



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**Sentencia No. 077**

**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 19 de diciembre de 2014 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES, 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 siguiente<sup>1</sup>:

- 1.1. Se declare la nulidad de las resoluciones No RDP 038915 de agosto 23 de 2013, y No. RDP 047019 del 8 de octubre de 2013, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, a título de restablecimiento del derecho, reliquide la pensión del GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES, aplicando integralmente el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir, que se liquide su pensión con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, por ser acreedor al régimen de transición del artículo 36 Ley 100 de 1993; y que se tengan en cuenta todos los factores salariales que en forma permanente devengó además de su asignación básica y bonificación por servicios prestados como son: incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio.
- 1.3. Que las sumas que resultaren debidas conforme a las pretensiones anteriores, la entidad demandada las reajuste teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor I.P.C., y sean reconocidos los respectivos intereses moratorios, en los términos que indica los artículos 192 y 299 de la Ley 1437 de 2011.

---

<sup>1</sup> Fol. 2 y 3 del cuaderno principal.



## **1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:**

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Refiere que, mediante Resolución No. PAP 036160 del 28 de enero de 2011, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal – en liquidación, le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación a GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES, identificado con C.C No. 9.106.027 del Carmen de Bolívar, por valor de \$528.618, habiendo laborado 7.738 días, es decir, 1.105 semanas, nacido el día 4 de agosto de 1945, contaba con más de 55 años, habiendo adquirido el estatus jurídico el día 02 de enero de 2009; aplicándole el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1158 de 1994 y Decreto 01 del 84, tal cual lo expresa dicha decisión.

Manifiesta que, la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la resolución en comento, liquidó la pensión con el 75% sobre el promedio de lo devengado durante los últimos diez (10) años, conforme con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo como ingreso base de liquidación, la asignación básica, y como factor salariales la bonificación por servicios prestados.

Indica que, según se desprende de la certificación laboral expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión del Talento Humano “ICA” y la Coordinadora Grupo de Gestión Financiera “ICA”, el señor GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES, devengó de forma permanente además de su asignación básica y bonificación por servicios prestados; incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero y prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio, factores salariales que se desconocieron en las resoluciones arriba mencionadas.

Esboza que, en virtud de lo arriba expuesto, el actor solicitó a la UGPP, mediante escrito radicado el día 9 de julio de 2013, reliquidación de la pensión para que se



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

tuvieran en cuenta los factores salariales: incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio, echados de menos en la primera resolución; así como también, que se liquidara con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Informa que, la UGPP mediante resolución No. RDP 038915 de agosto 23 de 2013, dio respuesta a dicha petición, reliquidando la pensión sin tener en cuenta los argumentos fácticos y jurídicos de la solicitud impetrada, sino que basados en los mismos juicios jurídicos de la resolución anterior, la No. PAP 036160 del 28 de enero de 2011, aumentaron a \$566.700, la pensión del señor GRACIA REYES.

Arguye que, dicha resolución estableció que es procedente realizar dicha reliquidación conforme el inciso 3 o 6 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y artículo 21 *Ibidem*, aplicando el 75% (monto de la Ley 33 de 1985 por estar cobijado con el régimen de transición) sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios devengados en los últimos diez (10) años de servicio, manifestando además, que los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren salario base de cotización, en consecuencia, la solicitud presentada no es procedente.

Señala que frente a la declarada improcedencia por parte de la UGPP, de reliquidar la pensión del señor GRACIA REYES en los términos expuestos por el actor, se interpuso recurso de apelación contra la resolución No. RDP 038915 de agosto 23 de 2013, apelación que fue negada mediante resolución No. RDP 047019 del 08 de octubre de 2013.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

### **1.3. NORMAS VIOLADAS:**

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

Constitucionales: Preámbulo, arts. 1, 2, 4, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 93.

Legales: art. 36 de la Ley 100 de 1993, art.1ª Ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, art.21 C.S.T., y normas concordantes.

Jurisprudenciales: Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 10 de marzo de 2011, Rad: 500012331000200530388 01, N° Interno 1550-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 17 de marzo de 2011, rad.: 250002325000200800068 01, N° Interno: 0234-2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

### **1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Expone que, la UGPP en este caso, no tuvo en cuenta en sus decisiones el principio de igualdad real y material (artículo 13 de la C.P.), la prevalencia del derecho sustancial (artículo 53 y 228) y principios de justicia y equidad.

Indica que, reiteradamente ha dicho la Honorable Corte Constitucional, que se vulnera el debido proceso y se incurre en vías de hecho en decisiones administrativas, cuando no se aplica correctamente el régimen pensional, situación que ocurrió en este caso con las resoluciones demandadas, al desconocer la aplicación integral del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por cuanto no se atendió lo prescrito en ella, cuando señala que “*se liquidara con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*”. En el caso concreto, al señor GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES, solo se aplicó una parte de dicho régimen en lo que tiene que ver con el



tiempo de servicio y edad, pero no se le aplicó el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y mucho menos se tuvieron en cuenta todos los factores salariales que devengaba.

Por último, manifestó que la UGPP, en las resoluciones No. RDP 038915 de agosto 23 de 2013, y No. RDP 047019 del 08 de octubre de 2013, viola el principio de inescindibilidad de la norma laboral y el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respaldado por la necesidad de la protección y garantía de los principios constitucionales de los derechos adquiridos y el de favorabilidad en materia laboral (artículos. 53 y 58 de C.P., artículos 11 de las Leyes 100 de 1993, Ley 71 de 1988 y artículo 21 C.S.T.), ya que las sentencias del Consejo de Estado son claras en sostener, que los factores salariales relacionados con el tema que nos ocupa, es decir, los relacionados en el Decreto 1158 de 1994, que se aplican según la UGPP en virtud de la Ley 100 de 1993, no son taxativos, sino enunciativos, por lo tanto, no puede haber discusión ni duda alguna, en que si existen otros factores que reciba el trabajador en forma habitual o periódica como contraprestación de sus servicios, adicionales a los que establece la ley, estos deban incluirse. Si la administración no lo hace, estaría aplicando criterios desiguales, desproporcionados e injustos en contra de los derechos laborales del trabajador como sucede en este caso. Entonces deberá liquidarse al señor GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales enlistados en las certificaciones anexas a la presente demanda y los tenidos en cuenta con anterioridad.

#### **1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

- Presentación de la demanda: 26 de febrero de 2014 (Fol. 9 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 22 de abril de 2014 (Fol. 44 a 45 C. Principal).
- Notificaciones: 16 de mayo de 2014 (Fol. 49 a 52 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 6 de agosto de 2014 (Fol. 84 a 91 C. Principal)
- Audiencia inicial: 16 de septiembre de 2014 (Fol. 103 a 107 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 19 de diciembre de 2014 (Fol. 108 a 115 C. Principal)
- Recurso de Apelación: 26 de enero de 2015 (Fol. 120 a 123 C. Principal).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 2 de marzo de 2015 (Fol. 133 a 134 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 10 de marzo de 2015 (Fol. 4 Cuaderno N° 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 7 de abril de 2015 (Fol. 13 Cuaderno No. 2).

#### **1.5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:**

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 84 a 91.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los relacionados con el tiempo de servicios, reconocimiento de la pensión por parte de CAJANAL, factores devengados por el actor y negativa de la reliquidación en los términos solicitados.

Propuso como medios exceptivos, los siguientes: i) Indebida interpretación y/o aplicación del régimen de transición, asegurando que el mismo comporta la aplicación de tiempo de servicios, edad y porcentaje de las normas anteriores, no así el salario base de liquidación, el que se debe basar en la Ley 100 de 1993 y ii) Prescripción.



### **1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>2</sup>:**

El Juez de primera instancia, previo estudio de la normativa aplicable y con base en los pronunciamientos jurisprudenciales, manifestó que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 esto es al 1 de abril de 1994, tenía 48 años de edad, ya que nació el 4 de agosto de 1945, y con 5 años de servicio en el ICA, por lo que la edad lo hace beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 por lo que su pensión debería ser reconocida con el régimen anterior contemplado en la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985.

Igualmente indicó que, de las pruebas documentales allegadas con la presentación de la demanda, está probado que mediante Resolución N° 036160 de fecha 28 de enero de 2011 la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció al actor una pensión de jubilación con fundamento en lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994 y Decreto 01 de 1984.

El accionante solicitó que le reliquidaran la pensión de jubilación en aras de ser incluidos todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por lo que mediante la Resolución No. 038915 de fecha 23 de agosto de 2013 se ordenó reliquidar la pensión de jubilación a favor del demandante, resolución sobre la cual fue presentado recurso de apelación, y resuelto el mismo mediante Resolución 047019 de fecha 8 de octubre de 2013 la cual confirma en todas sus partes la Resolución No. 038915 de fecha 23 de agosto de 2013.

Consta dentro del expediente a folio 28 la certificación del tiempo de servicio prestado al Instituto Colombiana Agropecuario ICA y los factores salariales devengados desde el año 2002 hasta el 2012 por parte del demandante Gilberto Enrique Gracias Reyes, de igual forma encontramos dentro de la totalidad del cuaderno administrativo del actor, cédula de ciudadanía, registro civil de

---

<sup>2</sup> Fols. 108 a 115 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

nacimiento, certificado suscrito por la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano del Instituto Colombiano Agropecuario ICA donde informa que prestó sus servicios desde el 3 de enero de 1989 en el cargo de auxiliar de servicios generales 4064 grado 08, certificado del ICA del tiempo trabajado y los factores salariales devengados por el actor desde el año 1994 hasta el año 2010, diferentes certificados salariales, Resolución No. PAP 036160 de fecha 28 de enero de 2011 por medio de la cual se reconoce la pensión vitalicia al actor, certificado del ICA del tiempo laborado por el actor al igual que los factores salariales devengados desde el año 2002 hasta el año 2012, la Resolución No. RDP 047019 de fecha 8 de octubre de 2013 por medio de la cual se negó el recurso de apelación, Resolución No. 038915 de fecha 23 de agosto de 2013 por medio de la cual se le reliquida la pensión al actor pero con base a lo consagrado en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, encontró acreditado que la liquidación de dicha prestación económica según consta en la Resolución RDP 038915 de fecha 23 de agosto de 2013, la cual reliquida la pensión del señor Gilberto Enrique Gracia Reyes reconociéndole como factores salariales la asignación básica y bonificación de servicios prestados desde el año 2002 hasta el año 2012, dicho pronunciamiento se encuentra ratificado que en la Resolución RDP 047019 de fecha 8 de octubre de 2013 y RDP 020149 reitera la negación de reliquidar la pensión del actor, por lo que dichas actuaciones desconocen el derecho a disfrutar su pensión integralmente, pues no se tuvo en cuenta factores salariales tales como incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio que devengó en su último año de servicio el accionante.



### **1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>3</sup>:**

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 ese orden, la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación a la demandante respetando los elementos que gozan de protección del régimen de transición esto es edad, tiempo de servicio y monto pensional.

Indicó que, es necesario señalar que 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.

Reseña que conforme a lo anterior y para el caso en concreto, se tiene que a la 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 número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez; razón anterior y fundamento jurídico suficiente para considerar

---

<sup>3</sup> Fols. 120 a 123 Cuaderno principal.



que la entidad actuó conforme a las disposiciones legales y vigentes.

Afirmó que, 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 lo anteriormente narrado, concluyó manifestando que la entidad encartada no está llamada a reconocer y pagar reliquidación pensional conforme al fallo proferido hoy objeto de alzada recurso.

#### **1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:**

**1.5.4.1. PARTE DEMANDANTE:** El extremo activo no hizo uso de esta oportunidad procesal.

#### **1.5.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 20 a 24 del C. de 2da Instancia)**

En el escrito contentivo de los alegatos replicó los motivos de disenso consignados en el recurso de alzada.

**1.5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Dentro del término concedido para el efecto, 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. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿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?

¿Violaron los actos demandados las normas en que deberían fundarse?

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 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, **ii)** Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional, y **iii)** El caso concreto.

## **2.2. LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:**

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



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

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 para los servidores públicos del nivel departamental, hasta tanto lo determine la autoridad gubernamental, lo que deberá ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1995.

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 02 de enero de 2009, y así se desprende de la lectura misma del acto administrativo que le reconoció y ordenó inicialmente el pago de su pensión (folios 22 a 25 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC9106027, archivo 15).

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 36 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, no obstante al momento de liquidar la mencionada pensión no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que devengaba durante su último año de servicio.

---

<sup>4</sup> El señor GRACIA REYES 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, por lo tanto acreditada el requisito de la edad, contenido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC9106027, archivo 4).



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

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).*

*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



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*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 cómo 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.

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.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

Lo dicho, dado que no obstante la claridad de la norma estudiada de forma aislada, existen otras normas que consagran diferentes medios remunerativas 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 relievra 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.***

...

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 2002<sup>5</sup>, 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*

---

<sup>5</sup> Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*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 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*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*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**.<sup>6,7</sup> (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 recientes<sup>8</sup>.

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:

#### **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 GILBERTO ENRIQUE GRACIA REYES le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” E.I.C.E. – EN LIQUIDACIÓN, a partir del 1 de julio de 2010, 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% del salario promedio

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

devengado durante los años 2000 a 2010, esto es, teniéndole solo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho<sup>9</sup>.

Asimismo se encuentra acreditado que, el actor es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dado que al 1 de abril de 1994, fecha de vigencia del sistema general de pensiones, contaba con 49 años de edad<sup>10</sup>.

Igualmente, se demuestra que, con motivo de una petición elevada por el accionante el día 9 de julio de 2013<sup>11</sup>, por intermedio de la Resolución RDP 038915 del 23 de agosto de 2013, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, reliquidó la pensión de vejez del hoy actor, tomando nuevamente como base el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero liquidándosele la misma con base en el 75% del salario promedio devengado durante los años 2002 a 2012, esto es, teniéndole en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Contra la anterior determinación, el libelista presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la entidad encartada, a través de la Resolución RDP 047019 del 8 de octubre de 2013<sup>12</sup>, confirmando en todas 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 31 de enero de 2011 al 31 de enero de 2012<sup>13</sup>, le fueron cancelados, según certificación expedida por los

---

<sup>9</sup> Folios 22 a 25 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC9106027, archivo 15.

<sup>10</sup> Ver registro civil de nacimiento contenido en el CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC9106027, archivo 4, que da cuenta que el actor nació el 4 de agosto de 1945.

<sup>11</sup> De ello da cuenta la parte considerativa de la Resolución RDP 038915 del 23 de agosto de 2013 (fol. 16 a 20 del C. Principal).

<sup>12</sup> Ver folios 11 a 15 del C. Principal.

<sup>13</sup> Fecha a partir de la cual se le aceptó la renuncia al cargo de Auxiliar Servicios Generales 4064-08, por intermedio de la Resolución N° 005412 del 28 de diciembre de 2011 (fol. 37 a 38 C. Principal).



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

coordinadores de los grupos de gestión de talento humano y financiera<sup>14</sup> del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, **aparte de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados; el incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio**, los que no fueron tenidos en cuenta en su totalidad al momento de liquidar la pensión vitalicia de jubilación.

En este punto, es menester aclarar que, si bien es cierto, se encuentra debidamente documentado que al señor GRACIA REYES, se le pagó en su último año de servicios, un rubro correspondiente a **vacaciones en dinero**, tal acreencia no puede ser tenida en cuenta como factor computable para efectos de liquidarle su pensión de vejez. Sobre el punto anterior, nuestro Tribunal de Cierre, manifestó<sup>15</sup>:

*“Del anterior recuento normativo se concluye, sin lugar a dudas, que los rubros certificados por la entidad (fl. 78) deben ser considerados como factor para el cómputo de la pensión de la actora, con excepción de las vacaciones, por cuanto ya están incluidas dentro de la asignación, por corresponder al mismo pago salarial; la diferencia está en que el servidor hace uso de ellas y sigue devengando el salario, por eso se llama descanso remunerado.*

...

*Finalmente, respecto a la inclusión de las vacaciones compensadas en dinero, dirá la Sala que las mismas no constituyen factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación, tal como lo estableció el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, ya que se entienden incluidas en el salario, por lo que no se puede pretender un doble cómputo al respecto.”*

En el mismo sentido, la mentada corporación arguyó:

*“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*

---

<sup>14</sup> Folio 28 C. Principal.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-06131-01(0604-07) Actor: LIGIA RODRIGUEZ NAVARRO Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

*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.*

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

*En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.*

*CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.*

*En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo.*

***No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales.*** En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación. Por estas razones se comparte la decisión de primera instancia, en la medida que no ordenó la inclusión de este factor dentro del salario base de liquidación pensional.<sup>16</sup> (Resaltado por fuera del texto original)

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: LUIS MARIO VELANDIA Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).



Dilucidado lo preliminar, analizada la causa jurídica a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados han trasgredido las normas violadas pretendidas por el libelista, dado que es necesario liquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta lo estipulado en las Leyes 33 y 62 de 1985, 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 sin ahondar en mayores disquisiciones, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto dealzada, pero **MODIFICANDO** el numeral segundo de la misma, en lo concerniente a los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación de la demandante, los cuales en el *sub examine*, se circunscriben a **la asignación básica; bonificación por servicios prestados; el incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio**, excluyéndose lo referente a las vacaciones en dinero, por lo previamente esbozado.

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

Sin costas en esta instancia, por la prosperidad parcial del recurso de apelación conforme lo consagra en numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.

## **3. CONCLUSIÓN:**

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objetos de censura, vulneraron las normas pretendidas por el extremo activo, por lo que su



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

presunción de legalidad se encuentra desvirtuada y por tanto ha de **CONFIRMARSE** su declaratoria de nulidad, pero con la modificación reseñada *ut supra*.

**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: MODIFÍQUESE** el numeral **SEGUNDO** a la sentencia apelada, el cual quedará así:

*“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”, que reliquide la pensión del señor Gilberto Enrique Gracia Reyes, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, incluyendo, además de la Asignación Mensual, la bonificación por servicios prestados; el incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio.*

*Respecto de estos factores adicionales deberá efectuarse los descuentos correspondientes a las cotizaciones que no se hubieran efectuado debiéndose realizar las deducciones correspondientes a los aportes para efectos pensionales, en los porcentajes que corresponda al trabajador y a la entidad empleadora, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia”.*

**SEGUNDO: CONFÍRMESE** la sentencia apelada en lo demás, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, por lo previamente señalado.

**CUARTO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen,



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

**CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 065.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**