



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, veintisiete (27) de Junio de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No.130

RADICADO: 27001333300220150004100
DEMANDANTE: EMIRO BORJA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL FDE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL
"UGPP"
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

El señor **EMIRO BORJA**, por conducto de apoderado judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERA: *Se declare la nulidad parcial de las resoluciones número 011288 del 17 de noviembre de 1994, 003115 del 22 de septiembre de 1995, 013830 del 6 de agosto de 1997, 007311 del 26 de febrero de 2006 y la nulidad total de las resoluciones número 21253 del 16 de mayo de 2006, 035223 del 27 de enero de 2011 y RDP 036828 del 4 de diciembre de 2014, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de pensión de vejez y se reliquidó la misma a mi poderdante.*

"SEGUNDA: *A título de restablecimiento del derecho mi representada judicial, se ordene a las entidad demandada o a la entidad que la sustituya en sus funciones, a reliquidar la pensión mensual vitalicia por vejez reconocida a favor del demandante, en cuantía equivalente del 75% del promedio mensual devengado durante el año inmediatamente anterior al status de pensionado teniendo en cuenta todos los factores salariales, tal como se encuentran determinado en la certificación de sueldos anexa al proceso.*

"TERCERA: *Condénese a las entidades demandadas o a las entidades que la sustituya en sus funciones, a pagar a mi prohijado, los mayores valores no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas desde el 3 de abril de 1994 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada. Las sumas reconocidas serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia e indexando la primera mesada pensional.*

"CUARTA: *Que de las mesadas adicionales de junio y diciembre, solamente se realicen los descuentos por concepto de salud el 7% y no del 12% como lo viene haciendo la entidad y consecuencia reintegre el 5% demás que ha estado descontando.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDO

QUINTO: *Que se dé cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.*

SEXTO: *Que se condene en costas al demandado”.*

HECHOS

El apoderado de la parte demandante relató cómo fundamentos facticos que sustentan sus pretensiones los que a continuación se relacionan:

"PRIMERO: *Que mediante resolución número 11288 del 17 de noviembre de 1994 se le reconoció a mi mandante la pensión de jubilación teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación la asignación básica y la prima de antigüedad.*

SEGUNDO: *Que mediante resolución número 013830 del 6 de agosto de 1997, se reliquida la pensión de jubilación de mi representado, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación la asignación básica y La bonificación por servicios prestados.*

TERCERO: *Que mediante resolución número 007311 del 9 de febrero de 2006, se reliquida nuevamente la pensión de jubilación de mi apadrinado, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación la asignación básica, prima de antigüedad y La bonificación por servicios prestados.*

CUARTO: *Que los factores salariales devengados por mí mandante, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada (del 3 de abril de 1993 al 3 de abril de 1994) fueron: Asignación básica, prima de antigüedad, bonificación por servicios, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima vacacional, prima de navidad y prima de servicios, como consta en el certificado de factores salariales devengados, que se anexa con la constancia de ser fiel copia tomada de su original, constante de 2 folios.*

TERCERO (sic): *Que en las resolución atrás mencionadas, no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima vacacional, prima de navidad y prima de servicios, motivo por el cual se debe ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de mi apadrinado.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El apoderado de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

Normas Constitucionales Artículo 85, 206, 136
Ley 100 de 1993, Artículo 36.
Ley 33 de 1985

En el concepto de la violación expresó que "(...) Respecto de los factores salariales a

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

tener en cuenta en la liquidación de la pensión de Jubilación, para los beneficiarios del régimen de transición el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección Segunda, en la sala de Unificación, mediante sentencia del 04 de agosto de 2010, dentro del expediente N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con la ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardilla, en unificación de Jurisprudencia indica que:

*“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, 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. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional. ¹.

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación."(...)"

¹ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 121 del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), visible a folio 45 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 48 al 49.

La Entidad demandada:

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES "UGPP": contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de FALTA DE COMPETENCIA SUBJETIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y PRESCRIPCION.

El día 21 de Junio de 2016, a las 08:30 am, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 58 visible a folios 133 al 136 del expediente (anexo C.D.).

Posteriormente en la misma diligencia, se fijó el litigio de conformidad con el numeral 7 del artículo 180 del C.P.A.C.A. en los siguientes términos:

¿Consiste en determinar si el demandante tiene o no derecho a que la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP" le reliquide la pensión de Jubilación equivalente al 75% teniendo en cuenta todos los factores salariales por él devengados durante el último año de servicio, esto es, 1 de junio de 1994 al 30 de mayo de 1995, se le indexe la primera mesada pensional y además de las mesadas adicionales de Junio y Diciembre solamente se realicen los descuentos por concepto de salud el 7% y no del 12% como lo viene haciendo la entidad y se reintegre el 5% demás que ha estado descontando o sí por el contrario se encuentran probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada?

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencias.

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión en los siguientes términos:

"Me ratifico en cada uno de los hechos y pretensiones contenidos en el libelo introductorio de la demanda"

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

La Parte Demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" manifestó:

"Nos ratificamos y nos adherimos a todo lo manifestado en la contestación de la demanda y solicitamos que se absuelva a la entidad demandada".

El Ministerio Público: No emitió concepto final por cuanto no asistió a la audiencia.

Acto seguido se dio por terminada la fase de alegatos de conclusión y se

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia y las razones por las cuales no se anunciaría el sentido del fallo.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la parte actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea al derecho de postulación, por medio de apoderado.

Ahora bien, alega la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, las excepciones de Cobro de lo Debido, Inexistencia de la Obligación y Prescripción, las cuales tocan con el fondo del asunto que pasa a resolverse.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante tiene o no derecho a que UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" le reliquide la pensión de Jubilación equivalente al 75% teniendo en cuenta todos los factores salariales por él devengados durante el último año de servicio, esto es, 1 de junio de 1994 al 30 de mayo de 1995, se le indexe la primera mesada pensional y además de las mesadas adicionales de Junio y Diciembre solamente se realicen los descuentos por concepto de salud el 7% y no del 12% como lo viene haciendo la entidad y se reintegre el 5%

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

demás que ha estado descontando o se encuentran probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) De lo probado en el proceso y ii) análisis del caso.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Analizadas las pruebas arrumadas al plenario, el despacho encuentra probado lo siguiente:

El señor nació el 03 de abril de 1939, tal y como consta en la resolución No. 11288 del 17 de noviembre de 1994 visible a folios 10 al 12.

Que el actor prestó sus servicios al Estado durante el periodo comprendido entre el 18 de enero de 1966 al 30 de mayo de 1995.

Que durante el último año de servicio, esto es, del 1 de junio de 1994 al 30 de mayo de 1995, el actor devengó además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, las primas de antigüedad, de servicio, de navidad y vacacional. (folios 41 y 42).

Que por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio, el actor le solicitó el 8 de agosto de 1994 a la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL", el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la cual fue reconocida mediante resolución No. 11288 del 17 de noviembre de 1994, en cuantía de \$111.475,75 efectiva a partir del 1 de mayo de 1994 condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio para su disfrute. Para establecer el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, esto es, asignación básica y prima de antigüedad (folios 10 al 12).

Inconforme con la decisión contenida en la resolución No. 11288 del 17 de noviembre de 1994 el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado a través de la resolución No. 3115 del 22 de septiembre de 1995 confirmando en todas sus partes el acto recurrido. (folios 17 al 20).

Posteriormente en el año 1997 la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" en Liquidación a través de la resolución No. 13830 del 6 de agosto, reliquidó la pensión de vejez del actor por retiro definitivo del servicio, elevando la cuantía a \$151.707,21 efectiva a partir del 1 de mayo de 1994. En dicho acto administrativo se tuvieron en cuenta los siguientes factores salariales: asignación básica y bonificación por servicios prestados percibidos durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1994 hasta el 30 de mayo de 1995 (folios 13 al 16).

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

El día 30 de diciembre de 2004 el actor le solicito a CAJANAL la reliquidación de su pensión de vejez. Petición que fue resuelta favorablemente por lo que a través de la resolución No. 7311 del 20 de febrero de 2006 se le reliquida la pensión de vejez elevando la cuantía de la misma a la suma de \$175.275,05 y efectiva a partir del 1 de junio de 1995 pero con efectos fiscales a partir del 30 de diciembre de 2001 por prescripción trienal. Para establecer el ingreso base de liquidación se tomó el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 hasta el 30 de mayo de 1995; esto es, la asignación básica, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad. (folios 21 al 31).

El día 30 de enero de 2007 el actor le solicita a la entidad demandada reliquidarle su pensión de vejez pero sin aplicarle la prescripción trienal. Petición que despacho CAJANAL desfavorablemente a través de la resolución No. 21253 del 16 de mayo de 2008.

Que mediante resolución No. 35223 del 27 de enero de 2011 la entidad demandada dejó sin efectos la resolución No. 16731 del 4 de mayo de 2009 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición en contra de la resolución No. 21253 del 16 de mayo de 2008, que negó la reliquidación y confirmó en todas y cada una de sus partes este último acto administrativo. (folios 35 al 38).

El 15 de agosto de 2014 el actor solicita nuevamente la reliquidación de su pensión de vejez, petición que le es resuelta desfavorablemente a través de la resolución No. 36825 del 4 de diciembre de 2014. (folios 39 y 40).

ANALISIS DEL CASO

EL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL DERECHO PENSIONAL DEL ACTOR Y EL CASO CONCRETO

La Ley 100 de 1993, en su artículo 36 inciso segundo dispuso que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión se determinarían por el régimen anterior al que se encontraran afiliados los solicitantes, siempre y cuando para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, estos hubieren cumplido treinta y cinco (35) años de edad, si son mujeres y cuarenta (40) años si fueren hombres o hubieren acumulado por lo menos quince (15) años de servicios cotizados.

Para la fecha de entrada en vigencia del dicho sistema en el nivel departamental, municipal y distrital -30 de junio de 1995-,² el actor superaba con creces los presupuestos del régimen de transición consignado en el referido artículo 36, como

² Ley 100 de 1993. Artículo 151. Vigencia del Sistema general de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

Parágrafo. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

quiera que ya contaba con más de 56 años de edad y con el tiempo de servicios necesario para pensión, lo que habilita la aplicación del régimen anterior, es decir, el contenido en la Ley 33 de 1985.

La **Ley 33 de 1985**, que previó el régimen pensional general para los empleados públicos tanto nacionales como territoriales, señaló:

“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 años (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 trabajan 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.

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 (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) 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.

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

La Ley en comento, que obliga desde el 13 de febrero de 1985 - fecha de su promulgación -, es aplicable al sector público sin distinción, es decir, a los empleados oficiales de todos los órdenes. Para la pensión ordinaria de jubilación dicho ordenamiento exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

discontinuos y que tenga 55 años de edad; sin embargo, **se exceptúan de su aplicación a los siguientes sujetos:**

1. Los empleados oficiales que trabajan 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;

*2. Los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, **a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a esa Ley;** se entiende que es necesario que ese régimen anterior haya sido expedido conforme a la Constitución.*

...”

En el presente caso, para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, el señor EMIRO BORJA tenía más de 15 años de servicio, como se infiere de los tiempos de servicios inicialmente enunciados y que aparecen debidamente certificados dentro del expediente, lo que implica su incursión en el régimen de transición previsto en el parágrafo 2º ibídem, que habilita en cuanto a la edad el régimen anterior. Dicho régimen anterior corresponde en este caso al contenido en la Ley 6ª de 1945.

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17 literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

“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. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Posteriormente, fue incorporado el monto pensional del 75% mediante el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 ibídem, bajo el siguiente tenor literal:

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"Artículo 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios."

De acuerdo a lo anterior, es claro para el despacho que la entidad demandada debió obtener el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora teniendo en cuenta el 75% del promedio salarial devengado por él en el último año de servicio.

Ahora bien, en lo que respecta a los factores que constituyen el salario con el cual se debe liquidar la pensión de vejez, el despacho acoge la Sentencia de Unificación de fecha cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), proferida por el Consejo de Estado dentro del radicado número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, en la que sostuvo:

*"Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, 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. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando."*

La anterior posición fue ratificada en la sentencia con criterio de unificación del 25 de febrero de 2016 en la cual dicha Corporación inaplicó la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional porque sus efectos no pueden extenderse para definir los procesos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en lo que corresponde a los regímenes especiales del sector público, en virtud del régimen de transición pensional, salvo el régimen de congresistas y asimilados al mismo.

Así las cosas, habiéndose probado que el actor tiene derecho al régimen de transición previsto en la ley 33 de 1985 y que su reconocimiento debió hacerse en su integridad como lo contemplaba la ley 6ª de 1945, el despacho acogiendo los fallos de unificación ya referidos declarará la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 11288 del 17 de noviembre de 1994, 13830 del 6 de agosto de 1997 y 7311 del 20 de febrero de 2006, por medio de las cuales la entidad demandada reconoció, ordenó pagar y reliquidó una

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

pensión de vejez al demandante, y la nulidad de las resoluciones Nos. 3115 del 22 de septiembre de 1995, 21253 del 16 de mayo de 2008, 35223 del 27 de enero de 2011 y 36828 del 4 de diciembre de 2014 la cuales niega la reliquidación de la pensión solicitada por inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, respectivamente, y como consecuencia de ello, se ordenará que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP", entidad que sustituyó en sus funciones a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL "CAJANAL", reliquide la pensión de jubilación del señor EMIRO BORJA identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.083.414, en cuantía del 75% del salario base de liquidación integrado por: la asignación básica, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, las primas de antigüedad, de servicio, de navidad y vacacional³, devengados durante el año anterior al retiro del servicio, es decir, del 1 de junio de 1994 al 30 de mayo de 1995 y pague al demandante el mayor valor de las mesadas pensionales no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 15 de agosto de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación que aquí se ordena.

Las sumas causadas y a reconocer será indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde al demandante en calidad de pensionado, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, conforme lo establecido en el artículo 195.4 del CPACA.

Además como el demandante debió cotizar por todos los factores que integran el salario base de liquidación de la pensión; si la entidad al reliquidar la pensión, cuya orden se impartirá en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberá liquidar éstos en la proporción que correspondía al actor en su calidad de empleado oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos aportes durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En el sector público, con relación al término que tienen los ex empleados oficiales para reclamar ante la entidad empleadora el pago de sus derechos laborales, el **Decreto Nacional 1848 de 1969, "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."**, en su artículo 102 establece lo siguiente:

"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

³ Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

- 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."*

En el caso que nos ocupa el despacho decretará la prescripción trienal de las sumas adeudadas con anterioridad al 15 de Agosto de 2011, ello por cuanto el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez para el actor surgió a partir del 20 de febrero de 2006 fecha en la cual le fue reliquidada su prestación social por retiro definitivo del servicio; sin embargo el señor EMIRO BORJA solo interrumpió el termino prescriptivo el 15 de agosto de 2014 cuando le solicitó a la entidad demandada la reliquidación de la citada pensión, por lo que se declarará probada la excepción propuesta por la entidad demandada; de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 187 del CPACA.

LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

La Jurisprudencia de las altas Cortes (Corte Constitucional y Consejo de Estado)⁴, ha señalado que la indexación de la primera mesada pensional procede bajo criterios de justicia y equidad, cuando entre la fecha del retiro del trabajador y la fecha de adquisición del status por completar el último requisito, ha transcurrido un tiempo considerable, que genera pérdida del poder adquisitivo en el salario con el que se liquida la pensión.

La Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia, en la Sentencia T – 697 del 06 de septiembre de 2010, manifestó lo siguiente:

"7-. La sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 declaró la exequibilidad condicionada de la expresión, "salarios devengados en el último año de servicios", contenida en el numeral 1) del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. y el numeral 2) del artículo 260 del C.S.T., "en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE."

En dicha sentencia se afirmó que este reconocimiento se trata de "un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional", y que no solamente deriva de estar consagrado expresamente en el artículo 53 superior que dispone que "El Estado garantizará el

⁴Sentencia T – 697 del 06 de septiembre de 2010; sentencia T-1059 de 2007; CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"; **Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; providencia del 6 de mayo de 2010; Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05527-02(0504-09); Actor: WILLIAM BOTERO LONDOÑO; Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL.**

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones", sino de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

8-. Tales enunciados normativos consisten en otros principios y derechos que abarcan todos los ámbitos del derecho, como: el Estado social de derecho⁵, la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad⁶, el derecho fundamental a la igualdad⁷, el derecho al mínimo vital, y a otros que rigen en materia laboral como la igualdad, el trabajo, la seguridad social⁸ y el principio de la favorabilidad⁹.

9-. De otra parte, en la sentencia se dijo que el derecho a la actualización es un derecho universal dentro de la categoría de todos los pensionados sin que se pueda excluir de este derecho a ninguna clase de pensionados, ya sea por razones derivadas del tránsito legislativo, del origen legal o convencional de la pensión, o por cualquier otra, ya que los efectos económicos de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, generan el mismo efecto negativo sobre todas las pensiones. Además, ello constituiría un trato discriminatorio hacia los pensionados excluidos y una vulneración de los principios anteriormente enunciados.

Dijo la sentencia:

"El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados

⁵ CP. "ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

⁶ CP. "ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

⁷ CP. "ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

⁸ CP. "ARTICULO 48, inciso final "(...) La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

⁹El principio *in dubio pro operario* está previsto en el artículo 53 CP y en el artículo 21 C.S. T.

CP. "ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

"El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un (sic) determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.”

10-. Esta posición jurisprudencial ya había sido adoptada por la Corte, con anterioridad a las sentencias C-862 y C-891A de 2006¹⁰, principalmente en la sentencia SU-120 de 2003, donde los afectados¹¹ acudieron a la acción de tutela después de agotar todos los instrumentos ante la justicia ordinaria laboral, para impugnar decisiones judiciales que denegaban la indexación de la primera mesada pensional.

11-. Entonces, los precedentes de reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, son numerosos, incluso en relación con personas a quienes el derecho a la pensión de jubilación les fue reconocido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Tal fue el caso en la sentencia T-098 de 2005, donde el actor se había retirado del trabajo el 27 de enero de 1974 y la pensión de jubilación le fue reconocida el 10 de diciembre de 1980. O la sentencia T-045 de 2007, donde el actor se retiró del banco con el cual trabajaba, el 20 de octubre de 1984, y la pensión de jubilación le fue reconocida mediante resolución del 27 de octubre de 1988.

13-. En la sentencia T-1059 de 2007, invocada por el demandante como precedente judicial para el caso concreto, la actora había prestado sus servicios a AVIANCA, desde el 7 de mayo de 1967, hasta el 31 de octubre de 1987, y el 21 de diciembre de 1994, cuando cumplió 50 años de edad, AVIANCA le reconoció una pensión de jubilación liquidada sin la indexación correspondiente. Entre la fecha de terminación del contrato y la fecha de reconocimiento de la pensión, según el DANE, el peso había sufrido una depreciación por pérdida del poder adquisitivo de un 422.97%. En esta ocasión, la Corte concedió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de la actora y revocó el fallo de segunda instancia de la vía ordinaria laboral y confirmó el de primera, el cual había amparado el derecho.

¹⁰ En la sentencia C-891 A de 2006, se puso de presente la misma omisión legislativa relativa que en la sentencia C-862 de 2006 y se adoptó la misma fórmula de reparación pero respecto de la pensión sanción que preveía el artículo 167 del C.S.T.

¹¹ Ellos eran tres pensionados, dos de Bancafé y uno de la Caja Agraria, a quienes les había sido reconocida la pensión de jubilación, con posterioridad a su retiro: el 12 de julio de 1995, el 16 de marzo de 1995, y el 5 de marzo de 1991, respectivamente. Al momento de su retiro devengaban, 4.7, 6.77 y 8 veces el salario mínimo legal, pero el monto de la pensión les había sido reconocido por un salario mínimo en dos de los casos y por 2.21 salarios mínimos en otro. La Sala Laboral de la C.S.J. resolvió desfavorablemente sus pretensiones y estos fallos fueron revocados y dejados sin efectos por la Corte Constitucional al resolver las acciones de tutela, ordenándosele a la Sala de Casación, decidir los recursos con sujeción a los artículos 13, 29, 48 y 53 de la Constitución Política.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

A esta sentencia se referirá nuevamente la Sala más adelante, luego de hacer un sucinto resumen de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema que se debate.”

Por su parte el Consejo de Estado¹², en reiteración de jurisprudencia indica lo siguiente:

“En lo que tiene que ver con la indexación de la primera mesada pensional, estima la Sala que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios. En sentencia del 15 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas:

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” – derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional”.

Así las cosas, no se trata del imperio de los criterios auxiliares de la justicia y de la equidad sobre la ley como estima el recurrente, sino que, al no existir una disposición legal que se refiera a la indexación de la primera mesada pensional el juez debe acudir a tales preceptos para evitar que se vulneren los derechos del trabajador en cuanto a que su ingreso laboral, después de más de veinte años de servicios, se convierta en una pensión liquidada sobre sumas desvalorizadas por el

¹²CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “B”; Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; providencia del 6 de mayo de 2010; Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05527-02(0504-09); Actor: WILLIAM BOTERO LONDOÑO; Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

paso del tiempo, debido a que al servidor le faltaba cumplir únicamente el requisito legal de la edad para adquirir el estatus de pensionado.

En consecuencia, si bien el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar el ingreso base de liquidación de la pensión pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política¹³.

Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes cumplen todos los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión al momento de su retiro del servicio y quienes se retiran del mismo por haber cumplido el tiempo de servicios quedándoles faltando únicamente tener la edad para acceder a dicha prestación, como ya se anotó, pues mientras tanto ven disminuido el monto de la mesada inicial, por cuanto las normas del sistema general de pensiones en especial, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, contemplan es la actualización anual de las pensiones que ya fueron concedidas, en forma equivalente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (reajuste en el IPC) y, por excepción, cuando las pensiones sean de cuantía equivalente al salario mínimo legal, se reajustan en el porcentaje que sea mayor entre el IPC o el porcentaje en que se haya aumentado el salario mínimo.

Así mismo, en sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

"(...) que los señores (...) mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde¹⁴, poniendo de esta

¹³Sentencia del 30 de enero de 2003. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-1064-01(4478-01). C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁴ Sobre la aplicación de la ley a la luz del principio de equidad puede consultarse entre otras, la Sentencia T-518 de 1998. Dice así un aparte de la providencia en mención: "(...)12. Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real.

La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos. Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas. Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDO

manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.-¹⁵.

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la primera mesada pensional a quienes adquieren el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993¹⁶.

Así las cosas, queda claro que por vía jurisprudencial y Constitucional, es procedente la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, cuando entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se completan los requisitos pensionales ha transcurrido un tiempo razonable que afecta el ingreso base por efectos de la inflación positiva que registra la economía colombiana, o que entre la fecha del cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional y el reconocimiento de éste transcurrió más de un (1) año.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, es claro para el despacho que en el caso bajo estudio no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con el que se liquidó la pensión, porque tanto el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por parte del actor como el reconocimiento de la referida prestación, se dieron dentro del mismo año¹⁷, razón suficiente para negar la indexación de la primera mesada pensional solicitada por el señor EMIRO BORJA.

LOS DESCUENTOS POR CONCEPTO DE SALUD A LAS PENSIONES

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2 literal c), consagra la solidaridad como principio de la seguridad social en los siguientes términos:

examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso.

Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre las distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto.”

¹⁵ Gonzalo Humberto Pachón Guevara fue pensionado por el Banco Cafetero con un salario mínimo, atendiendo a la circunstancia de que no podía devengar una suma inferior, pero en 1986, cuando terminó su vinculación laboral, devengaba 4.7 salarios mínimos. Lucrecia Vivas de Maya, a tiempo de su retiro –1991- devengaba 6.77 salarios mínimos legales en promedio y le fue reconocida una mesada pensional de 2.21 salarios. Carlos Hernán Romero Perico devengaba en promedio 8.62 salarios mínimos legales mensuales en promedio en 1979 y fue pensionado con un salario mínimo, con el objeto de no infringir la ley que dispone que no se pagan mesadas pensionales inferiores al salario mínimo legal.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de julio 27 de 2001, M.P. Francisco Escobar Henríquez, expediente 15.696.

¹⁷ El señor EMIRO BORJA adquirió el status de pensionado el 03 de abril de 1994 y la citada prestación social fue solicitada el 08 de agosto de 1994 y reconocida el 17 de noviembre de 1994, tal y como consta en la resolución No. 11288 de la fecha visible a folios 10 al 12.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil."

Así mismo, el artículo, el artículo 157, literal A, numeral 1, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

***A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.** Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:*

*1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, **los pensionados y jubilados** y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley".*

Respecto a la pretensión de que se ordene cesar los descuentos del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre o se establezca en un porcentaje menor, el despacho no accederá a ello, dado que en materia de seguridad social, entre los pilares constitucionales que la sustentan e informan se encuentra el de la solidaridad como se expuso en líneas superiores, que deben observar quienes tienen capacidad contributiva para con los que carecen de ella, y procurar, a partir de allí cobertura universal en tan importante derecho.

En efecto, los descuentos realizados a las mesadas adicionales del mes de junio y diciembre, son un deber constitucional y legal que, garantizan en primer lugar la prestación del servicio público de la salud de manera universal y en segundo, aseguran la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, razón más que suficiente para no acceder a las suplicas de la demanda.

Aunado a lo anterior, el actor no allegó ningún documento del cual se pueda inferir que la entidad demandada realiza sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre descuentos para salud, por lo que ante la evidente orfandad probatoria que rodea el sub-lite y la desidia del demandante en demostrar su afirmación en cuanto a lo reclamado, ésta deberá soportar las consecuencias desfavorables a sus pretensiones, cual es la negatoria de las súplicas de la demanda.

En este orden de ideas, el despacho accederá parcialmente a las suplicas de la demanda.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el despacho condenará en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP", por haber sido vencida en el presente asunto, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000). Por secretaría liquídense las costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARENSE no probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de las resoluciones Nos. 11288 del 17 de Noviembre de 1994, 013830 del 06 de Agosto de 1997 y 007311 del 20 de febrero de 2006, por medio de las cuales la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL "CAJANAL" reconoce, ordena el pago y reliquida la pensión de jubilación del actor, respectivamente, sin incluir todos los factores salariales por él devengados durante el último año de servicio; conforme las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLARENSE la nulidad de las resoluciones N°003115 del 22 de septiembre del 1995, 21253 del 16 de mayo de 2008, 035223 del 27 de enero de 2011 y 036828 del 04 de diciembre de 2014 por medio de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" le niega al actor la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENASE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP**, entidad que sustituyó en sus funciones a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL "CAJANAL" reliquidar la pensión de jubilación del señor **EMIRO BORJA**,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.083.414 de Cali, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de lo devengado por el actor durante el último año de servicio, esto es, del 1 de junio de 1994 al 30 de mayo de 1995, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, factores salariales como: la asignación básica, las primas navidad, de antigüedad, de vacaciones y de servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y bonificación por servicios prestados¹⁸.

QUINTO: CONDÉNESE a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"**, a pagar al demandante **EMIRO BORJA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.083.414 de Cali, los mayores valores no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas desde el 15 de Agosto de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada. Las sumas causadas y a reconocer será indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde al demandante en calidad de pensionado**, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de las mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

SEXTO: La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"**, si reliquidar la pensión, cuya orden se imparte en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales el demandante no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, deberá liquidar éstos sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos factores durante la vigencia de la relación laboral, sumas estas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

SEPTIMO: NIEGUENSE las demás suplicas de la demanda.

OCTAVO: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción trienal respecto de las sumas adeudadas con anterioridad al 15 de agosto de 2011, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO: CONDENESE en costas a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP"**, las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

¹⁸ Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

DECIMO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$645.000), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO PRIMERO: La entidad demandada dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA. Para su cumplimiento, expídase copia autentica de la sentencia, con constancia de ejecutoria, al demandante, al Ministerio Público y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP"; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

DECIMO SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza