



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) de junio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 095

TEMAS:	APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 - FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE Y QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2015 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por ARMANDO RAFAEL GUEVARA ÁVILA, a través de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.



I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1.1. Declarar que es nula la Resolución RDP 007312 del 9 de agosto de 2012, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P., negó la reliquidación de la pensión de jubilación a ARMANDO RAFAEL GUEVARA ÁVILA, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
- 1.1.2. Declarar que es nula la Resolución RDP 014795 del 8 de noviembre de 2012, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P., resuelve un recurso de apelación, confirmando en su totalidad el acto administrativo impugnado.
- 1.1.3. Declarar que ARMANDO RAFAEL GUEVARA ÁVILA tiene derecho a título de restablecimiento del derecho, a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P. le reliquide y pague su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo cual nos arroja la cuantía legal en la suma de \$1.002.797.00 efectiva a partir del 3 de septiembre de 2008, fecha en que cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad, y ya se encontraba retirado del servicio oficial.

¹ Fol. 2 a 3 del cuaderno principal N° 1.



1.1.4. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P. a efectuar y pagar la indexación de la primer mesada pensional a favor de ARMANDO RAFAEL GUEVARA ÁVILA, con el índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), año por año, desde el año 2001, fecha en la cual fue retirado del servicio oficial, y hasta el año 2008, fecha en la cual cumplió la edad, lo que significa que la pensión tiene efectos fiscales a partir del 3 de septiembre de 2008, fecha ésta en la cual cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad, y conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado y en concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 2143 de 1995.

1.1.5. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P. a que sobre las diferencias adeudadas, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor de estas, conforme al Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el día 3 de septiembre de 2008 y hasta cuando pague su totalidad, tal como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.6. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P, para que pague a favor del demandante, intereses moratorios conforme lo establece el inciso 3 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

continuación el Tribunal procede a resumir:

Indica que, prestó sus servicios al Estado de la siguiente manera:

- En el Ministerio de Salud Pública desde el 20 de agosto de 1973 hasta el 11 de enero de 1977.
- En el Departamento Administrativo de Seguridad Social de Sucre desde el 1 de enero de 1978 hasta el 13 de octubre de 1982.
- En el Municipio de Sincelejo desde el 1 de mayo de 1983 hasta el 5 de septiembre de 1983.
- En la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el 1 de junio de 1987 hasta el 30 de diciembre de 2001.

Señala que, nació el día 3 de septiembre de 1953, por ende, adquirió el status jurídico de pensionado, el día 3 de septiembre 2008.

Narra que, fue retirado del servicio mediante la Decreto No. 1012 de 2000, efectivo a partir del 1 de enero de 2002 y que la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución No. 18810 del 19 de mayo de 2009, ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación a su favor, en cuantía de \$798.463,00, efectiva a partir del 3 de septiembre de 2008, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.

Refiere que, solicitó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL la reliquidación de su pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio y de conformidad con todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio y no tenidos en cuenta en la resolución de reconocimiento.

Manifiesta que, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL a través de la Resolución No. RDP 007312 del 9 de agosto de 2012, niega la reliquidación de la pensión de jubilación. Por lo anterior, dentro del término legal se interpuso el recurso de apelación contra la Resolución No. RDP 007312 del 9 de agosto de 2012, siendo resuelto tal recurso a través de la Resolución No. RDP 014795 del 8 de noviembre de 2012, confirmándose en todas y cada una de sus partes el acto administrativo impugnado.

Esboza que, se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues al 1 de abril de 1994, entrada en vigencia de la mencionada ley, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio, por consiguiente se le debe aplicar las normas anteriores, las cuales corresponden a la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978.

Informa que, el último lugar de prestación del servicio fue en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el cargo de Registrador Municipal, 4035-06 de la Delegación Departamental de Sucre.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

Constitucionales: arts. 2, 6, 13, 25, y 58. **Legales:** Código Civil: art. 10 Ley 57 de 1887: artículo 5, Leyes 33 y 62 de 1985, ley 4 de 1966, decreto ley 1045 de 1978, ley 1437 de 2011.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Expone que, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

U.G.P.P en los actos administrativos demandados, al negar la reliquidación de la pensión de jubilación a su favor, viola el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, así mismo trasgrede el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 –Régimen de Transición- y por consiguiente deja de aplicar la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación, con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Igualmente indica que, la entidad demandada desconoce el mandato constitucional consignado en el artículo 48 superior, en el sentido de no respetarle las normas especiales contenidas en la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978 para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, con todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio, normas aplicables a los servidores públicos que se encuentran en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; precisamente el desconocimiento de dicho Régimen de Transición, conllevó a la no aplicación íntegra de la Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, que le eran aplicables en su integridad.

Aduce que, la entidad accionada desconoce la ley por vía de omisión, al obviar la inclusión de los siguientes factores salariales devengados en el último año de servicio, y son: asignación básica, prima de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, desatendiendo el Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, lo que significa que, debió proceder a Reliquidar la pensión de jubilación con fundamento en la siguiente normatividad: Ley 33 de 1985 y Decreto Ley 1045 de 1978, por consiguiente la referida liquidación es sobre los factores devengados y certificados en el último año de servicio, es decir, desde el día 1 de enero de 2001 al 30 de diciembre de 2001. La negativa de reliquidar en legal forma, como ya se explicó y manifestó con suficiencia, no solo va en contravía de la norma, sino que, desconoce principios de orden superior como lo es la igualdad, equidad y favorabilidad consagradas en la Constitución Política en los artículos 13 y 53.



1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 14 de mayo de 2013 (Fol. 13 C. Principal N° 1).
- Admisión de la demanda: 7 de junio de 2013 (Fol. 43 C. Principal N° 1).
- Notificaciones: 26 de julio de 2013 (Fol. 46 a 49 C. Principal N° 1).
- Contestación a la demanda: 16 de octubre de 2013 (Fol. 114 a 120 C. Principal N° 1).
- Sentencia de primera instancia: 12 de febrero de 2015 (Fol. 275 a 283 C. Principal N° 2).
- Recurso de Apelación: 19 de febrero de 2015 (Fol. 290 a 294 C. Principal N° 2).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 25 de marzo de 2015 (Fol. 311 C. Principal N° 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 9 de abril de 2015 (Fol. 4 Cuaderno de Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 21 de abril de 2015 (Fol. 14 Cuaderno de Apelación).

1.5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 114 a 120 del cuaderno principal N° 1.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los relacionados con el tiempo de servicios, fecha de nacimiento y recursos interpuestos por el actor en contra de los actos administrativos que liquidaron su pensión. Niega los relacionados con la no aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 al demandante.



Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que considera que carecen de sustento jurídico y probatorio.

Propuso como medios exceptivos, los siguientes: i) Inexistencia de la obligación; ii) Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad – conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público y iii) Prescripción.

1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Jueza de primera instancia, luego de analizar el acervo probatorio y estudiarlo conforme a la normativa que regula el tema, determinó que se encuentra demostrado que el demandante al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de esa norma para el reconocimiento de su pensión de jubilación, por tanto, al demandante lo cobijó el sistema pensional vigente para el sector público antes de la referida Ley 100 de 1993, contenido en la Ley 33 de 1985.

En consecuencia, al momento de liquidar la mesada de la pensión vitalicia de jubilación del demandante, se debieron tener en cuenta, todos los factores salariales devengados por él, durante el último año de servicios (año 2001), estos son, además de los que se le reconocieron en la Resolución N° 18810 de 2009, la prima de alimentación, la prima de servicios, prima de navidad y la prima de vacaciones.

Así las cosas determinó que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad ya que desconocieron el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, y la tesis de la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo

² Fols. 275 a 283 Cuaderno principal N° 2.



del Consejo de Estado.

1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN³:

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Manifiesta que, el régimen de transición se caracteriza por ser este un beneficio de orden legal que le permite a todos aquellos que gocen tal beneficio, acceder a la pensión conservando los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto pensional estatuidos en el régimen que se encontraban vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, y que para el caso que nos ocupa es el que se encuentra articulado en la Ley 33 de 1985.

En vista de lo anterior, indicó que, la entidad encartada reconoció la pensión de jubilación al demandante, respetando los elementos que gozan de protección del régimen de transición esto es edad, tiempo de servicio y monto pensional, luego entonces, por el simple hecho de gozar del régimen de transición aludido, no quiere decir ello que se pueda acceder a una pensión con el contenido íntegro de una norma o régimen pensional el cual desaparece de la vida jurídica, con la expedición de nuevas normas que regulen el tema pensional como es el caso la Ley 100 de 1993, por lo que cabe resaltar nuevamente lo que quiso proteger el legislador fueron ciertas prerrogativas ya mencionadas anteriormente edad, tiempo de servicio y monto pensional.

Arguyó que, para el caso en concreto, se tiene que al demandante al momento de reconocerle la pensión se le respetaron lo pertinente señalado en la normatividad anterior en su inciso segundo, es decir, los elementos que taxativamente ilustra los cuales son, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el

³ Fols. 290 a 294 Cuaderno principal N° 2.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez; razón anterior y fundamento jurídico suficiente para considerar que la entidad actuó conforme a las disposiciones legales vigentes. Por otro lado, en lo referente al Ingreso Base de Liquidación (IBL), siendo este el punto de controversia, es preciso indicar que el legislador en ningún momento contempló tener este como elemento protegido o garante para el reconocimiento de pensiones las cuales gocen del régimen de transición, ya que con la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social este contempló la forma cómo debía calcularse el ya citado Ingreso Base de Liquidación (IBL), y por ende los factores de salario a tener en cuenta al momento de determinar el monto pensional

Por último, afirmó que, disiente en la no declaratoria de la excepción denominada prescripción, que si tenemos en cuenta que este fenómeno jurídico es un modo de extinguir las obligación y sucede cuando el acreedor deja pasar un lapso de tiempo tendiente al reconocimiento y pago de sus derechos, a lo cual para nuestro caso el término para interrumpir tal fenómeno sería el de tres años, o también llamada prescripción trienal, con relación al caso que nos ocupa tenemos que el demandante se le reconoció su derecho pensional mediante resolución 18810 del 19 de mayo del 2009, y el demandante acude ante la entidad con el fin que se le reconozca la reliquidación pensional que hoy nos concentra el día 28 de mayo del año 2012, sobrepasando este el término que establece la ley para interrumpir tal fenómeno.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicita revocar la sentencia proferida por el *Aquo* en primera instancia.

1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

1.5.4.1. PARTE DEMANDANTE (fol. 21 a 23 del C. de 2da Instancia): El extremo activo replicó los argumentos contenidos en el libelo demandatorio.



1.5.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 25 a 29 del C. de 2da Instancia): Alegó de conclusión de forma extemporánea.

1.5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Dentro de esta oportunidad procesal no emitió concepto alguno.

2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, factores que por norma especial o por su naturaleza son salario, así estos no estén expresamente consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, **ii)** Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional del régimen contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, y **iii)** El caso concreto.



2.2. LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993:

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*. En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

El primero de ellos consagra como supuestos de hecho para la aplicación de la transición y por tanto de la normativa vigente con anterioridad, el tener 40 años o más para los varones, 35 o más años de edad si son mujeres o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema. La segunda de las normas establece la vigencia del sistema general de pensiones a partir del 1 de abril de 1994.

Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de vejez ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

Para el caso concreto encontramos que el actor adquirió el estatus de pensionado el 3 de septiembre de 2008, y así se desprende de la lectura misma del acto administrativo que le reconoció y ordenó inicialmente el pago de su pensión (Fol. 151 a 153 del cuaderno principal N° 1).

Así las cosas, la pensión del accionante se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el artículo



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

36 de la Ley 100 de 1993⁴, no obstante al momento de liquidar la mencionada pensión no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que devengó durante su último año de servicio.

Manifiesta la primera de las mentadas normas en su artículo 1:

“ARTÍCULO 1o. 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.

(...). (Negrillas de la Sala).

En igual sentido la mencionada normativa, contempla los parámetros fijados para liquidar la pensión de jubilación, y los factores a incluir, para tal efecto dispone el artículo 3º modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985:

*“ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**(Negrillas pertenecientes a la Sala).*

⁴ El señor GUEVARA ÁVILA para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1 de abril de 1994), contaba con más de 40 años de edad y superaba los 15 años de servicios cotizados, por lo tanto acreditaba los dos requisitos contenidos en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Ver folios 30, 160, 161 y su reverso y reverso folio 163 del C. Principal N° 1).



En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

Por lo dicho, para la Sala es claro, dado que la normativa aplicable es la Ley 33 de 1985, es a esta a la que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión del actor y por lo tanto la aplicable en el *sub judice*.

2.3. FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Como se expuso con anterioridad, las normas aplicables para efectos de determinar el salario de liquidación son las Leyes 33 y 62 de 1985, y es en esta misma normativa donde se señalan los factores salariales que se han de tener en cuenta para conformar la base de liquidación pensional.

Al respecto el artículo 3 de la norma referenciada, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, establece la forma como se liquidaría la pensión de jubilación señalando los siguientes factores:

- Asignación básica.
- Gastos de representación.
- Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.
- Dominicales y feriados.
- Horas extras.
- Bonificación por servicios prestados.
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

No obstante lo anterior, se han expuesto varias interpretaciones por la jurisprudencia frente a cómo se debe efectuar la liquidación y los factores a tener en cuenta para ello, en primer lugar se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Lo dicho, dado que no obstante la claridad de la norma estudiada de forma aislada, existen otras normas que consagran diferentes medios remunerativos del servicio que son salario por disposición expresa del legislador o su naturaleza, por lo que en aplicación de los principios generales del derecho laboral de primacía de la realidad sobre la forma y de favorabilidad, han de interpretarse de manera integral para así establecer qué factores constituyen en realidad salario y liquidar la pensión con los ingresos efectivamente percibidos por el trabajador en su vida laboral activa.

Por otro lado, se reliva la interpretación que de la Ley 33 de 1985 ha realizado el CONSEJO DE ESTADO en especial al tema del salario base de liquidación de la pensión, posición que la Sala comparte, y para lo cual se permite transcribir en su aparte más importante:

*“En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, **no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.***



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

...

a) De los factores de salario para liquidar pensiones.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002⁵, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

“(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)”. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

(...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”

*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*

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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**.^{6, 7} (Resaltado por fuera del original)*

Destaca la Sala que esta no es una posición aislada de la mencionada Alta Corporación, sino que es la línea que se consolida a partir de allí tal como se puede observar en decisiones más recientes⁸.

Como conclusión de este numeral, para esta Corporación, el salario base de liquidación de la pensión debe incluir todos aquellos pagos que conforme a su naturaleza o norma especial son salario.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar:

⁶ 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.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

⁸ Como decisión de este tipo, la Sala trae para soportar la siguiente: “Al examinar con detenimiento la anterior cita jurisprudencial (se refiere a la citada en el pie de página anterior), es claro que la entidad demandada debió efectuar los aportes que devengó el actor mientras estuvo prestando sus servicios sobre los factores salariales y que pretende se tengan en cuenta.” (La nota entre paréntesis no es del texto original) CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 20 de marzo de 2013. REF: EXPEDIENTE No. 76001233100020070021701. NÚMERO INTERNO: 03412012. ACTOR: JOSÉ OMAR GONZÁLEZ CRUZ. AUTORIDADES NACIONALES.



2.4. CASO CONCRETO.

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, este Cuerpo Colegiado precisa, que se encuentra debidamente probado que a ARMANDO RAFAEL GUEVARA ÁVILA le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” E.I.C.E. en su calidad de fotógrafo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y que para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidándosele la misma con base en el 75% de lo devengado sobre el salario promedio desde el 1 de enero de 1992 hasta 30 de diciembre de 2001, esto es, **la asignación básica, horas extras y la bonificación por servicios prestados**, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho⁹.

Asimismo se encuentra acreditado que, el accionante es acreedor del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dado que al 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad cumplidos, dado que nació el 3 de septiembre de 1953¹⁰.

Igualmente, con motivo de una petición elevada por el accionante el día 28 de mayo de 2012¹¹, por intermedio de la Resolución RDP 007312 del 9 de agosto de 2012, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, le negó la reliquidación de su pensión de vejez.

Inconforme con la anterior determinación, el señor GUEVARA ÁVILA, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación¹², el cual fue resuelto por la

⁹ Folios 151 a 153 del cuaderno principal N° 1.

¹⁰ Ver fol. 160, registro de nacimiento del actor.

¹¹ Obrante a folios 14 a 15 y 144 del cuaderno principal N° 1.

¹² Ver folios 21 a 23 y 156 a 157 del C. Principal N° 1.



entidad accionada a través de la Resolución RDP 014795 del 8 de noviembre de 2012¹³, confirmándose en todas y cada una de sus partes la decisión primigenia.

Por otro lado, se encuentra claramente demostrado que en el último año de servicios del actor, el que transcurrió entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2001¹⁴ en el cargo de Fotógrafo 4085 – 03 de la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegación Sucre, le fueron cancelados, según certificación suscrita por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en Sucre¹⁵, aparte de la asignación básica y la bonificación por servicios; **la prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, las que no fueron tenidas en cuenta al momento de liquidar la pensión vitalicia de vejez.**

Decantado lo preliminar, analizado el caso concreto a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados, han transgredido las normas violadas pretendidas por el accionante, dado que es necesario liquidar su pensión, teniendo en cuenta lo estipulado en las Leyes 33 y 62 de 1985¹⁶, debiéndose incluir de acuerdo con las preceptivas señaladas, la totalidad de los factores salariales legales devengados en el último año de servicio, atendiendo a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos laborales, esto en aras de propender por la condición más beneficiosa para el trabajador, en aplicación del principio constitucional laboral aludido de la favorabilidad.

En consecuencia, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada, no sin antes pronunciarse sobre el otro argumento de disenso puesto de

¹³ Ver folios 24 a 28 y 138 a 140 del C. Principal N° 1.

¹⁴ Ver certificación obrante a folio 30 y 171 del C. Principal N° 1.

¹⁵ Ídem nota al pie (14).

¹⁶ Se aclara que, no obstante que el accionante trabajó como fotógrafo al servicio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no le resulta aplicable el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, dado que no laboró al servicio de la misma por más de 16 años continuos o discontinuos, fol. 30 C. Ppal.



presente por el recurrente, concerniente a la no declaratoria de la prescripción de las mesadas pensionales.

Pues bien, tal y como se dejó sentado en líneas superiores, al actor se le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución N° 18810 del 19 de mayo de 2009, la cual le fue efectivamente notificada al señor ARMANDO RAFAEL GUEVARA ÁVILA, el día 13 de octubre de 2009¹⁷. El libelista elevó petición de reliquidación el 28 de mayo de 2012, y con ella interrumpió **por una sola vez y por un lapso igual** la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968), hasta el 28 de mayo de 2015, en consecuencia al ejercitarse la demanda el día 14 de mayo de 2013, dentro del término de interrupción, es claro que **las acreencias deprecadas y reconocidas en el presente asunto, no se encuentran afectadas por el fenómeno preclusivo aludido, dado que la demandada fue presentada dentro del término de interrupción, y la misma interrumpe nuevamente la prescripción (artículo 94 del C.G.P., norma vigente para la fecha de presentación de la demanda).**

2.5. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

¹⁷ Según constancia obrante a folio 149 del C. Principal N° 1.



3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objeto de censura, vulneraron las normas pretendidas por el demandante, por lo que su presunción de legalidad se encuentra desvirtuada y por tanto ha de **CONFIRMARSE** su declaratoria de nulidad con las repercusiones señaladas en la sentencia venida en alzada.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 12 de febrero de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 080.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ