



Consejo Superior
de la Judicatura

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

Tunja, dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 15001-33-33-007-2014-00134-00
Demandante: MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al Despacho el proceso de la referencia, con el objeto de dictar sentencia de fondo; en cumplimiento de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, así procederá.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

La ciudadana **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, en resumen con el siguiente *petitum*:

1. Pretensiones

Solicita se declare la nulidad PARCIAL de las Resoluciones UGM 003501 de 5 de agosto de 2011 y RDP0154446 del 14 de noviembre de 2012, mediante las cuales se reconoce y ordena reliquidar la pensión de la accionante sin tener en cuenta todos los factores salariales que estaba percibiendo al momento de adquirir el derecho y en su lugar se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de su pensión con la inclusión de los factores salariales que estaba percibiendo al momento de adquirir el status de pensionada.

Se condene a la demandada a título de restablecimiento del derecho a reconocer y pagar a la demandante la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores que estaba

devengando al momento de cumplir su derecho. El IBL de su pensión será el promedio devengado durante los últimos diez años o el menor que le hiciere falta, actualizado anualmente con base en la variación del IPC.

Sobre la mesada resultante se hagan los reajustes de la Ley 71 de 1998; se descuente el valor parcial de las mesadas pagadas; se reconozca y ordene pagar el interés moratorio y el cumplimiento de la sentencia en los términos del Art. 195 del C.P.A.C.A

Se condene en costas a la demandada.

2. Fundamento fáctico

A la señora **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS**, identificada con C.C. 23.488.197 de Chiquinquirá mediante Resolución UGM 003501 de 5 de agosto de 2011 se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a partir del 1º. De julio de 2008, como enfermera auxiliar del Hospital San Rafael de Tunja, en cuantía de 1.237.740.50 supeditada a su retiro definitivo.

A la demandante le es aceptada su renuncia a partir del 14 de noviembre de 2012.

Mediante Resolución RDP 015446 de 14 de noviembre de 2012 se le reliquida su pensión de vejez en cuantía de 1.237.740.50 efectiva a partir del 1º. De julio de 2012 pero con efectos fiscales a partir del 1º. De enero de 2012.

En la liquidación de su pensión únicamente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual y las horas extras, desconociendo otros factores salariales como la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación y prima de servicios.

3. Concepto de violación

3.1 Violación de normas constitucionales y legales

Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336. De la Constitución y las leyes 91 de 1989, 33 de 1985 y 100 de 1993.

Manifiesta que, la Constitución Política de Colombia es clara en establecer la prohibición de menoscabar o desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, dicho principio fue reiterado por la Ley 4ª. De 1992; por lo tanto la pensión de la demandante debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

Radicación No: 15001-33-33-007-2014-00134-00
Demandante: MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS
Demandado: UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Señala que la Corte Constitucional ha establecido el principio de progresividad de los derechos sociales por lo tanto no se pueden desconocer los derechos adquiridos.

Indica que de conformidad con la Ley 91 de 1989 cuando se cumplen los requisitos de Ley se reconocerá solo una pensión de jubilación aplicando el régimen vigente en 1989 para los pensionados del sector público nacional con el cumplimiento de veinte años de servicio y cincuenta y cinco años de edad conforme a la Ley 33 de 1985, equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año.

Invoca la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que ha hecho referencia a los factores salariales que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar la pensión.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de julio de 2014; previa subsanación, mediante auto de fecha 5 de marzo de 2015 (fls. 51 a 54) se procedió a la admisión en relación con la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución UGM 003501 de 5 de agosto de 2011 y se rechazó frente a la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución 015446 de fecha 14 de noviembre de 2012.

Según constancia secretarial visible a folio 60 del expediente el término de traslado de la demanda venció el 13 de agosto de 2015, lapso dentro del cual la UGPP presentó contestación y propuso la excepciones previas de prescripción a la cuales se dio el correspondiente traslado (fl. 147) y a la vez solicitó el llamamiento en garantía de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (Fls 134-141) llamamiento que fue rechazado mediante providencia del 19 de noviembre de 2015.

Dentro del término para contestar la demanda, la UGPP presentó escrito de contestación de la demanda.

El 22 de febrero de 2016, se llevó a cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta etapa probatoria (fls. 154-156), teniéndose como pruebas las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretó la documental solicitada por la UGPP consistente en oficiar a la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, para que allegara al proceso certificado original de factores salariales efectivamente devengados por la demandante.

En Audiencia de Pruebas efectuada el día diecinueve (19) de abril de dos mil dieciséis (2016)¹ al constatar que la prueba documental solicitada fue allegada se cierra la segunda etapa del proceso, se prescinde de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corre traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito y se advierte a las partes que una vez concluido este término se proferirá sentencia de fondo.

Dentro del término correspondiente la parte actora² y la accionada UGPP³ presentan alegatos de conclusión. Por su parte la Delegada del Ministerio Público rindió concepto⁴.

El día 4 de mayo de 2016 ingresa el proceso al Despacho para proferir sentencia, con informe secretarial en el que se señala que se encuentra vencido el término de Alegatos.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada invoca como razones de defensa que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicable a los beneficiarios del régimen de transición. Solicita así mismo se denieguen las pretensiones de la demanda en aplicación de la Sentencia SU -230 de 2015 de la Corte Constitucional.

Del mismo modo propone las excepciones de incumplimiento del requisito de procedibilidad frente a la UGPP, inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y prescripción, excepciones las cuáles serán resueltas con el fondo del asunto atendiendo a su naturaleza accesoria.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de incorporación probatoria celebrada el día 19 de abril 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

1. Parte demandante (Fls. 179-180)

Se ratifica en los argumentos de la demanda, reafirmando que para el caso concreto se le debe tener en cuenta a la accionante todos los factores devengados durante el último año de servicios.

¹ Fls. 170-171

² Fls. 179-180

³ Fls. 181-186

⁴ Fls. 172-178

2. Parte demandada (Fls. 181-186)

Esboza los mismos argumentos de la contestación de la demanda indicando que para la expedición de las resoluciones acusadas la entidad se sujetó a lo establecido en la Ley por lo cual gozan de presunción de legalidad.

Señala que los factores salariales tenidos en cuenta se encuentran taxativamente consagrados en la Ley sobre lo cual se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C 258 de 2013 quien consideró que la inclusión de todos los factores salariales es inconstitucional y va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del acto legislativo No. 01 de 2005.

3. Concepto del Ministerio Público (Fls. 172 – 178)

Luego de identificar el problema jurídico y el recuento normativo en materia de pensión ordinaria de jubilación, la Representante del Ministerio Público concluye que para el caso concreto se debe declarar la nulidad parcial de la Resolución 03501 de 5 de agosto de 2011, por la cual Cajanal reconoce pensión de jubilación a la señora María Antonia Medina Burgos, por cuanto vulnera normas legales y constitucionales y se aparta de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 proferida por la sala Pena de la Sección Segunda del Consejo de Estado y por configurarse la causal de falsa motivación y por lo tanto ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP reliquidar dicha pensión de vejez teniendo en cuenta lo percibido durante el último año de servicios, sumas que deberán ser indexadas, garantizando a la Unidad el derecho a realizar los descuentos sobre los aportes respecto de los factores salariales que no hayan sido objeto de deducción legal.

V. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El problema jurídico se contrae en determinar si a la parte actora le asiste derecho a que la pensión que le fue reconocida mediante Resolución No. UGM 003501 del 5 de agosto de 2010, le sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el status de pensionada?

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

A fin de resolver el problema de la referencia, el Despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: 1.- Marco Normativo y Jurisprudencial de la pensión de jubilación. 2. Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993. Reglas para determinar el régimen jurídico pensional anterior. 3. Factores

salariales a tener en cuenta en la liquidación de pensión de jubilación según el régimen de transición. 4.- El caso concreto.

2.1 Marco Normativo y Jurisprudencial de la pensión de jubilación.

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)⁵, 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 del mismo año, determinando que ésta se calcularía tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios percibidos en el último año de servicios.

Luego, el Decreto 3135 de 1968⁶, 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 73⁷, que el monto de la pensión

⁵ 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..."

⁶ 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".

⁷ "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."

correspondería al equivalente al 75% de los salarios y todas las primas devengadas por el empleado en el último año de servicios.

El artículo 57 del Decreto 1045 de 1978⁸, 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 artículo 45.

Ahora, jurisprudencialmente, se ha dicho que los factores señalados en la normatividad anterior no son taxativos, 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.

Luego, con la expedición de la Ley 33 de 1985, se dispuso que el empleado oficial que hubiese servido (20) años continuos o discontinuos y llegara a la edad de cincuenta y cinco (55) años – indistintamente de su sexo -, tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pagase 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.

Tal como concluye el Consejo de Estado⁹, la Ley 33 de 1.985, obliga desde el 13 de febrero de 1.985, fecha de su promulgación y de su aplicación se exceptúan tres casos:

1-) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

⁸ARTICULO 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

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “B” C.P.: TARSICIO CÁCERES TORO. Sentencia 24 de Noviembre de 2.005 Rad. No.: 15001-23-31-000-2000-00030-01.

2-) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones que regían con anterioridad.

3-) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores. Destaca adicionalmente que esta Ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1.968.

Respecto del requisito de tiempo de labor, el Despacho destaca que según la norma, el cumplimiento de esta exigencia sólo otorgaría al empleado el beneficio 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.

2.2. Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993. Reglas para determinar el régimen jurídico pensional anterior.

La Ley 100 de 1.993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1º de abril de 1.994, estableció que la edad para acceder a la pensión vejez, continuaría en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres

Así mismo en el art. 36 creó un régimen de transición indicando que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, sería la establecida en el régimen anterior al cual se encontraren afiliados.

Como se observa, el nuevo Sistema de Seguridad Social adoptado mediante la Ley 100 de 1.993, consagró el régimen de transición con el propósito de beneficiar a un sector de los trabajadores del Estado, en cuanto permite que obtengan el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el régimen que se les haya venido aplicando en cada caso, siempre y cuando su situación se ajuste a los requisitos de tiempo de servicio o número de semanas cotizadas correspondiente a quince (15) o más años, así como al

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

de edad, que deberá ser de 35 años para el caso de las mujeres y de 40 años cumplidos en los hombres, al momento de entrar en vigencia la nueva normatividad.

Seguidamente, se expide el Decreto 691 de marzo 29 de 1994, que incorpora al sistema general de pensiones a todos los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, nacional, departamental, municipal, del Congreso, Rama Judicial, Ministerio Público, Fiscalía, Contraloría y Organización Electoral, exceptuando de su aplicación, tanto a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, como al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, salvo aquellos que se vinculen a partir de la vigencia de la Ley 100 y los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas, así como los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Finalmente, en desarrollo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se expiden los Decretos 813 y 1160 del 21 de abril y 3 de junio de 1994, respectivamente, sobre aplicación del régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Al establecerse dicho régimen de transición se pretende, no solo respetar el sistema pensional anterior al cual se encuentra vinculado el servidor, sino reconocer, en virtud del principio de favorabilidad (art. 288 Ley 100/93), una especial condición de quien viene consolidando una situación desde antes de la entrada en vigencia de la citada ley.

2.3. Factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de pensión de jubilación según el régimen de transición. –

De conformidad con la jurisprudencia antes transcrita, y otros pronunciamientos que ha hecho el H. Consejo de Estado¹¹, se establece que la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues son de la esencia del régimen de transición, dichos requisitos. Si se alterara alguno de esos presupuestos se desconocería dicho beneficio, así, al establecer la cuantía de la pensión con fundamentos en factores cuya normatividad no le es aplicable, se desnaturalizaría el régimen de beneficio producto de la transición.

Por su parte distintas disposiciones regulan la prestación pensional, las cuales tienen un marco de aplicación según el tiempo y las entidades a las cuales se prestó el servicio. La Ley 6a de 1945, la reguló para los servidores públicos nacionales, luego se extendió para los del orden territorial; posteriormente el Decreto Ley 3135 de 1968 reguló esta prestación para los empleados nacionales, y los empleados territoriales dejaron de estar sometidos a esa disposición cuando se expidió la Ley 33 de 1985.

¹¹ Consejo de Estado, sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs. ALEJANDRO ORDÓNEZ MALDONADO y NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

Ahora, de conformidad con la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 4 de agosto de 2010, expediente 0112-09, siendo Consejero Ponente, el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; se concluye que se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, cuyos descuentos por aportes pueden efectuarse aún si no se hubiesen deducido oportunamente.

En consecuencia y de conformidad con la sentencia de unificación citada, 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, además 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**.

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 mediante Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2015, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, procedió a apartarse de los postulados propuestos por el máximo tribunal Constitucional, reiterando la postura esgrimida en la sentencia unificadora del 4 de agosto de 2010 respecto del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, por lo que, en el evento que en el presente caso a la demandante le resulten aplicables normas anteriores al referido régimen, 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 la trabajadora 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.

2.4. Caso Concreto.-

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, para el caso bajo examen se tiene probado lo siguiente:

- La demandante laboró de manera interrumpida en las siguientes entidades:¹²

- Departamento de Boyacá desde 1977/12/06 hasta 1982/01/08
- ISS desde 1984/09/09 hasta 1986/11/12
- ESE Hospital San Rafael desde 1986/11/13 hasta 2009/06/30
- Ese Hospital San Rafael desde 2009/07/01 hasta 2011/12/30

- El último cargo desempeñado por María Antonia Medina Burgos fue de Auxiliar área de la Saluda en calidad de empleada pública desde el 13 de noviembre de 1986 hasta el 31 de diciembre de 2011.¹³
- Nació el día 18 de junio de 1953 (Registro civil de nacimiento Folio 63, CD *antecedentes administrativos*).
- Que María Antonia Medina Burgos adquirió el status de pensionada el día 18 de junio de 2008. (Res. UGM 003501 de 5 de agosto de 2011)
- La accionante se retiró del servicio el 31 de diciembre de 2011. (certificado de factores salariales (Fls. 166 – 168)
- Mediante la Resolución UGM 003501 de 5 de agosto de 2011, LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN resolvió reconocer y pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora **María Antonia Medina Burgos**, en cuantía de \$1.237.740.50 condicionada al retiro del servicio, en la cual se tuvo en cuenta los factores de **asignación básica, horas extras y prima de antigüedad devengados durante los últimos 10 años anteriores al status de pensionada** (Folios 17-23 / CD *antecedentes administrativos*).
- La accionante solicita el día 13 de julio de 2012 la reliquidación de su pensión por retiro efectivo del servicio, la

¹² Información extractada de la Resolución RDP 015446 de 14 de Noviembre de 2014 (Fl. 24) y CD ROOM contentivo del expediente administrativo (Fl 63)

¹³ Certificado de Factores Salariales (Fls 166-168)

cual es resuelta por Resolución RDP 015446 de 12 de noviembre de 2012, resolviendo reliquidar su pensión en cuantía de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL VEINTINUEVE PESOS (1.277.029) a partir del 1 de enero de 2012 para lo cual tomó como factores salariales su asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y otros factores Dec 1158 devengados entre el 1 de enero de 2002 al 1 de enero de 2012. (Fls. 24 - 26 y CD antecedentes administrativos).

- El 24 de febrero de 2014, la demandante solicita la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados la cual es negada por la demandada mediante Resolución RDP 008160 de 10 de marzo de 2014. (Fls 45-46)
- Contra la Resolución anterior el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición el día 11 de abril de 2014 (Fls.32 - 33) el cual fue rechazado por auto ADP 0055514 del 28 de mayo de 2014 (fls 34-35)
- Del Certificado de ingresos allegado se desprende que para el año inmediatamente anterior al status, la accionante devengó además de la asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras los siguientes emolumentos: **vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, y prima de navidad** (Fls. 27-30, CD archivo"-certificado de factores salariales - causante" y Fls. 1666-168 del expediente)
- La demanda fue radicada el día 3 de julio de 2014 (fl. 37)

Visto lo anterior, corresponde al Despacho establecer si la demandante señora **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS** tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, teniendo en cuenta, **todos los factores salariales** devengados durante su último año de servicios.

De conformidad con el estudio normativo y jurisprudencial; así como del análisis probatorio recapitulando tenemos:

Como quiera que la demandante **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS** nació el día 18 de junio de 1953 contaba con más de 39 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, el Despacho colige que se encuentra dentro de los supuestos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de la norma en cita, quien se encuentre en el régimen de transición le es aplicable el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993 al que se encontraran afiliados, en cuanto a edad, tiempo

de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

El régimen pasional anterior a la Ley 100 de 1993, que se aplicaba a los empleados públicos, era la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

De conformidad las Leyes 33 y 62 de 1985, tendrá derecho a pensión jubilación el empleado oficial con un tiempo de servicios de veinte (20) años y cincuenta y cinco (55) años de edad, sea hombre o mujer; prestación que deberá reconocer la respectiva Caja de Previsión y que será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (art.1º Ley 33/85).

Así pues, al advertir que mediante la resolución acusada UGM 003501 de 5 de agosto de 2011 se enuncia que para el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante se tuvo en cuenta la edad de 55 años, 20 años de servicio y el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 últimos años de servicio dando aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y tomando los factores taxativamente señalados en esta última ley.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado que: *"(...) no se podría aplicar, por una parte, la disposición legal anterior en cuanto a la edad, y por otra, la nueva Ley para establecer la base de liquidación de la pensión, porque se incurriría en violación del principio de "inescindibilidad de la Ley" que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales"*¹⁴

En este orden, se aplica al presente caso la doctrina fijada por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, estableció la sub-regla que debe observarse para resolver asuntos como el que actualmente se examina, con el propósito de garantizar principios constitucionales como la igualdad material, la supremacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad en materia laboral, actuando en consonancia con lo previsto en la decisión precitada, adoptó el criterio según el cual, 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.

Así las cosas, establecido como quedó líneas atrás que el ordenamiento que rige la liquidación pensional de la accionante es la Ley 33 de 1985, para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de la mesada pensional los factores devengados durante el año anterior al status, es decir entre el 18 de junio de 2007 al 18 de junio de 2008, (fecha en que cumplió

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, Subsección "A" Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 26 de febrero de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08992-01(2559-07).

la edad y el tiempo de servicios) término dentro del cual la accionante devengó, según certificado de factores salariales arrojado al acervo probatorio, *asignación básica, bonificación de servicios prestados y horas extras, **prima de vacaciones, prima de servicios, y prima de navidad*** (Fls. 27 – 30 y CD archivo"-certificado de factores salariales – causante")

La reliquidación aquí ordenada tendrá efectos fiscales a partir del día 1 de enero de 2012¹⁵, fecha en que la trabajadora se retiró definitivamente del servicio atendiendo a que la resolución de reconocimiento, esto es la UGM 003501 de 2011 condicionó el pago de su pensión de jubilación al retiro definitivo.

En esta medida, como en el acto de reconocimiento tan sólo se incluyó la *asignación básica, bonificación de servicios prestados y horas extras* devengados "en los últimos 10 años", el Despacho encuentra que la resolución de reconocimiento de su pensión deviene ilegal, 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 18 de junio de 2007 y 18 de junio de 2008 que se insiste corresponden a los siguientes: *asignación básica, bonificación de servicios prestados, horas extras, **prima de vacaciones, prima de servicios, y prima de navidad.***

Bajo este contexto, se declarará la nulidad de la Resolución UGM 003501 de 5 de agosto de 2011 Proferida por CAJANAL, acto demandado, 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 de la demandante, esto es, el contemplado en la Ley 33 de 1985 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 DE LAPROTECCIÓN SOCIAL (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.

¹⁵ Información extractada de la Resolución RDP 015446 de 14 de noviembre de 2012, la cual se encuentra visible a folios 24 – 26 del expediente.

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.

2.4.1. Indexación

Las sumas que resulten a favor de la señora **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS** se ajustarán en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia del reajuste anual de su pensión de jubilación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Lo anterior, como quiera que una vez determinada la procedencia de la súplica de la actora, el Despacho encuentra procedente ordenar la indexación o ajuste de condena, cuyo fundamento jurídico, se encuentra en el artículo 187 del C.P.A.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el índice de precios al consumidor.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada una de ellas.

2.4.2. De los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir.

De conformidad con la sentencia de unificación¹⁶, establece que los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional

¹⁶ Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 4 de agosto de 2010, expediente 0112-09, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila.

deben incluirse todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, **previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse**. Considera frente a este último enunciado que cuando la norma determina que en todo caso la pensión se liquidará atendiendo los factores sobre los cuales se ha aportado, lo que se prevé es que la entidad nominadora está obligada a realizar los respectivos descuentos con destino a la entidad de previsión social, sobre los factores determinados en la ley, pero la omisión de la entidad no puede afectar el derecho del empleado, por lo tanto en el presente caso, se deberá **DESCONTAR** de las anteriores sumas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena; siempre y cuando, sobre éstos no se haya efectuado la deducción legal.

Del mismo modo, 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.

2.4.3. De la Prescripción de mesadas pensionales

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada – UGPP -se encuentra que en materia de derechos laborales, a falta de norma expresa le es aplicable la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. En virtud de estas normas, la prescripción se interrumpe por un lapso igual con el simple reclamo escrito del empleado, presentado ante la autoridad competente, e *identificando* el derecho o prestación reclamado.

Así pues, descendiendo al caso concreto se advierte que no operó la prescripción teniendo en cuenta que la Resolución UGM 003501 de 11 de agosto de 2011 fue notificada en la misma fecha (CD ROOM antecedentes administrativos Fl. 63) y la demanda fue radicada el día 3 de julio de 2014, es decir se presentó dentro de los 3 años siguientes a su notificación.

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.

2.4.4. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso¹⁷ en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que efectivamente se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, así las cosas, se condenara en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 366 del C.G.P.

De igual manera el Despacho dispondrá condenar en a la parte demandada al pago de las agencias en Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 del C.G.P. y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, señalando como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Líquidense.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la nulidad parcial de la Resoluciones UGM 003501 del 5 de agosto de 2011 por la cual la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL reconoció la pensión de vejez de la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

¹⁷ Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (IJ), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, reliquidar la pensión mensual de jubilación de la señora **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.488.197 de Chiquinquirá, en cuantía del 75% del promedio de todo lo devengado entre el 18 de junio de 2007 al 18 de junio de 2008, incluyendo como factores salariales, *asignación básica, bonificación de servicios prestados, horas extras, prima de vacaciones, prima de servicios, y prima de navidad, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2012* (fecha de retiro definitivo del servicio).

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la señora **MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS** se ajustarán en la forma prevista en la parte considerativa de esta sentencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia del reajuste anual de su asignación de retiro, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, dará cumplimiento a esta sentencia y reconocerá intereses en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA

QUINTO.- **CONDENAR** en **costas** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 366 del C.G.P

En cuanto a Las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

SEXTO: La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES** deberá descontar

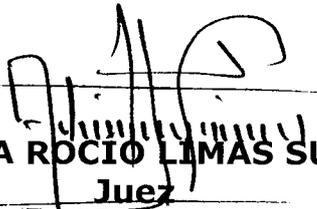
Radicación No: 15001-33-33-007-2014-00134-00
Demandante: MARIA ANTONIA MEDINA BURGOS
Demandado: UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

de las sumas que resulten las ya canceladas e igualmente efectuar los descuentos respecto de los factores sobre los cuales no se haya realizado los aportes de ley para seguridad social.

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)

SÉPTIMO.- En firme la sentencia, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
Juez

ARLS/ygbt