la jurisdicción para lograr la interrupción definitiva. De lo

¹⁶Decreto 3135 de 1968, artículo 41 *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual"*.

¹⁷Decreto 1848 de 1969, artículo 102: *"Prescripción de acciones: 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual"* (negrilla fuera de texto).

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

contrario, es decir, de no incoar la acción respectiva, los derechos continúan extinguiéndose con el paso del tiempo¹⁸.

En el caso concreto se advierte que el derecho a la reliquidación pensional por retiro definitivo del servicio, se hizo exigible el 3 de mayo de 2012 y la última reclamación administrativa para la reliquidación se hizo el día 8 de noviembre de 2012, operando así la interrupción del fenómeno extintivo, que en consecuencia comenzó a contarse nuevamente a partir del día siguiente, es decir, desde el 9 de noviembre de 2012, por lo que, contado dicho lapso hasta la fecha de presentación de la demanda - 16 de octubre de 2013 (Fl. 18) -, se obtiene que no transcurrieron los tres años a que se refiere la norma para el acaecimiento del fenómeno prescriptivo¹⁹.

Dicho esto, se torna evidente que no ha operado el fenómeno prescriptivo, razón por la cual se declarara no probada la excepción que en este sentido formularon los entes que integran los extremos pasivos de la litis.

En cuanto a los demás medios exceptivos debe precisarse que 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.

Ahora, 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 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.

2.3.2. Llamamiento en garantía formulado frente a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP vinculó como llamado en garantía a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL con fundamento en su calidad de empleador de la accionante, advirtiendo que de acuerdo con

¹⁸ En sentencia CE.2B. 23 Septiembre de 2010, Bertha Lucia Ramírez De Páez Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), se indicó "La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.". El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años".

¹⁹Esto sin contar la suspensión del término prescriptivo con ocasión del trámite conciliatorio prejudicial.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, tiene la obligación de realizar los descuentos y el pago de los aportes pensionales con destino a la entidad en que el trabajador se encuentre afiliado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta en primer lugar, que el artículo 225 del C.P.A.C.A. establece que quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

En este orden de ideas, para que sea procedente el llamamiento en garantía, es necesario que entre extremo pasivo de la litis y el tercero cuya citación se solicita, exista una relación de orden legal o contractual en virtud de la cual se pueda establecer en cabeza de este último, la obligación de resarcir un perjuicio, o efectuar el reembolso de los dineros que el llamante tenga que asumir como producto de la condena.

Para el despacho no cabe duda que conforme a las normas invocadas por la entidad, era deber del empleador efectuar al demandante los descuentos de cotizaciones obligatorias para pensión en los plazos legales y consignarlos a favor de la Administradora de Pensiones, estructurándose en el asunto bajo estudio la relación entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP), hoy demandada, y la entidad llamada en garantía.

Sin embargo, como quedó dicho en líneas precedentes, cuando el empleado demanda la inclusión de factores en la liquidación de la pensión, como en este caso, tal relación procesal se traba entre el empleado y la administradora de pensiones, sin que en su definición intervenga el empleador. Por ello la jurisprudencia ha precisado que cuando por decisión judicial se incluyan en la pensión factores sobre los cuales no se ha efectuado aporte, aquellos deberán descontarse de los valores que se reconozcan al beneficiario pensional, sin orden alguna al empleador, pues tal relación, entre la entidad administradora de pensiones y el empleador, no es la que se define en un proceso como el que ahora ocupa la atención del Despacho.

Para resolver el anterior extremo, es decir, la relación entre empleador y la administradora de pensiones la ley ha previsto mecanismos distintos como la sanción moratoria y las acciones de cobro consignadas en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

Así entonces, si lo que plantea la entidad es que la llamada dejó de efectuar descuentos o cotizaciones para pensión a los que estaba obligada y, en consecuencia, debe ser condenada a su pago en este proceso, es claro que la obligación no emergería de la ley que se invoca y el proceso para su recuperación, si es del caso, sería la vía ejecutiva y no el restablecimiento del derecho.

Finalmente, tampoco resulta ser de total recibo el argumento dirigido a señalar que la pensión se reconoce con fundamento en los aportes que se hayan efectuado. Sobre este aspecto, según se dejó expuesto en precedencia, ha reiterado la jurisprudencia que, en ningún caso, el derecho que ostente el empleado puede verse afectado por falta de descuento en los aportes.

Ahora, descendiendo al caso concreto, se reitera que el demandante acudió ante esta jurisdicción con el fin de que se examinara la legalidad de los actos acusados, en procura de ordenar a la entidad demandada que, a título de restablecimiento del derecho, procediera a reliquidar su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

En contraste, la entidad demandada, cuando formula la petición de llamamiento en garantía para vincular a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, lo hace para que ante una eventual condena, se le imponga a esta última la obligación de "*cancelar los aportes en pensión que no se efectuaron por parte del Empleador*", para luego proceder a *reliquidar la prestación*.

Así entonces, nótese que la demandante clara y expresamente está plasmando la pretensión basada en su derecho desconocido por la entidad demandada y ésta a su vez, llama a un tercero (empleador) para exigirle una pretensión totalmente distinta a la que se ha propuesto por la demandante.

En efecto, en el llamamiento en garantía, la demandada no pretende el reembolso del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, sino una pretensión distinta y ajena a la controversia, como lo es la cancelación de los aportes que no se efectuaron.

En otras palabras, de ninguna manera la entidad demandada y bajo las normas antes expuestas, puede exigir el cumplimiento de eventuales obligaciones de quien llama con causas distintas al reembolso del pago, exponiendo fundamentos fácticos y jurídicos distintos a los originalmente pretendidos por quien reclama el derecho, pues dicha solicitud se transformaría en una nueva pretensión y en una nueva causa jurídica, circunstancia inadmisibles frente al objeto de la pretensión del demandante.

Es de resaltar que la administradora de pensiones cuenta con procedimientos e instrumentos con los que puede hacer efectiva la repetición y pago de los soportes financieros de las contingencias económicas pensionales de sus afiliados y que en la parte resolutoria del presente fallo se ordenará que de las sumas que resulten se descuenten las ya canceladas sobre los factores respecto de los cuales no se haya realizado los descuentos.

Así pues, conforme a las consideraciones anteriores estima el despacho que no se puede supeditar el pago de la reliquidación de la pensión de la demandante a la cancelación de los aportes dejados de efectuar por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por cuanto el ente demandado tiene otros mecanismos para exigir el pago, aunado a que fue ésta la llamada a responder por la legalidad de los actos administrativos que se profirieron en cumplimiento de las normas en cita.

En consecuencia, en esta oportunidad, no se impondrá condena alguna a la entidad llamada en garantía, y en su lugar se dispondrá su desvinculación.

2.3.3. 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,

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
 Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
 Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de prescripción formulada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Entiéndanse desatados negativamente los demás medios exceptivos formulados por la referida entidad, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones de este proveído.

TERCERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución **N° RDP 009496 DEL 28 DE FEBRERO DE 2013** expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación pensional a la demandante.

CUARTO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución **N° RDP 020803 DEL 7 DE MAYO DE 2013**, expedida por el Director de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio de la cual se resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el acto administrativo referido en el numeral anterior.

QUINTO: ORDÉNASE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** que a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión reconocida a la demandante, tomando en cuenta para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo, comprendido entre el 3 de mayo del año 2010 y el 2 de mayo de 2011, que corresponden a los siguientes: *asignación básica, incremento por antigüedad, auxilio de alimentación, horas extras, prima de servicios, prima de navidad, remuneración electoral, bonificación por servicios y prima de vacaciones.*

SEXTO: ORDÉNASE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** que igualmente, a título de restablecimiento del derecho, reconozca y pague a la demandante las diferencias que resulten entre las mesadas efectivamente devengadas y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada en esta providencia, con efectos fiscales a partir del 3 de mayo de 2011, inclusive, fecha en que se produjo el retiro definitivo del servicio.

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.

Radicación No. 15001-33-33-007-2015-0226-00
Demandante: LUZ MARINA ARENAS BAUTISTA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)

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 del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo el radicado 2500023250002010-0014-01 (1849-2013)

NOVENO: ORDÉNASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL que cumpla el fallo en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: DESVINCÚLASE a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, de conformidad con las consideraciones efectuadas en precedencia.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENASE a la entidad demandada a pagar las costas procesales, cuya liquidación deberá efectuarse por la Secretaría del Despacho en los términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

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

DÉCIMO TERCERO.- En firme la sentencia, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y archívese el proceso, previas las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor de quien las consignó, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ
Juez