



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO INTERNO: O-0352

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN No.: 110013335-012-2013-00352-00

ACCIONANTE: MANUEL HUMBERTO CASTELLANOS

ACCIONADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

ANEXO ACTA No. 080 de 03 de mayo de 2017

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar cuál es la norma aplicable para la reliquidación de la pensión del actor y si procede el reajuste pensional establecido por el Decreto 2108 de 1992 en concordancia con la ley 6° de 1992.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico el Despacho hará un recuento del régimen pensional aplicado a los accionantes.

En los actos administrativos que reconocieron la pensión a los accionantes se evidencia que se hizo bajo las disposiciones contenidas en el Decreto 3135 de 1968.

*Así, el **Decreto 3135 de 1968** en su artículo 27 al referirse a la pensión de jubilación dispuso "(...) 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 o de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio."*

En este sentido, en lo referente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, se dará aplicación a la jurisprudencia vigente¹, según la cual deben hacer parte del salario todos los factores que se devengaron como retribución directa del servicio, habitual y periódica, independiente de si están o no señalados de manera enunciativa en la norma.

CASO CONCRETO

PROCESO	FACTORES CERTIFICADOS	FACTORES QUE SE ORDENA INCLUIR
2013-352	<ul style="list-style-type: none"> • Sueldo • Prima anual • Prima semestral • Prima de navidad • Prima de vacaciones • Viáticos • Vacaciones • Prima de retiro 	<ul style="list-style-type: none"> • Sueldo • Prima anual • Prima semestral • Prima de navidad • Prima de vacaciones • Viáticos

La prima anual se reconoce teniendo en cuenta que las misma se encuentra consagrada en el Acuerdo No. 0089-A de 1985, por medio del cual se indican los factores salariales que aportarán y servirán de base para la liquidación de pensiones, de los afiliados a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones.

Frente a la prima de retiro, el Despacho se abstendrá de ordenar su inclusión toda vez que la misma no puede dársele la connotación de factor salarial, pues como lo ha expresado el Consejo de Estado, solo pueden considerarse factor salarial aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, lo que evidentemente no ocurre con el citado emolumento, pues este solo se recibe con ocasión al retiro.

¹ El Consejo de Estado en la sentencia de unificación del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).- Referencia: Expediente No. 250002325000200607509 01, Magistrado ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, concluyó que “son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé”

Por otra parte, debe destacarse que el hecho de que el empleador no hubiera efectuado los descuentos correspondientes respecto de la totalidad de factores salariales percibidos por la parte actora, no es razón suficiente para denegar su inclusión al momento de liquidar la pensión, pues es claro que una de sus obligaciones es descontar el porcentaje de los aportes que según la ley conforman el salario del trabajador, de tal manera que, al acceder a las pretensiones de la demanda de la referencia, se ordenará a la accionada descontar de las mesadas correspondientes los aportes no realizados por la parte demandante para efectos de la cotización de la pensión de jubilación y debidamente indexadas, en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado² tiene asidero en cuanto a que “las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento.”

REAJUSTE PENSIONAL DECRETO 2108 DE 1992 Y LEY 6 DE 1992

La ley 6 de 1992 en su artículo 116 dispuso lo siguiente

***Artículo 116.-** Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1° de enero de 1989.*

² Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.

Su Decreto reglamentario 2108 de 1992 señaló que:

ARTICULO 1º—Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995.

No obstante, dicho artículo 116 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-531 del 20 de noviembre de 1995, por violar el principio de la unidad de la materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Sin embargo, la Corte adujo al señalar los efectos de la sentencia, lo siguiente:

"La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de la buena fé (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (C.P. art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello..." (Destaca la Sala)

Posteriormente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, con ponencia del Consejero Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992,

como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6 de 1992.

Frente a lo anterior, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo³ argumentó

“Ahora bien, como la providencia de la Corte Constitucional sobre el citado artículo 116 fijó los efectos del fallo de inexecutable hacia el futuro, pero respetando las situaciones jurídicas consolidadas, al señalar que no se puede dejar de aplicar a los pensionados o a las personas que adquirieron dicho status de pensionado antes de 1989 la nivelación oficiosa de sus pensiones y como el Decreto 2108 de 1992 es reglamentario del artículo 116 examinado por la Corte, forzoso es concluir que la sentencia de nulidad proferida por esta Corporación sobre el artículo 1º del citado Decreto 2108, tenga el mismo alcance del señalado por la Corte Constitucional.

Es necesario precisar entonces, según los efectos de los citados fallos, que el artículo 116 de la ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en que fue retirado del ordenamiento jurídico, pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho a la reliquidación de su pensión. El decreto Reglamentario 2108 de 1992 corre igual suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de la inexecutable del precepto que le dio origen y extiende sus efectos aún después para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho al incremento pensional.”

En este orden de ideas, toda vez que la pensión del accionante fue reconocida con anterioridad al 1º de enero de 1989, se evidencia que le asiste el derecho a que su prestación sea reajustada atendiendo las disposiciones de la ley 6 de 1992 y el decreto 2108 de 1992, en caso de que exista una descompensación entre la pensión y el aumento del salario mínimo.

El Despacho resalta que la petición de este reajuste no se hizo de manera expresa en las pretensiones, no obstante de la lectura integral de la demanda se encuentra enunciada en el capítulo de los hechos. Como no obra en el plenario, que en el sub judice se haya presentando la referida descompensación que da

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A", CONSEJERA PONENTE: D^{RA}. ANA MARGARITA OLAYA FORERO catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).- REF.: EXPEDIENTE N° 1252/98

lugar al reajuste, sin embargo como en teoría le asiste tal derecho al actor se ordenará a la UGPP revisar los ajuste efectuados a la pensión del demandante y en el evento que exista diferencias proceda a dar aplicación a la referida normatividad.

PRESCRIPCIÓN

Cabe resaltar que, aunque lo reclamado es la reliquidación de una pensión de jubilación, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

PROCESO	FECHA DE LA PETICIÓN	MESADAS PRESCRITAS CON ANTERIORIDAD A
2013-352	24-AGO-2010 (FI.10)	24-AGO-2007

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor de los aquí demandantes dentro de los procesos que nos convocan serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, 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 sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

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 a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

La demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... 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.”.

De acuerdo con esta normatividad y teniendo en cuenta que las pretensiones no fueron accedidas en su totalidad, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

Se deja constancia que las anteriores consideraciones corresponden al fallo emitido dentro del proceso de la referencia, en audiencia celebrada el 04 de mayo de 2017.



YOLANDA VELASCO GUITERREZ
JUEZ



LUDY FERNANDA FAGUA NEIRA
Sustanciadora

RADICADO INTERNO: O-0352
PROCESO : 110013335-012-2013-00352-00