



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

### SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

**REFERENCIA:** SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
**PROCESO:** 70-001-33-33-005-2014-00164-01  
**DEMANDANTE:** ANÍBAL ANDRÉS MONTERROZA HERNÁNDEZ.  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – U.G.P.P.

**TEMA:** RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN.  
APLICACIÓN DE TRANSICIÓN PENSIONAL.

#### OBJETO DE LA DECISIÓN.

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de agosto del 2015, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

#### 1. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El señor Aníbal Andrés Monterroza Hernández instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que (i) se declare la nulidad total de la Resolución No. RDP 049369 del 24 de octubre de 2013, por medio de la cual le fue negada la reliquidación de la pensión mensual vitalicia por vejez, otorgada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCCIONES Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP, en

---

<sup>1</sup> Fol. 1-22 del C. Ppal 1.



Resolución No 09711 del 27 de febrero de 2009, y donde solo se tomaron la asignación básica mensual y bonificación por servicio prestado, excluyendo los factores de salario como, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad entre otros; (ii) se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCCIONJES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, al reconocimiento y pago a favor del demandante de los siguientes derechos: a) reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación por vejez en los términos de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, además el 75% del salario promedio devengado en el ultimo año de servicio, hasta cuando se haga efectivo el pago e indexar las sumas de dinero que resulten adeudadas por el motivo de la reliquidación pensional; b) reconocer y pagar al demandante, las diferencias de las mesadas pensionales generadas a partir del 1 de enero de 2011, hasta cuando se verifique la inclusión en la nómina de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCCIONJES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, del nuevo valor que resulte reconocido dentro del proceso.

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS, expuso el actor que:

Laboró al servicio del Estado como servidor público, por un período superior de 31 años, siendo su último lugar de servicio el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE SUCRE-DASSSALUD SUCRE; teniendo 1828 semanas cotizadas en el sistema general de pensiones, que cuando salió la Ley 100 de 1993, tenía 48 años de edad y 18 años, 1 mes de servicios cotizados razón por la cual menciona que es beneficiario del régimen de transición consagrado en la misma; y que cumplió los 55 años el 4 de agosto de 2000.

El salario promedio mes del último año de servicios que comprende 1 de enero al 31 de diciembre de 2010, devengaba \$1.989.084 pesos, y se retiró del servicio como empleado público el 1 de enero de 2011 en Resolución No 1285/2010 de 7 de octubre.

CAJANAL E.I.C.E. (hoy UGPP) mediante Resolución No. 09711 del 27 de febrero de 2009, radicado No 53836/2008, le reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial



de \$725,528, efectiva del 1 de junio de 2008, pero sujeta a retiro definitivo del demandante, calculada únicamente con los factores salariales de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

Mediante escrito del 8 de julio de 2013, presentó derecho de petición solicitando la reliquidación y el pago de la jubilación por vejez, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. RDP 040905 del 1 de diciembre de 2013 en donde se negó la petición, estableciendo que tomaron los factores del Decreto 1158 de 1994, sin plasmar los formatos 1, 2 y 3B de la mencionada resolución. En consecuencia, el día 2 de octubre de 2013, interpuso recurso de reposición y susidio el de apelación contra la misma, la cual fue resuelta mediante Resolución No. ADP 13442 del 8 de octubre de 2013, en la que deciden rechazarlos por extemporáneos.

El demandante indicó que en escrito presentado el día 15 de octubre de 2013, remitió a la UGPP, LOS FORMATOS 1,2 Y 3B debidamente diligenciados con la información y certificados laborales del salario de ingreso, para la demostrar la reliquidación solicitada.

La entidad demandada mediante Resolución No 049369 del 24 de octubre de 2013, negó la reliquidación y jubilación de vejez, argumentando que los factores salariales que se toman son el ingreso base de liquidación y lo establecido en el Decreto 1158 de 1994.

Para la liquidación de la pensión mensual vitalicia por vejez otorgada por la entonces CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, no se incluyeron, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, entre otros.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló los artículos 1, 2,5,13,22,25,29,48,53,209,228 y 229 de la Constitución Política; artículo 1 Ley 33 de 1985; artículo 1 de la Ley 1985; artículo 1 de la Ley 71 de 1988; artículos 11,14,36,141,272 y 288 de la Ley 100 de 1993; artículo 12 del Decreto 717 de 1978; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1299 de 1994; y demás normas concordantes y complementarias.



En el CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN argumentó que según la Ley 33 de 1985, los empleados públicos tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía equivalente a 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes a la respectiva Caja de Previsión durante el último año de servicios, y es esta norma la que se debió aplicar para liquidar su pensión de vejez, pues según la jurisprudencia del Consejo de Estado, todos los factores tanto salariales como prestacionales, deben ser tenidos en cuenta para liquidar el monto de la pensión. No obstante lo anterior, la entidad demandada liquidó su pensión de vejez sin tener en cuenta todos los factores salariales que devengaba, y el promedio del salario del último año de servicio, vulnerando así sus derechos.

## 1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 24 de junio de 2014 (Folio 79 C. Ppal.).
- Inadmisión de la demanda: 13 de agosto de 2014 (Folio 81 a 22 C. Ppal.)
- Admisión de la demanda: 8 de septiembre de 2014 (Folio 88 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 9 de septiembre de 2014 (Folio 89 a 99 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 12 de marzo de 2015 (Folio 100 a 108 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 5 de agosto de 2015 (Folio 118 a 129 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 5 de agosto de 2015 (Folio 121 a 129 C. Ppal.).
- Recurso de apelación: 25 de agosto de 2015 (Folio 168 a 170 C. Ppal.).
- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 4 de diciembre 2015 (Folio 179 a 180 C. Ppal.)
- Auto que admite el recurso de apelación: 20 de enero de 2016 (Folio 3 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 1 de junio de 2016 (Folio 35 C. de Apelación).



### 1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada en su respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones incoadas por carecer de fundamento jurídico, toda vez que la entidad al momento de reconocer y liquidar el derecho pensional, actuó aplicado las normas vigentes, razón por la cual solicita las mismas sean negadas.

Propuso como excepciones:

- (i) **legalidad del acto administrativo demandado;** por cuanto la entidad nunca desconoció las normas vigentes al reconocer y liquidar la pensión de vejez del actor, no se le desconoció ningún derecho por el cálculo del Ingreso Base de Liquidación porque solo se dio aplicación del inciso 3º del mismo artículo. Mencionó que el IBL se determinó tal y como lo indican las normas vigentes al momento de obtener el status de pensionado y no entran dentro de la aplicación del régimen de transición. En conclusión, aduce que los factores salariales que solicita el demandante, no fueron reconocidos porque no están cobijados por el Decreto 1158 de 1994;
- (ii) **improcedencia de norma legal que ampare lo solicitado,** por cuanto a la Ley 33 de 1985, que el actor enuncia como amparo a sus pretensiones, y que persigue la inclusión de ciertos factores salariales, tampoco prosperaría luego que la Ley en mención al sufrir modificación por la Ley 62 de 1985, reconocería la inclusión de los mismos si este realizó aportes a la respectiva caja de previsión, lo que el demandante no realizó.

### 1.4 LA SENTENCIA IMPUGNADA<sup>2</sup>.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo profirió sentencia de primera instancia, en que la declaró probada parcialmente las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado e improcedencia de norma legal que ampare lo solicitado por el demandante.

---

<sup>2</sup> Fols. 118-129 C. Ppal 1.



De igual forma, declaró la nulidad de la Resolución RDP No 040905 de fecha de 4 de septiembre de 2013, la nulidad de la Resolución RDP No 049369 de 24 de octubre de 2013, además ordenó a la entidad demandada en reliquidar la pensión de jubilación del demandante en cuantía equivalente al 75% calculando el IBL conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo todos los factores para liquidar, como los de prima de servicios, prima de vacaciones, navidad y viáticos, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar al accionante las diferencias de la mesada pensionales que dejó de percibir por no incluirlos en la Resolución No 09711 de 27 de febrero de 2009, debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, ordenó a la entidad demandada a efectuar los aportes correspondientes a los factores salariales sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para la pensión, con base a los siguientes argumentos:

Afirmó que la parte demandante le reconocieron el derecho pensional en virtud y aplicación de la Ley 33 de 1985, es decir el régimen de transición contenido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y la liquidación en base al inciso 3 del artículo 36 de la Ley en mención, quedando por entendido que al demandante le aplicaron los dos regímenes.

Indicó que a través de Resolución RDP 040905 de 4 de septiembre de 2013, la entidad resolvió negar la reliquidación de pensión con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año, porque para la entidad demandante estos factores no se encuentran incluidos en el Decreto 1158 de 1994, donde también dio lugar para acceder a la reliquidación pero los documentos o certificados de tiempo de servicio y factores salariales, no fueron expedidos en los formularios registrados en la página web del Ministerio de Hacienda, carga probatoria en cabeza del interesado, decisión la cual se le interpusieron los recursos debidos, rechazados en auto de ADP 013442 de 8 de octubre de 2013.

Así precisó que mediante Resolución No 049369 de 24 de octubre de 2013, se negó nuevamente la reliquidación solicitada, alegando que el actor adquirió su status de pensionado el día 4 de agosto de 2000, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y acreditaba cotizaciones en vigencia de la misma Ley, siendo la liquidación efectuada con el 75% de lo devengado.



Comenta que observando el acervo probatorio encontró como hechos ciertos y probados, que en la vigencia de la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 50 años de edad y con un servicio prestado por más de 32 años, lo que significa que este cumplió con los requisitos del régimen de transición, y por lo tanto se le aplicara el régimen anterior es decir la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento de su pensión; así la situación se entendió que ente demandado liquidó el derecho pensional en base al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin incluir la totalidad de los factores devengados por lo que se consideró que los actos están parcialmente viciados de nulidad.

Por último, decretó la prescripción respecto de las mesadas pensionales anteriores al 5 de agosto de 2013, por cuanto la prescripción solo se interrumpió con la presentación de la demanda al tenor del artículo 94 del C. G. P.

### 1.5 EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>3</sup>.

El demandante inconforme con la sentencia de primera instancia presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, presentado dos reparos concretos en contra de la providencia, i) la inexistencia prescripción trienal de las mesadas anteriores al 1 de 2011; ii) la aplicación del ingreso base de liquidación de ley 100 de 1993, tomando como tal los últimos 10 años de servicios, cuando lo que corresponde es la aplicación de la Ley 33 de 1985, bajo la interpretación efectuada por el Consejo de Estado; el razón por la cual solicita su revocatoria parcial, a saber:

Frente a la prescripción determinada por el A quo, el recurrente señaló que el actor se retiró del servicio el 01 de enero de 2011, solicitando la reliquidación de su pensión el 8 de julio de 2013, escrito que fue radicado por la UGPP el 5 de agosto de 2013, es decir, habían transcurrido 2 años 7 meses y 5 días, interrumpiéndose la prescripción trienal, observándose entonces que no hay prescripción alguna.

Aduce igualmente, que en cuanto al IBL, el Consejo de Estado en diversas pronunciamientos, ha sostenido que para determinar el ingreso se tomaran todos los factores salariales, y demás prestaciones devengadas el último año de servicio, con

<sup>3</sup> Fls. 168 - 170 C. Ppal .



estos fundamentos solicita la modificación de la sentencia y declarar la inexistencia del fenómeno de la prescripción en todas las mesadas retroactivas, a partir del 01 de enero de 2011, y declarar la no prosperidad del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para calcular el IBL; y en su lugar reliquidar y ordenar el IBL, tomando todos los factores salariales del último año en servicio.

## 1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

- **Parte demandante:** El demandante presentó sus alegatos de conclusión<sup>4</sup> dentro del término legal correspondiente en escrito donde se reitera en los argumentos de la impugnación.

- **Parte Demandada:** La entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión<sup>5</sup> dentro del término legal correspondiente en escrito donde retoman los argumentos mencionados en cuanto al accionante se liquidó en base a lo establecido en la norma aplicable, agregando que el ingreso base de liquidación y factores salariales se regulan por Ley 100 de 1993 y no por transición pensional.

- **Ministerio Público:** El Ministerio Público no emitió concepto de fondo<sup>6</sup>.

## 2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 2.1 LA COMPETENCIA.

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.

### 2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los reparos formulados por la parte actora y apelante, los cuales delimitan la competencia funcional del Tribunal en sede de alzada, se deberá establecer, ¿si le asiste derecho al actor a la reliquidación de su pensión de jubilación

---

<sup>4</sup> Folio 43 a 44 C. Apelación

<sup>5</sup> Folios 46 a 49 C. Apelación.

<sup>6</sup> Conforme nota secretaria obrante a folio 50.



teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores de salarios devengados en el último año de servicios, así estos no estén expresamente consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985?

De igual, forma deberá dilucidar esta Sala, si los valores generados por las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de agosto de 2013, se encuentran prescritas, tal como lo estableció el A quo.

## 2.2.1 LA APLICABILIDAD INTEGRAL DE LOS ELEMENTOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA MISMA.

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, 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 nacional, desde el 1 de abril de 1994.

Debe hacer claridad el Tribunal, que las reglas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que permite es el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, que para el caso de los empleados del sector público<sup>7</sup>, deviene fundamentalmente en la Ley 33 de 1985, que exige para acceder

<sup>7</sup> Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial y la ley 71 de 1988, que reguló la pensión de jubilación por aportes.



la pensión de vejez 55 años de edad, 20 años de servicios y contempla una tasa de remplazo de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

El H. Consejo de Estado refiriéndose al régimen de transición y su aplicación integral para los empleados públicos, ha señalado:

“Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993”<sup>8</sup>

En tal sentido, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional son: el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, las cuales como vimos deben ser tomados de la Ley 33 de 1985, lo que incluye la forma de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica aplicable a la fecha de consolidación del derecho a la pensión.

## 2.2.2. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN Y FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El H. Consejo de Estado<sup>9</sup>, refiriéndose al ingreso base de liquidación, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe tomar la preceptiva del inciso tercero

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal. Argumento que ya había sido expuesto en Sentencia del 21 de septiembre de 2006, expediente No. 25000-23-25-000-2002-04260-01(872-05), señalándose que, para los empleados públicos de todos los órdenes, la norma aplicable por vía de transición es la Ley 33 de 1985.

<sup>9</sup> Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)



del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de Inescindibilidad.

Entonces, siendo el IBL parte integrante del monto de la pensión, la mesada pensional debe ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial con fundamentos en la norma que por vía de transición se aplique, para el caso que nos ocupa, repetimos la Ley 33 de 1985 y la cual establece que corresponde al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios<sup>10</sup>.

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

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado en la sentencia del 25 de marzo de 2010. Sección Segunda, Subsección A, expediente No. 66001-23-31-000-2006-00452-01(1415-07) C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.



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 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 active.

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.

...

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, 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 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<sup>11,12</sup>

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>13</sup>.

<sup>11</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>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VICTOR 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>13</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



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, posición uniforme, reiterada y pacífica a la fecha en nuestra jurisdicción.

Es importante tener en cuenta en este punto, lo referente a la posición jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL, vertida en la sentencia SU-230 de 2015, citada por el apelante y que constituye el argumento central del recurso de apelación.

En primer lugar, la Sala parte de la base, como ya se expresó, que la posición de esta jurisdicción y de su órgano de cierre, es la de aplicar todos los elementos del régimen anterior, a quienes gozan del régimen de transición (edad, monto, entendido este como tasa de reemplazo e IBL), lo anterior, atendiendo que de la interpretación sistemática de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, así se infiere del texto mismo de la primera de ellas, pues define el IBL de las pensiones previstas en sistema general de seguridad social en pensiones, es decir, las del régimen de transición no se regulan por esta normativa sino por las anteriores.

Igualmente, para la Sala, es claro que la posición asumida por la CORTE CONSTITUCIONAL en las sentencias en cita (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), posee una clara aplicación restrictiva, por las siguientes razones:

1. La sentencia C-258 de 2013, estudia la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es decir, el régimen pensional de Representantes a la Cámara y Senadores, extensivo a Magistrados de Altas Cortes (artículo 28 del Decreto 104 de 1994) y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación (artículo 25 del Decreto 65 de 1998), el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el

---

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.

Consejo de Estado (artículo 25 del Decreto 682 de 2002). La argumentación sobre cómo interpretar el ingreso base de liquidación de las personas que gozan de régimen de transición, se limita a estos funcionarios, por lo que en este aspecto esta sería la *ratio decidendi* de la sentencia, y frente a cualquier otra aplicación o argumentación que en ella se contiene en torno al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la misma claramente sería *obiter dicta*, dado que este no es el fondo de la situación estudiada por la Corte.

2. El sustento evidente de la sentencia C – 258 de 2013, es la sostenibilidad del sistema pensional en Colombia, en tanto, las excesivas pensiones, percibidas por los funcionarios atrás mencionados, resultaron afectándolo y quebrando la balanza que lo debe regir (homeóstasis). Si esta es la consideración, en casos como el tratado, si de aplicación analógica se trata, debería acudir a efectuar un análisis similar, esto es, establecerse si pensiones como las de la parte accionante, afectan la sostenibilidad del sistema pensional, para lo cual, es evidente que ello solo sería posible, si se determinara que el pago de esta pensión es desproporcionada, lo cual exige una carga probatoria, que en este proceso no existe, por ende, no es susceptible de consideración y valoración.
3. En este mismo sentido, al no estar la CORTE CONSTITUCIONAL estudiando la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la sentencia ya referida, la interpretación que de esta norma hace la Corte no es *ratio decidendi* y por ello carece de la fuerza vinculante obligatoria que poseen sus fallos<sup>14</sup>, dicha interpretación <sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Consagra la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia: “ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

...”

<sup>15</sup> “En cuanto a la existencia de cosa juzgada constitucional indica que según el artículo 243 superior “los fallos que dicte la Corte hacen tránsito a cosa juzgada”: que el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 ordena rechazar “las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada” y que el artículo 21 del mismo Decreto se refiere al carácter obligatorio de esas decisiones tanto para las autoridades como para los particulares, así como el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la



4. En la SU-230 de 2015, se estudia una tutela en contra de la Sala Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, quien interpreta de tiempo atrás que el monto consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es lo referente al porcentaje o tasa de reemplazo y no al Ingreso Base de Liquidación, y la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia en estudio de forma clara establece que esta interpretación es acorde a la constitución, ello *per se* no excluye otro tipo de interpretaciones en torno a dicha norma, pues de lo contrario se borraría de un tajo la independencia como pilar de la función judicial.
5. El CONSEJO DE ESTADO, en sentencia de unificación, limitó de forma clara la aplicabilidad de la sentencia C-258 de 2013, a aquellas pensiones que sean adquiridas después de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005<sup>16</sup>.
6. En caso de que la norma (el artículo 36 de la Ley 100 de 1993) genere duda en su interpretación, la misma debe solventarse a favor del trabajador, en aplicación del principio general del derecho laboral del *in dubio pro operario*, consagrado en el artículo 53 de la C.P.
7. Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el C.P.A.C.A. y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional<sup>17</sup>, debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (el monto no incluye el IBL por lo que este se encuentra regido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – el monto incluye porcentaje e IBL por lo que este se encuentra regulado por la normativa anterior) debe aplicarse la

---

*administración de justicia, señala que la parte resolutive de las sentencias tiene carácter obligatorio y de efecto "erga omnes".* CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1299 de 2005.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E). Sentencia del 12 de septiembre de 2014. REF: Expediente No. 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-2014). Actor: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. Demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -.

<sup>17</sup> Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del CONSEJO DE ESTADO, la sentencia C-634 de 2011.



que favorece el derecho en discusión del trabajador, es decir, para el caso concreto la segunda de las interpretaciones del alcance del IBL.

8. Suma a favor de la interpretación acá planteada, principio de la inescindibilidad del régimen o la normativa aplicable<sup>18</sup>, pues el planteamiento de las últimas providencias referenciadas de la Corte Constitucional, toma elementos del régimen anterior y los amalgama con los de la Ley 100 de 1993, sin aplicar íntegramente una de las normativas.

Finalmente, dada la división de criterios existente y la postura tomada por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, el CONSEJO DE ESTADO fijó su posición recientemente a través de sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de dicha Corporación, en la que reiteró sus criterio respecto de que el monto de las pensiones sometidas al régimen de transición comprende la base y la tasa de remplazo. Sobre el particular consideró:

“Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

- 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

- 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se

---

<sup>18</sup> Sobre este punto, ha dicho la doctrina: *“Ahora bien, como se trata de diferentes regímenes pensionales, debe tenerse presente que la selección de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley. Código Civil. Art. 31. “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”* CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Concepto del 9 de marzo de 2006. Radicación 1718.



asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.”<sup>19</sup>

Por lo tanto, para este operador judicial, en ejercicio de su independencia y autonomía, atendiendo los anteriores argumentos, se inclina a aplicar en este caso, la posición del CONSEJO DE ESTADO y desecha la de la CORTE CONSTITUCIONAL planteada en sus decisiones ya referidas (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), concluyendo que el monto incluye el Ingreso Base de Liquidación de la pensión, el que se encuentra regido por las normas anteriores, para nuestro caso, las Leyes 33 y 62 de 1985.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 25 de febrero de 2016, Exp. No. 25000234200020130154101 (4683-2013), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.



### 2.2.3. CASO CONCRETO

En el sub examine está probado que el señor ANIBAL ANDRÉS MONTERROZA HERNÁNDEZ HERIBERTO JOSÉ MONTERROSA ARRIETA es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como CAJANAL E.I.C.E. lo reconoce en la Resolución No. No. 09711 del 27 de febrero de 2009 y a través de la cual se reconoce la pensión de jubilación al actor, pero sujeto el pago de la misma a su retiro del servicio.

La anterior afirmación, se logra igualmente probar con la documental obrante a folio 24, registro civil de nacimiento del actor, donde se registra con fecha de nacimiento el día 4 de agosto de 1945, contando para el 1º de abril de 1994 con más de 47 años de edad y más de 15 años de servicios, como quiera que en la Resolución No. 09711 del 27 de febrero de 2009, se le reconoce un tiempo de servicio desde el 10 de junio de 1975 a 15 de agosto de 1994 y del 16 de agosto de 1994 al 30 de mayo de 2005<sup>20</sup>, cumpliendo con creces los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el efecto.

Ahora, en lo que comporta al argumento de alzada, advierte la Sala que de la lectura de la Resolución No. 09711 del 27 de febrero de 2009 que reconoció la pensión del actor, se puede apreciar que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez del actor, se determinó aplicando lo previsto en el artículo 36, párrafo 3 de la Ley 100 de 1993, pues se tomó como IBL el promedio de lo devengado, durante 6 años 4<sup>a</sup> meses y 4 días, tiempo comprendido entre el 27 de enero de 2002 y el 30 de mayo de 2008. Asimismo, se advierte que como factores salariales, la entidad gestora, tomo como tales, la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

De otra parte se advierte, que el actor se retiró del servicio el 01 de enero de 2011, conforme Resolución No. 1285 del 7 de octubre de 2010, siendo entonces su último año de servicios el comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 1º de enero de 2011.

---

<sup>20</sup> No obstante debe considerarse que su tiempo total de servicio concluye el 1º de enero de 2011, cuando se retira del servicio.



De conformidad con la certificación obrante a folio 26 expedida por la Secretaria Administrativa – Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre, documento que no fue objeto de reproche probatorio alguno por la partes, el actor, prestó servicios desde 16 de agosto de 1994 a 31 de diciembre de 2010, en el cargo de Auxiliar del Área de la Salud, recibiendo como contraprestación durante el último año de servicios, 1º de enero a 31 de diciembre de 2010, los siguientes elementos salariales: asignación básica, Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y viáticos.

La norma aplicable por vía transición pensional para el señor ANDRÉS MONTERROZA HERNÁNDEZ, es la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985<sup>21</sup>, bajo la sub regla decisonal establecida por el H. Consejo de Estado y que se delineó en acápite anterior y que establece que a quienes por transición pensional se les aplica la Ley 33 de 1985, tienen derecho a que su pensión reconocida y liquidada en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el servidor como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizara el descuento a que haya lugar.

Pues bien, lo demostrado en el proceso, conduce a señalar que al actor le asiste el derecho a obtener la reliquidación pensional solicitada teniendo en cuenta como ingresos base de liquidación todo lo devengado como salarios durante el último año de servicios, razón por la cual, además de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y viáticos, los cuales fueron devengados en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010.

<sup>21</sup> Teniendo en cuenta la fecha de vinculación del actor al servicio público de salud, en virtud del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, le resulta aplicable el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, que para efectos pensionales se traduce en la aplicación de la Ley 333 de 1985.



En tal sentido, concluye la Sala, que la decisión del Juez de Primera Instancia al ordenar la reliquidación de la pensión de vejez del actor, quien es beneficiario de la transición pensional<sup>22</sup>, no se ajusta al precedente judicial sentado de forma uniforme por el H. Consejo de Estado, razón por la cual la orden de restablecimiento será modificada por este Tribunal, para que en la liquidación pensional se aplique íntegramente las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicio, monto de la pensión, dentro del cual cabe el ingreso base de liquidación y los factores salariales en la forma indicada en el párrafo precedente.

En este punto, es menester aclarar que tanto la bonificación por servicios prestados como la prima de servicios, son acreencias laborales respecto de las cuales solo les asiste su pago a los empleados públicos del orden nacional, conclusión a la que se arribó por parte de este Cuerpo Colegiado en fallo adiado tres (3) de julio del dos mil catorce 2014<sup>23</sup>, en donde se afirmó:

‘Respecto de la hoy demandada bonificación por servicios prestados, el Consejo de Estado, ha considerado:

“La prima de servicios y la bonificación por servicios constituyen acreencias laborales que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial.

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los

<sup>22</sup> Sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Dr.: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, “la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio

<sup>23</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia No. 081 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2013-00078-01 DEMANDANTE: MIGUEL PUENTES ANGULO DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA – SUCRE.

Ver el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20-%20DECISIONES%20SALA%20-%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RORIOS/2013-78-01%20MIGUEL%20PUENTES%20SAN%20JUAN%20DE%20BETULIA%20PRESTACIONES%20D%201042%20DE%2078%20TERRITORIALES%20CONFIRMA%20Y%20MODIFICA.pdf>



empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional<sup>24,25</sup>

(...)

Tal y como se dejó sentado en precedencia, la línea jurisprudencial del CONSEJO DE ESTADO en supuestos jurídicos como el que ahora centra la atención de esta Colegiatura, permitía acceder a las súplicas de la demanda y en consecuencia reconocer los factores salariales consagrados en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial, inaplicando, por considerarla inconstitucional, la expresión “del orden nacional”, contenida en el reseñado Decreto Ley.

No obstante lo anterior, como corolario de la decisión contenida en la precitada sentencia C-402 de 2013, que es posterior a las decisiones del CONSEJO DE ESTADO, la CORTE CONSTITUCIONAL declaró ajustados a la Constitución, entre otros apartes del Decreto 1042 de 1978, la expresión que por parte del CONSEJO DE ESTADO se consideraba atentatorio de la Carta Política de 1991, por lo que, huelga concluir sin hesitación alguna, que el régimen contenido en el pluricitado decreto, le es exclusivamente aplicable a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, no siendo por tanto extensivo a los empleados del orden territorial con el argumento de la violación al derecho a la igualdad.

Igualmente, es menester aclarar que el Decreto 1919 de 2002 extendió a los empleados del orden territorial las prestaciones sociales y no los factores salariales del orden nacional. Por lo anterior, los empleados del orden territorial, no tienen derecho a que se les cancele la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, pues como ya se indicó, ellos son factores salariales”.

En vista de lo expuesto en precedencia, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados son factores salariales que no deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de un empleado del orden territorial, no obstante, si bien el demandante ostentaba la calidad de empleada del orden territorial, al mismo le asiste el derecho a que las acreencias mencionadas le sean tenidas en cuenta como factor computable para la liquidación de su pensión de jubilación, ya que, le es aplicable lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 10 de 1990<sup>26</sup>, al encontrarse vinculado antes de la vigencia de la mencionada ley a las entidades del sector salud.

<sup>24</sup> Entre otras, sentencias de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actora: Blanca Edelmira Reyes Alfonso, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora: Elvira Vargas Osorio. Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve Sentencia del 6 de agosto de 2008, Exp No. 0507 -2006.

<sup>26</sup> “Artículo 17º.- *Derechos Laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los*



---

## DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción es el fenómeno mediante el cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

La prescripción extintiva, está relacionada con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial, el cual está fijado en la ley, es decir que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados, so pena de perder dicha administración, que para el caso de los derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, prescripción que aplica para las mesadas pensionales, pero no para el derecho en sí mismo.

Norma que es reiterada en el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102 señaló que el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En el sub examine, el A quo decretó la prescripción parcial respecto de las mesadas pensionales anteriores al 5 de agosto de 2013, por cuanto la prescripción solo se interrumpió con la presentación de la demanda al tenor del artículo 94 del C. G. P.

Por su parte, el recurrente consideró que no hay lugar a decretó de prescripción, porque el actor se retiró del servicio el 1 enero de 2011, fecha en la cual inicio el pago de su mesada pensional, solicitando la reliquidación de su pensión el 8 de julio

---

*niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.*

*En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella*

*Parágrafo.- La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional”.*



de 2013, escrito que fue radicado por la UGPP el 5 de agosto de 2013, es decir, habían transcurrido 2 años 7 meses y 5 días, interrumpiéndose la prescripción trienal, observándose entonces que no hay prescripción alguna.

Para el efecto, debe establecerse si en el presente asunto, opera la prescripción parcial en la forma decretada por el juez de primera instancia.

Pues bien, en el expediente se logra probar que:

El actor le fue reconocido pensión de jubilación mediante Resolución No. AMB 09711 del 27 de febrero de 2008, efectiva a partir del 01 de junio de 2008. No obstante su pago, quedo supeditado al retiro del servicio, lo cual aconteció el 1º de enero de 2011.

El demandante mediante escrito del 8 de julio de 2013, recibida el 5 de agosto de 2013, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez por factores salariales y por IBL.

CAJANAL –UGPP, mediante Resolución No. RDP 040905 del 4 de septiembre de 2013<sup>27</sup> negó la reliquidación deprecada, acto administrativo que le fue notificado al actor el 19 de septiembre de 2013.

Contra dicha decisión administrativa el señor MONTERROZA HERNÁNDEZ interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (folios 41-44), los cuales fueron rechazados por extemporáneos mediante Auto ADP 013442 del 8 de octubre de 2013 (folios 45-47)

Nuevamente el 16 de octubre de 2013 el actor solicita la reliquidación de su pensión de vejez, anexando esta vez, los formularios y certificados de salarios en los formatos requeridos por el ente gestor y con fundamento en los cuales, le fue negado entre otras razones, por la UGPP el derecho a la reliquidación pensional (folios 48-55).

---

<sup>27</sup> Folio 37.-40



Ante esta petición, la UGPP se pronuncia a través de RDP 049369 del 24 de octubre de 2013, negando la solicitud de reliquidación nuevamente (folios 56-58), acto este cuya nulidad se pretende en sede judicial, como se advierte a folio 8 de la demanda.

La reconstrucción anterior, muestra que el actor formuló dos solicitudes o reclamaciones en sede administrativa tendientes a obtener la reliquidación de su derecho pensional, la primera de ellas, la inició con la petición del 8 de julio de 2013 y culminó con el Auto ADP 013442 del 8 de octubre de 2013, que rechazó los recursos de apelación y reposición interpuestos contra la Resolución No. RDP 040905 del 4 de septiembre de 2013, quedando en firme dicho acto administrativo.

La segunda actuación, la inicia el actor con la petición de fecha 16 de octubre de 2013 y culmina con la expedición de la Resolución No. RDP 049369 del 24 de octubre de 2013, negando nuevamente la solicitud de reliquidación.

En ese orden, se recuerda que la prescripción solo se puede interrumpir por una sola vez y por un lapso igual, lo cual ocurrió en este evento con la primera solicitud de reliquidación pensional, la del 5 de agosto de 2013, lo cual genera que el término igual vencía el 5 de agosto de 2016.

Ahora bien, la demanda fue presentada el 24 de julio de 2014 (folio 22 y 79), lo cual indica que se hizo dentro del término que se había reiniciado por virtud de la interrupción acaecida con la primera solicitud (5 de agosto de 2013), de suerte entonces que no se puede predicar prescripción del valor de mesadas pensionales, que iniciaron a causarse el 1º de enero de 2011, fecha en la cual se hizo efectivo el pago de la mesada pensional reconocida al actor, en virtud de su retiro del servicio, pues la misma se interrumpió en tiempo.

En ese orden, le asiste razón al impugnante al considerar que no hay lugar al decreto de la prescripción, razón por la cual, en este punto la providencia será revocada, por razón que la demanda fue presentada cuando aún no había transcurrido el término de tres (3) prescripción que se reinició

Recapitulando, esta Sala dispondrá:



i) Revocar el numeral primero de la sentencia, en cuanto declaró probada las excepciones de legalidad del acto demandado e improcedencia de norma legal que ampare el derecho del demandantes, para en su lugar declarar no probada dichas excepciones acorde con el análisis efectuado por esta Sala.

ii) Modificar la decisión de primera instancia, en sus numerales segundo y tercero, en el siguiente sentido: Se ordenará la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación lo devengado en el último año de servicios (1º de enero a 31 de diciembre de 2011), incluyendo como factores salariales, además de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y viáticos, los cuales fueron devengados en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, aplicando un tasa de remplazo del 75% del IBL. Sobre los factores que no se aportó la entidad gestora aplicara los respectivos descuentos;

Asimismo, se condena a la entidad demandada a pagar al señor ANIBAL ANDRÉS MONTERROZA HERNÁNDEZ, previa comparación de las mesadas pagadas, los valores y diferencias que arroje la reliquidación pensional, que por la presente providencia se ordena, con los ajustes de ley, debidamente actualizados

iii) Revocará el numeral sexto que declaró la prescripción parcial de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de agosto de 2013, para en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción, acorde con lo expuesto en los apartes precedentes de esta decisión.

#### **CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad del recurso de la parte demandante y como quiera que la sentencia de primera instancia fue parcialmente condenatoria, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada y a favor del demandante.



### 3. DECISIÓN

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

#### FALLA:

**PRIMERO:** Revocar el numeral primero de la sentencia, en cuanto declaró probada las excepciones de legalidad del acto demandado e improcedencia de norma legal que ampare el derecho del demandante, para en su lugar declarar no probada dichas excepciones, acorde con el análisis efectuado por esta Sala.

**SEGUNDO:** MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 05 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, los cuales se entenderán así:

*“Se ordenará la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación todo lo devengado en el último año de servicios (1º de enero a 31 de diciembre de 2011), incluyendo como factores salariales, además de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y viáticos, los cuales fueron devengados en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, aplicando un tasa de remplazo del 75% del IBL. Sobre los factores que no se aportó la entidad gestora aplicara los respectivos descuentos.*

*Asimismo, se condena a la entidad demandada a pagar al señor ANIBAL ANDRÉS MONTERROZA HERNÁNDEZ, previa comparación de las mesadas pagadas, los valores y diferencias que arroje la reliquidación pensional, que por la presente providencia se ordena, con los ajustes de ley, debidamente actualizados”.*

**TERCERO:** Revocar el numeral sexto de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2015, que declaró la prescripción parcial de las mesadas causadas con anterioridad al



5 de agosto de 2013, para en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción, acorde con lo expuesto en los apartes precedentes de esta decisión.

**CUARTO:** En lo demás confirmase la sentencia.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

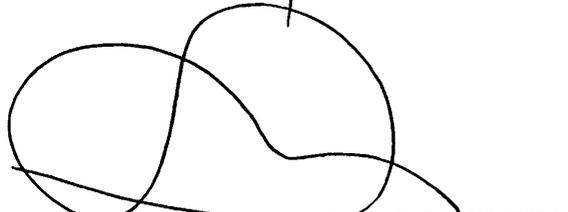
**SEXTO:** En firme este fallo, DEVUÉLVASE al Despacho de origen, CANCELESE su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 129.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY