



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 25 JUL 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ

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

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0176-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. La demanda:

JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.758.855 de Tunja, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas: (Fls. 2 y 3)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Se declare la nulidad parcial de la resolución No. PAP 021674 del 26 de octubre de 2010, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación, por lo cual: "Reconocer y ordenar el pago a favor del señor ARCOS LÓPEZ JOSÉ MIGUEL ya identificado de una PENSIÓN MENSUAL VITALICIA POR VEJEZ...", en cuanto se refiere al artículo primero de la parte resolutive del acto administrativo en cuestión, y las Resoluciones No. PAP 05770 del 16 de junio de 2011, UGM 031286 del 06 de febrero de 2012, mediante las cuáles se modifica parcialmente la Resolución No. PAP 021674 de octubre de 2010.

1.2.2. Que a título de restablecimiento del Derecho se declare que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, debe reconocer liquidar y pagar al accionante una pensión mensual vitalicia de vejez, dando aplicación al régimen especial de transición a que tiene derecho como consta en los documentos allegados en la presente acción y a su vez con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante su año de estatus pensional.

1.2.3. Que se inaplique por ser contrario a la Ley y al Régimen de transición el artículo 21 de Ley 100 de 1993, al igual que el Art. 10 de la Ley 797 de 2003, dado que el señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ está cobijado por el régimen de transición, al cual se le aplicarán las leyes vigentes, expedidas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

1.2.4. Que sobre la mesada resultante, se hagan los siguientes reajustes pensionales de Ley, conforme a la Ley 71 de 1988.

1.2.5. Que se ordene ajustar la mesada que resulte, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \text{ (valor histórico)} \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}} \quad \text{mes a mes}$$

1.2.6. Que de los anteriores valores se descuente el valor parcial de las mesadas pagadas y/o reliquidadas

1.2.7. Condenar igualmente a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 195 numeral 4 del C.P.A.C.A., modificada por la Ley 1437.

1.2.8. Condenar igualmente a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN Y A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, conforme lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A., modificada por la Ley 1437 de 2011.

1.2.9. Se condene en costas a la demandada conforme lo establece el artículo 188 del C.P.A.C.A

1.3. Fundamentos Fácticos (Fl. 2 a 4):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

1.3.1. Que el señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ, tiene derecho al régimen de transición por esta laborando desde el 12 de febrero de 1979 y hasta la fecha, es decir ha trabajado al servicio del estado más de 30 años.

1.3.2. Que el señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ nació el 26 de enero de 1954. Es decir que para la fecha de aplicación de la Ley 100 de 1993 él llevaba al servicio del Estado 15 años y contaba con una edad de 40 años.

1.3.3. Que una vez cumplió los requisitos de Ley, el señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ, radica petición bajo el 7343 del 09 de marzo de 2009, ante la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL en LIQUIDACIÓN y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, solicitando su pensión mensual vitalicia de vejez.

1.3.4. Que mediante la resolución No. PAP 021674 del 26 de octubre de 2010, se

ordena y paga a favor del señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ en mención la PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE VEJEZ, efectiva a partir del 01 de febrero de 2009. Resolución que hace reconocimiento de la mesada pensional con IBL promedio de los 10 últimos años, desconocimiento el régimen transición del que es beneficiario el actor.

1.3.5. Que inconforme el causante interpone recurso de reposición dentro del término legal, es decir el día 16 de noviembre de 2010, ante BUENFUTURO, contra la Resolución No. PAP 021674 del 26 de octubre de 2010.

1.3.6. Que el recurso antes enunciado y que fuera interpuesto el 16 de noviembre de 2010, a la fecha de presentación del presente medio de control no se ha resuelto, por lo que ha operado el silencio administrativo negativo a favor del accionante.

1.3.7. Que mediante Resolución No. PAP 057770 del 16 de junio de 2011, se modifica la resolución No. 021674 del 26 de octubre de 2010 y en su artículo primero resuelve "... el peticionario debe demostrar retiro definitivo del servicio en los términos previstos por la Ley, para el disfrute de esta pensión"

1.3.8. Que inconforme el causante, por ser docente, a quien le cobijan normas especiales que no le condicionan el derecho a su pensión, para que hubiere sido efectiva con el retiro, interpone REVOCATORIA DIRECTA el día 01 de agosto de 2011 radicada bajo el No. 73416/2011.

1.3.9. Que mediante la resolución No. UGM 031286 del 06 de febrero de 2012, se resuelve la revocatoria directa mencionada en el hecho anterior, manifestando en su artículo primero: Revocar de manera directa en todas y cada una de sus partes la Resolución No. PAP 057770 del 16 de junio de 2011, solicitada por el señor ARCOS LÓPEZ JOSÉ MIGUEL (...).

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (Fl. 6 a 17):

Como normas violadas se establecieron las siguientes:

De orden legal: Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985.

Manifiesta la apoderada de la parte actora que los actos administrativos objeto de anulación, reconocen y liquidan la pensión al señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ, teniendo en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como un beneficio a favor de aquellas personas que acreditan el cumplimiento de los requisitos señalados en el mismo artículo de tal suerte que en lo que se refiere a la edad, tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado. Pero una interpretación errónea del principio de favorabilidad se le aplican normas posteriores a la de la vigencia, es decir el Decreto 2277 de 1979 y Ley 4ª de 1992, las cuáles son más favorables para los intereses económicos y de manutención, que se debieron aplicar para establecer el monto de la pensión de vejez para la parte actora, lo anterior en concordancia con los derechos pensionales establecidos y ratificados por vía jurisprudencial por el H. Consejo de Estado a partir del año de 2010.

Solicita la apoderada de la parte actora que una vez surtidas las etapas procesales de esta demanda, se profiera fallo en el que se despachen favorablemente las pretensiones y declaraciones y condenas descritas, en aras de dar cumplimiento al principio de legalidad de los actos administrativos y al control constitucional con el consecuente restablecimiento del derecho por haberse expedido actos administrativos contrarios a la Constitución y a la Ley.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día diez (10) de septiembre de 2014 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fls. 1 y 11).

Mediante auto del treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014), se inadmitió la demanda, por no cumplir con los requisitos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 33-35)

Mediante constancia secretarial que obra a folio 39 del expediente, se indica que dentro del periodo del 9 de octubre al 19 de diciembre de 2014, no hubo atención al público por lo tanto no corrieron términos por motivos del paro judicial adelantado por ASONAL

JUDICIAL. Los términos se reanudaron a partir del trece (13) de enero de dos mil quince (2015)

Posteriormente, mediante auto del diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015) notificado mediante estado N° 01 del veinte (20) de enero de dos mil quince (2015), se admitió la demanda (Fls. 41-43) y se ordenó la notificación personal a la UGPP, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 46 a 52 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 53). Posteriormente se corrió traslado de excepciones de conformidad con el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A (Fl. 99). Así, transcurrido tal término, mediante auto del veintiocho (28) de enero del año dos mil dieciséis (2016) se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (Fls. 177-178).

Tal diligencia se llevó a cabo el día diecisiete (17) de febrero del año dos mil dieciséis (2016), según consta en el acta que reposa a folios 180 a 185 del expediente, de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día nueve (09) de abril de dos mil dieciséis (2016), se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 205-207), diligencia en la que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

De manera posterior el despacho consideró que es era necesario en los términos del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, artículo 42-4 del C.G.P., y sentencia de la Corte Constitucional SU 774 de 2014, decretar pruebas de oficio a fin de esclarecer las circunstancias que rodearon los hechos de la demanda. (fl.219)

2.1. Contestación de la demanda.

La **entidad accionada**, a través de su apoderada manifiesta que una vez estudiado el cuaderno administrativo del actor, se ha podido establecer que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión, tal y como lo indica la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, como se solicita y que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa en la norma anterior.

Refiere la apoderada que el actor adquirió el estatus jurídico de pensionado el 26 de enero de 2009, es claro que al demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaba más de un año para adquirir el derecho, por ende no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años o tiempo que le hiciera falta.

Indica la apoderada que al examinar la norma especial solicitada, en el entendido de la aplicación del régimen anterior, es decir, teniendo en cuenta las leyes 33 y 62 de 1985, se resalta pero que las mismas no consagran los factores salariales que se pretenden con el libelo genitor: coordinación, prima de navidad y prima de vacaciones.

Arguye que si bien el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva la aplicación de la norma anterior respecto de tiempo, monto y edad de pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente al momento de la adquisición del estatus de pensionado que para el presente caso es la Ley 100 de 1993, puesto que adquirió el estatus de pensionado el día 26 de enero de 2009 y los factores salariales como ya se mencionó son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Indica que no se deben tener en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por el accionante, durante el año en el cual adquirió el estatus de pensionado, sino únicamente aquellos factores sobre los cuáles realizó los aportes, ello en aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional. Se encuentra que efectivamente, el demandado pudo haber devengado otros factores salariales. No obstante, respecto de ellos no obra prueba de aportes o cotizaciones al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de la pensión

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- ❖ Resolución No. PAP 021674 del 26 de octubre de 2010, por la cual se deja sin efectos la Resolución No. PAP 17212 del 08 de octubre de 2010 y se reconoce una pensión mensual vitalicia por vejez. (fls. 12-17)
- ❖ Copia de la Resolución No. PAP 057770 del 16 de junio de 2011, por la cual se modifica la Resolución PAP No. 21674 del 26 de octubre de 2010. (fls. 18-19)
- ❖ Copia de la Resolución No. UGM 031286 del 06 de febrero de 2012, por la cual se revoca la Resolución No. PAP 057770 del 16 de junio de 2011. (fls. 20-23)
- ❖ Certificado laboral del actor. (fl. 24)
- ❖ Certificado de información laboral del actor. (fls. 26-28)
- ❖ Copia del expediente del actor en CD. (fl.55)
- ❖ Certificado de tiempo de servicios y salarios. (fls. 198-201)
- ❖ Copia de la Resolución No. 006 del 12 de febrero de 1979, por medio de la cual se hace una promoción y unos nombramientos. (fl. 202)
- ❖ Copia de la Resolución No. 019 de 2002, por la cual se autoriza una comisión. (fl. 203).
- ❖ Copia de la Resolución No. 337 de 2013, por medio de la cual se hace un nombramiento. (fl. 204)
- ❖ Oficio del 23 de mayo suscrito por el Subdirector Administrativo y Financiero del Colegio de Boyacá, por medio del cual indica que la remuneración del 20% adicional al salario correspondiente a la prima de coordinación se fija de acuerdo al literal h, del artículo 9, parágrafo 2º del Decreto No. 688 de 2002. (fl. 224)

- ❖ Copia de la Resolución No. 289 del 9 de junio de 2010, por medio de la cual se da por terminada una comisión provisional. (fls. 225-226)

2.3. Alegatos de conclusión.

Transcurrido el término concedido por el despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión, las partes presentaron sus escritos de alegatos en los siguientes términos:

2.3.1. Alegatos de la parte actora (fls. 216 a 217)

La apoderada de la parte actora manifiesta que reafirma todos y cada uno de los hechos, pretensiones y condenas escritas y presentadas dentro del libelo de la demanda, al igual que las pruebas aportadas e incorporadas dentro del proceso de la referencia.

Con relación a las excepciones planteadas por la UGPP, manifiesta al despacho que no deberán prosperar toda vez que son excepciones que carecen de fundamento legal pues no reúnen los requisitos que la Ley 1437 de 2011 ha establecido pues dichas excepciones no atacan de fondo el acto administrativo objeto de control. Salvo la de prescripción que al ser resuelta por el despacho debe despacharse desfavorablemente puesto que el accionante ha venido interrumpiendo en debida forma el término de prescripción.

Argumenta que siendo el docente cobijado por el Decreto 2277 de 1979 y por el art. 15 literal a de la Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994 Art. 115 inciso 1, Ley 60 de 1993, Acto Legislativo 001 de 2005 y Ley 812 de 2003 Art. 91 al igual que el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, al docente se le debe aplicar las normas vigentes para efectos de liquidar su IBL en la mesada pensional, acogiéndose al régimen de transición, toda vez que para la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993 el docente JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ contaba con 40 años de edad y 15 años de servicio (fecha de nacimiento 26 de enero de 1954 y fecha de vinculación al servicio público 12 de febrero 1979). Estima la defensa que se debe aplicar el Numeral 1 de la Ley 33 de 1985 y el literal a Numeral 2 Art. 15 de la Ley 91 de 1989 en la que se prevé que la pensión de jubilación para los docentes vinculados antes de junio de 2003 debe ser liquidada con el 75% del promedio de todo lo devengado durante su año de estatus pensional por lo que la UNIDAD ADMINSTRATIVA ESPECIAL DE GESTION

PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DEL LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, debió realizar el cálculo tomando todos los factores salariales, es decir lo que constituye salario, entendido como aquellas sumas que en forma habitual y periódica percibió el trabajador como prestación directa por su servicio.

Solicita la apoderada de la parte actora se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, dando prioridad a la aplicación del principio de favorabilidad, buena fe en materia laboral y de acuerdo a las pruebas aportadas.

2.3.2. Alegatos de la UGPP (Fls. 210 a 215)

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, así mismo indica que la entidad demandada debe sujetarse a lo establecido en la Ley para la expedición de los actos administrativos, sobre todo tratándose de reconocimiento de un derecho prestacional como el que aquí se expone, de manera que los actos administrativos demandados, fueron proferidos con estricta sujeción a los parámetros de la Ley 100 de 1993, aplicables a los beneficiarios del régimen transición. Enfatiza la apoderada que en que la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema aquí debatido en sentencia C-258 de 2013 considerando que una interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin que se tenga una consideración si estos tienen el carácter de remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones es inconstitucional puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo número 1 de 2005 y de la sentencia C-608 de 1999 que tiene efectos erga omnes.

Concluye la apoderada de la entidad accionada que una vez estudiado el cuaderno administrativo del actor, se ha podido establecer que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión tal y como lo indica la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la Liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158/ de 199, como se solicita y que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que

integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa en la norma anterior.

Solicita la apoderada que con base en los argumentos expuestos en los alegatos se declare la excepción de inexistencia de la obligación y absolver de responsabilidad a la entidad que representa.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Cuestiones previas.

3.1.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas al expediente, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado¹.

3.2. Problemas Jurídicos a resolver:

¹ Ver el artículo 626

Corresponde al Despacho determinar **(i)** ¿Qué régimen pensional es aplicable al **señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, teniendo en cuenta laboró como docente en un establecimiento público? **(ii)** ¿tiene derecho el demandante a que se reliquide su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento de estatus de pensionado?

3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados:

Para resolver los problemas jurídicos planteados el despacho resolverá los siguientes ítems:

i) Régimen jurídico pensional aplicable a los docentes que laboran en establecimientos públicos; ii) Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión del personal docente iii) Caso Concreto.

3.3.1. Régimen jurídico pensional aplicable a los docentes que laboran en establecimientos públicos

De conformidad con lo previsto en el Decreto 3176 de 2005 el Colegio de Boyacá es un Establecimiento Público del orden municipal, sin embargo, esta situación no determina que el régimen de los docentes de este establecimiento educativo sea igual al de los demás servidores públicos que laboren en este tipo de entidades.

Sobre este tema el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, al resolver un litigio en el cual se debatía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de un docente vinculado al Colegio de Boyacá, señaló: "el aspecto material es el que determina el régimen del empleado y no el concepto puramente estructural², el cual se refiere únicamente a la organización y al grado de autonomía de los entes que conforman la administración³.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección A. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Radicación No. 15001-23-31-000-2010-00042-01(2642-11). CD.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

³ Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá – Sala de decisión NO. 5 – Magistrado Ponente: Feliz Albert Rodríguez Riveros – 08 de marzo de 2016 – Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Demandante: Silvia Dolores Castro García – Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

234

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tarma
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2014-0176

Demandante: José Miguel Areos López

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

En otras palabras, a los docentes que laboran en establecimientos públicos les es aplicable el régimen pensional de los docentes oficiales.

¿Cuál es el régimen pensional de los docentes?, ¿Los docentes gozan de un régimen especial de pensiones?

De conformidad con el artículo 81⁴ de la ley 812 de 2003⁵, el régimen pensional de los docentes oficiales⁶, se establece tomando como referencia la fecha de vinculación al servicio educativo estatal, de la siguiente manera:

- i) Si el **ingreso al servicio es anterior al 27 de junio de 2003**, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al previsto en las normas vigentes con anterioridad a esta fecha, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular;
- ii) Si la **vinculación ocurrió a partir del 27 de junio de 2003**, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Ahora, al revisarse las normas que se encontraban vigentes antes de la expedición y entrada en vigencia de la ley 813 de 2003, encontramos lo siguiente:

La Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

*“Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. **El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.**” (Negrilla fuera de texto)*

La **Ley 60 de 1993**, en su artículo 6 dispuso:

⁴ **“RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

⁵ Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial 45.231 de 27 de junio de 2003.

⁶ Nivel Nacional, Territorial y Nacionalizado.

“(…) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. (…)” (Negrillas y subrayas del Despacho).

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social⁷.

En consecuencia, debe decirse que cuando el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, debe hacerse referencia al contemplado en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento. Pues ni la ley 115 de 1994, ni la Ley 60 de 1993, establecen los elementos constitutivos del régimen pensional aplicable a los docentes, las dos disposiciones remiten a las normas contenidas en la ley 91 de 1989 la cual, a su turno, establece como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados el previsto para los empleados públicos del orden nacional.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala:

Artículo 15°.- *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1.- *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(…)

A. *Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para*

⁷Se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la norma trascrita las prestaciones sociales de los **docentes nacionales causados hasta la fecha de promulgación de esta Ley y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990** para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y las prestaciones sociales de los **docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989** mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial, el cual es el contenido en la Ley 33 de 1985, pues esta se encontraba vigente al momento de la expedición de la Ley 91 de 1989.

Ley 33 de 1985-, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes⁸, en su artículo 1º consagró como excepciones para la aplicación de sus disposiciones, las siguientes:

1. *Quienes a la fecha de la promulgación de la ley -empleado público o trabajador oficial- acrediten el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:*

- *Haber cumplido 15 años de servicio* continuos o discontinuos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, 13 de febrero de 1985.
- *Haber cumplido 20 años de servicio* continuos o discontinuos y **encontrarse retirado del servicio** a la fecha de entrada en vigencia de la ley 33 de 1985. Acreditar este requisito implica que la pensión de jubilación se liquide con base en las normas vigentes al momento del retiro del servicio del empleado público o trabajador oficial.
- *Haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación* a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. En este caso el empleado público o trabajador oficial **tiene derecho a regirse por las normas anteriores a la referida Ley.**

2. *Quienes trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, o*

3. *Quienes por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, es preciso concluir que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados

⁸ Ver Sentencia del 17 de febrero de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 4001-23-31-000-2003-00630-01(0802-10).

públicos del orden nacional⁹. También debe concluirse que los docentes no gozan de un régimen especial de pensiones, pues, aunque el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, dispuso que los educadores son empleados oficiales de régimen especial, esta disposición no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los docentes; la especialidad del régimen hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal (ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro), y a algunos temas salariales y prestacionales, tales como recibir simultáneamente pensión y sueldo (Art. 5 del Decreto 224 de 1972), gozar de pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), e incluso de pensión gracia y pensión de invalidez. Las prerrogativas antes enunciadas se reiteran mediante las leyes 91 de 1989, 100 de 1993, art. 279, 60 de 1993, art. 6, y 115 de 1994, pero de ninguna manera, lo relativo al régimen pensional.

Así, al revisar las normas anteriormente citadas, **en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.** Lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

Entonces, **los docentes, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones sino del derecho pensional de régimen general**¹⁰, de modo que hay que remitirse a la Ley 33 de 1985, pues las normas de su especialidad no fijan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general de pensiones.

3.3.2. Régimen Pensional aplicable al caso concreto:

⁹ Ver sentencias de Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. del 13 de noviembre de 2014. Radicado 3008-13 C.P. Gerardo Arenas Monsalve y del 12 de febrero de 2009. Radicado: 1959-2008 C.P. Berta Lucia Ramírez

¹⁰ Ver Sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Con el libelo de la demanda **la parte actora** manifiesta que "los actos administrativos objeto de anulación, reconocen y liquidan la pensión al señor JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ, teniendo en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como un beneficio a favor de aquellas personas que acreditan el cumplimiento de los requisitos señalados en el mismo artículo de tal suerte que en lo que se refiere a la edad, tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y monto de la pensión se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado. Pero una interpretación errónea del principio de favorabilidad se le aplican normas posteriores a la de la vigencia, es decir el Decreto 2277 de 1979 y Ley 4ª de 1992, las cuáles son más favorables para los intereses económicos y de manutención, que se debieron aplicar para establecer el monto de la pensión de vejez para la parte actora, lo anterior en concordancia con los derechos pensionales establecidos y ratificados por vía jurisprudencial por el H. Consejo de Estado a partir del año de 2010".

Por su parte, **la apoderada de la entidad accionada** manifiesta que una vez estudiado el cuaderno administrativo del actor, se ha podido establecer que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% como monto de la pensión, tal y como lo indica la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994, como se solicita y que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa en la norma anterior.

Indica que no se deben tener en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por el accionante, durante el año en el cual adquirió el estatus de pensionado, sino únicamente aquellos factores sobre los cuáles realizó los aportes, ello en aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional. Se encuentra que efectivamente, el demandante pudo haber devengado otros factores salariales. No obstante, respecto de ellos no obra prueba de aportes o cotizaciones al sistema, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de la pensión

De lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera, el señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**

- ⊕ Nació el día veintiséis (26) de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954) (Fl. 13).
- ⊕ Laboró desde el doce (12) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979) (Fls. 24, 26 y 200)
- ⊕ El señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, adquirió el estatus jurídico de pensionado el día veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009). (Fl. 21)
- ⊕ El señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, a la fecha de adquisición de su status pensional, se encontraba afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación. (fl. 12-16)
- ⊕ Al trece (13) de febrero de 1985, fecha en la cual fue publicada la Ley 33 de 1985 en el Diario Oficial N° 36856, **el accionante, no contabilizaba quince años de servicios, tal y como se encuentra acreditado en el sub lite a folio 13.**
- ⊕ Prestó sus servicios como docente del Colegio de Boyacá (Fl. 20).
- ⊕ Al accionante se le reconoció y liquidó su pensión de jubilación mediante Resolución N° PAP 021674 del veintiséis (26) de octubre de dos mil (2010); teniendo en cuenta el 75% sobre el salario promedio de 10 años, periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1999 al 30 de enero de 2009, teniendo en cuenta únicamente la **Asignación básica.** (Fls. 12-16).
- ⊕ Según Certificado de Factores salariales del año de adquisición de estatus obrante a folios 28, 200 y CD obrante a folio 56 del expediente, el accionante devengó como factores salariales: **Asignación básica, coordinación 20%, prima de grado, prima de alimentación y prima de navidad.**
- ⊕ Mediante Resolución N° PAP 057770 del dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011) se modifica la Resolución No. PAP 21674 del 26 de octubre de 2010. (Fls. 18-19).
- ⊕ Mediante Resolución N° UGM 031286 del 06 de febrero de 2012, se revoca la resolución No. PAP 057770 del dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011). (fls. 20-23)

En conclusión, tenemos que:

FACTORES SALARIALES			
Resolución por el demandado		Solicitados por la demandante (N.º) (Devengados durante el año de adquisición de estatus)	Certificado de Factores salariales del año de adquisición de estatus de pensionado (N.º, 28, 37 y CD obrante a folio 56)
Resolución No.	Factores (los contemplados en el Decreto 1158 de 1994)		
❖ 005245 de 2005 por la cual se reconoce una pensión de vejez.	❖ Asignación básica	❖ Asignación Básica ❖ Coordinación 20% ❖ Prima de alimentación ❖ Prima de Grado ❖ Prima de Navidad ❖ Prima de Vacaciones	❖ Asignación Básica ❖ Coordinación docente ❖ Prima de Alimentación ❖ Prima de Grado ❖ Prima de Navidad ❖ Prima de Vacaciones

Para el caso en estudio, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, queda plenamente demostrado que el señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ** ostentó la calidad de **Docente del Colegio Boyacá** desde el **doce (12) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979)¹¹**, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1° de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional y los nacionalizados mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, así no hay duda de que en materia de pensión de jubilación **a la parte actora le es aplicable la Ley 33 de 1985, sin que resulte procedente acoger para el efecto el régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues su calidad de docente oficial lo exceptúa de la aplicación de la regulación pensional allí prevista.**

Ahora, frente al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, es del caso concluir que el señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, no disfrutó de un régimen especial de pensiones, no obstante su condición de docente oficial y **no tenía 15 años de servicios** a la fecha de expedición de la Ley 33 de 1985, ya que inicio sus labores el día 12 de febrero de 1979.

¹¹ (Fls. 13, 24 y 200 del expediente)

En conclusión, la normatividad aplicable en este caso son las leyes 33 y 62 de 1985, pues se reitera, que:

- ✓ El señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ.**, no fue beneficiario de las excepciones previstas por el artículo 1 de la ley 33 de 1985, **EN CONSECUENCIA LA LEY 33 DE 1985 SE LE APLICA EN SU TOTALIDAD.**

3.3.3. Factores de liquidación pensional:

El artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 que establece que *"la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente"*; sin embargo frente a la legalidad del mencionado artículo el H. Consejo de Estado dijo:

*"Si bien es cierto la correlación entre **cotización** y **liquidación** desarrollada en el artículo enjuiciado 3º del decreto 3752 de 2003, no es un mandato nuevo e injustificado, porque deviene de la ley y de disposiciones de rango constitucional y porque busca corregir errores y prácticas que desencadenaron en la pérdida de sostenibilidad financiera de algunas entidades (Cajas de entidades territoriales, Caja Nacional de Previsión Social, Seguro Social), también lo es que **el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 al establecer que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 es el vigente con anterioridad a esa fecha, permitió que las pensiones que se vayan causando, en esas circunstancias y hasta que se extinga la transición, no guarden correspondencia entre el ingreso base de cotización (Ibc) y el ingreso base de liquidación (Ibl).***

(...)

*El artículo controvertido 3º del decreto 3752 de 2003, en la medida que atendió mandatos superiores y propendió por darle viabilidad al sistema, no amerita que se declare nulo sino que **se limite su aplicación, esto es, al grupo de docentes que se vincule con posterioridad al 27 de junio de 2003.**¹² (Negrilla y subraya del Despacho)"*

Así mismo, acerca de la posibilidad de ajustar las pensiones de los docentes que fueron causadas y reconocidas durante la vigencia del artículo 3º del decreto reglamentario 3752 de 2003, esto es, el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2003 y el 24 de

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, seis (6) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00(9906-05) acumulados

238

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2014-0176

Demandante: José Miguel Arcos López

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

julio de 2007, la señora Ministra de Educación Nacional realizó consulta al H. Consejo de Estado, la cual se respondió el día diez (10) de agosto del 2011 así:

“El ajuste de las pensiones causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003, con la fórmula en él establecida, sólo es viable para los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 812 de 2003, con el fin de incluir todos los factores de liquidación contemplados en las normas a ellos aplicables, que se encontraban rigiendo al momento en que entró en vigencia dicha ley.¹³”

De lo anteriormente expuesto el Despacho logra colegir que al señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ** no le era aplicable el artículo 3º del Decreto N° 3752 del 22 de diciembre de 2003, pues aunque su pensión se causó con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, esto es el veintiséis (26) de octubre de dos mil diez (2010), su vinculación al servicio educativo estatal fue anterior a dicha ley; así consta en la Resolución N° PAP 021674 del 26 de octubre de 2010 y el certificado de tiempo de servicios obrantes a folios 12-16, 28, 200 y CD obrante a folio 56 del expediente respectivamente en donde se observa que el docente tuvo como fecha de vinculación el día doce (12) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979); aunado al hecho de que el mencionado artículo fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007.

Respecto de los **factores salariales** que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 llega a la conclusión que **la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios¹⁴**. En tal sentido, después de hacer un estudio de las diferentes posiciones históricas asumidas por dicha Corporación, se concluyó finalmente, que **se deben tener en cuenta todos los factores salariales que recibe el trabajador en forma habitual**, garantizando así los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral; en ese caso tuvo en cuenta factores salariales distintos de los que taxativamente menciona la Ley 62 de 1985. Por tanto, según la posición sostenida por el H. Consejo de Estado en la sentencia de

¹³ Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, diez (10) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00004-00(2048)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardiña, Cuatro (4) de agosto de 2010. Radicación No 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandía.

unificación a la que se hace mención, ya no pueden ser tenidos en cuenta únicamente los factores que sirvieron de base para calcular los aportes, ni los factores taxativamente señalados en algunas normas, o tan solo aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes, porque existen principios y razones de mayor peso que impiden llegar a esta conclusión, como lo señaló el Consejo de Estado.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación SU-230 del día 29 de abril de 2015¹⁵ estableció una interpretación sobre la aplicación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones, lo cierto es que dicho pronunciamiento no afecta en modo alguno la forma de liquidación de la pensión del caso aquí analizado, pues en ella se hace referencia únicamente al IBL de los regímenes sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100, la cual -como se expuso anteriormente- excluyó de su aplicación en su artículo 279 a los docentes, sumado a que la vinculación del actor fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual -y de conformidad con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989-, sus prestaciones económicas y sociales (entre ellas la pensión de jubilación) siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985.

Por otro lado, también debe anotarse que, revisado el texto de dicha sentencia de unificación, la H. Corte Constitucional nada consideró, ni efectuó ningún pronunciamiento respecto de los factores salariales establecidos en la ley 33 de 1985 y, por tanto, lo cierto es que tal aspecto aún deben seguirse interpretando de acuerdo con los parámetros de la ya citada Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado.

De manera posterior se reitera el mismo criterio en providencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - proferida el 25 de febrero de 2016 - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE – dentro del Expediente: 25000234200020130154101¹⁶ en la cual se establece que:

¹⁵ Referencia: Expediente T- 3.558.256. Acción de tutela instaurada por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

¹⁶ Referencia: Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - Expediente: 25000234200020130154101 - Referencia: 4683-2013 - Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON - Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Contribución Social -UGPP-

“(…) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.

Así las cosas, siguiendo las directrices trazadas por la jurisprudencia, **para liquidar la pensión se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé, incluyendo las primas de navidad y vacaciones, a las cuales a pesar de tener la naturaleza de prestaciones sociales, el legislador les dio la connotación de factor salarial para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹⁷.

Lo anterior, además tiene respaldo en la jurisprudencia reciente del H. Consejo de Estado, esto es del 14 de abril de 2016¹⁸, en la que han reiterado que para la liquidación de la pensión debe incluirse la totalidad de los factores devengados.

De lo anterior se concluye entonces, que la entidad accionada desconoció el régimen pensional aplicable al señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, y en consecuencia vulnero el derecho que a éste le asistía de disfrutar de una prestación pensional cuyo ingreso base de liquidación tuviera en cuenta la totalidad de los factores efectivamente devengados en el año anterior a adquirir su estatus de pensionado.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima el despacho que la parte demandante logro desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados y en consecuencia se debe declarar su nulidad y ordenar la reliquidación de la pensión de vejez, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de estatus de pensionado. Así, de conformidad con la certificación que obra a

¹⁷ Ver concepto No 1393 de 18 de julio de 2002, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. C. P. Dr. Flavio Rodríguez Arce.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), EXPEDIENTE No. 11001 - 03 - 25 - 000 - 2014 - 00528 - 00, NUMERO INTERNO: 1669 - 2014

folios 28, 200 y CD obrante a folio 56 del expediente, en el año anterior a adquisición de estatus, el señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, percibió como factores salariales los siguientes: **Asignación Básica, Coordinación 20%, prima de alimentación, prima de grado, prima de navidad y prima de vacaciones**; por ende, los mismos deben tenerse en cuenta para reliquidar la pensión de vejez. Pues de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión del accionante sólo se tuvo en cuenta la asignación básica.

4. De la prescripción:

La normatividad (artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968) determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres (3) años atrás de la solicitud relevante. En el presente caso, se considera que la petición relevante corresponde al primero (1º) de agosto de dos mil once (2011) (fl. 20), de tal forma que **no operó la prescripción** respecto de las mesadas causadas con antelación, teniendo en cuenta que la asignación pensional del demandante fue reconocida a partir del nueve (09) de febrero de dos mil nueve (2009)

5. Las diferencias a pagar:

Aclara el despacho que en el presente caso no se ordenará hacer los descuentos sobre el factor que se ordena incluir en la presente providencia, conforme lo establece el acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁹, toda vez que se encuentra demostrado que el accionante aún se encuentra vinculado como docente del Colegio de Boyacá, aunado al hecho que dentro del expediente se encuentra acreditado que el Colegio de Boyacá, como empleador del demandante realizó los descuentos sobre los factores salariales que se certificó en el documento obrante a folios 28, 200 y CD obrante a folio 56 del expediente, dentro del cual está **Coordinación 20%, prima de alimentación, prima de grado, prima de navidad y prima de vacaciones**.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13)

6. El ajuste al valor:

La suma que resulte deberá ser ajustada, en los términos del inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

7. Los intereses:

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 192 del C.P.A.C.A.

8. El cumplimiento de la decisión judicial:

La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar.

9. Costas:

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la

sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "U.G.P.P.", como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., en la suma de TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$39.000), que corresponde a los gastos en los que incurrió la parte actora en el proceso de la referencia y se acreditó con la consignación obrante a folio 45 del expediente.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Primero.- Declarar la **Nulidad parcial** de la Resolución N° PAP 021674 del 26 de octubre de 2010, por la cual deja sin efectos la resolución No. PAP 17212 del 08 de octubre de 2010 y se Reconoce una Pensión Mensual Vitalicia por Vejez, expedida por la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declarar la **Nulidad** de las resoluciones No. PAP 057770 del 16 de junio de 2011, por la cual se modifica la resolución PAP No. 21674 del 26 de octubre de 2010 y la resolución No. UGM 031286 del 06 de febrero de 2012 por la cual se revoca la Resolución No. PAP 057770 del 16 de junio de 2011, expedidas por la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

Tercero.- No declarar probada la excepción de prescripción de mesadas propuesta por la apoderada de la entidad accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** reliquidará la pensión de vejez del señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ** conforme a las bases expuestas en la parte considerativa de esta providencia, para lo cual se tendrá en cuenta, no sólo la remuneración básica mensual, sino también la: **Coordinación 20%, prima de alimentación, prima de grado, prima de navidad y prima de vacaciones** percibidos en el año anterior a la adquisición de estatus, y pagará las diferencias en las mesadas pensionales causadas.

El periodo que debe tenerse en cuenta para efectuar la reliquidación pensional es el año anterior a la adquisición de estatus, el cuál según consta en el expediente es el comprendido entre el 26 de enero de 2008 al 25 de enero de 2009.

Quinto.- De la condena y sobre los factores a tener en cuenta para efectos de reliquidar la pensión del señor **JOSÉ MIGUEL ARCOS LÓPEZ**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** descontará las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Sexto.- Al efectuarse la reliquidación de las mesadas pensionales, la entidad aplicará el reajuste de valores contemplado en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. a efecto de que ésta se pague con su valor actualizado para lo cual deberá aplicarse la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Séptimo.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Octavo.- El presente fallo se cumplirá en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Noveno.- Condenar en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "U.G.P.P.", como lo ordena el artículo 365 del C.G.P, en la suma de TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$39.000), que corresponde a los gastos en los que incurrió la parte actora en el proceso de la referencia y se encuentra debidamente acreditado con la consignación obrante a folio 45 del expediente, por secretaría efectúese la liquidación conforme lo dispuesto por el artículo 366 del C.G.P.

Décimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Notifíquese y cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez