



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE** **Sala Primera de Decisión Oral**

Sincelejo, diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-005-2014-00214-01  
**DEMANDANTE:** FERNÁNDO ÁLVAREZ RÍOS  
**DEMANDADO:** UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 3 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las pretensiones de la demanda.

### **1. ANTECEDENTES:**

#### **1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:**

El señor FERNÁNDO ÁLVAREZ RÍOS, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", con el fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 00988 de enero 23 de 2007, por medio de la cual, se reconoce una pensión mensual vitalicia de jubilación; y la nulidad de la Resolución No. RDP 015902 de mayo 21 de 2014, que negó la reliquidación de la pensión.

---

<sup>1</sup> Folio 1-2, del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el actor, se ordene a la entidad demandada le liquide y le pague los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales y las adicionales que resulten adeudadas con carácter retroactivo.

Que sobre la reliquidación reconocida, sea reajustada desde el momento en que se adquirió el derecho y la cancelación del mismo.

Que la condena se haga tomando como promedio, los factores a que tiene derecho el actor, aplicando el IPC correspondiente.

## **1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>:**

Manifestó el actor, que laboró para diferentes entidades y adquirió el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, mediante Resolución No. 00988 del 23 de enero de 2007, expedida por CAJANAL E.I.C.E.

Refirió el actor, que en el acto de reconocimiento pensional no le incluyeron los factores devengados durante el último año de servicios; señalando que entre los años 1983 y 1984, además de la asignación básica, percibió la prima de navidad y la prima vacacional, no obstante CAJANAL, solo le reconoció la pensión, atendiendo únicamente a la asignación básica.

Por lo anterior, adujo el demandante, que mediante petición del 4 de abril de 2014, solicitó a la UGPP, la reliquidación de su pensión de vejez; sin embargo, la entidad le negó tal pedimento mediante Resolución No. 015902 del 21 de mayo de 2014.

Indica el accionante, que con la negativa relacionada, se violaron preceptos de orden constitucional, legal y jurisprudencial, tales como los Arts. 1, 2, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 de la C. P.; arts. 9 y 11 de la Ley 71 de 1988; leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1966, 44 de 1980, 33 de 1985; Acuerdo 049

---

<sup>2</sup> Folios 3 - 5, del cuaderno de primera instancia.

de 1990, que incorporó el Decreto 758 de 1990; Ley 100 de 1993, art. 36, 289 entre otros, y Acto Legislativo 01 del 2005.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de sustento jurídico y probatorio. En cuanto a los hechos indicó, que unos eran ciertos, otros no lo eran y algunos, eran apreciaciones subjetivas del demandante.

Arguye en su favor, que conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, la liquidación pensional del interesado deberá efectuarse con los últimos 10 años del servicios y con la inclusión, de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Así mismo indica, que en virtud del Decreto 691 de 1994, artículo 1º, los servidores públicos fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, la cual estableció un régimen de transición en su artículo 36, para cuyos beneficiarios 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, será la establecida en el régimen anterior.

En ese sentido, expone, que no es posible acceder a reliquidar la pensión del actor, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, pues, en virtud del régimen transicional, era claro que para efectuar la respectiva liquidación, debía atenderse a lo contemplado en el Decreto 1158 de 1994.

Propuso las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación, sentencia de unificación por revisión abstracta de constitucionalidad, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la UGPP, falta de prueba de los supuestos fácticos, que dan lugar al derecho pretendido y prescripción trienal.

---

<sup>3</sup> Folios 72 – 93, del cuaderno de primera instancia.

#### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 3 de mayo de 2016, proferida en audiencia inicial, declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada UGPP.

Así mismo, declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 00988 de enero 23 de 2007 y la nulidad absoluta de las Resolución No. RDP 015902 de mayo 21 de 2014; en consecuencia, ordenó a la UGPP, reliquidar el derecho pensional del señor Fernando Enrique Álvarez Ríos, en cuantía equivalente al 75%, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, tales como: prima vacacional y prima de navidad.

Igualmente, condenó a la UGPP, a reconocer al actor la diferencia de las mesadas pensionales que resultaren, entre los valores que le fueron reconocidos y cancelados mediante Resolución No. 00988 de enero 23 de 2007 y los que resultaren de la nueva liquidación.

Declaró probada la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de abril de 2011.

Como argumento de su decisión, el A-quo consideró, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el actor contaba con 54 años de edad y había prestado sus servicios por más de 22 años, por lo que reunió los requisitos de transición señalados en el artículo 36 del Estatuto del Régimen de Seguridad Social en Pensiones y por lo tanto, para efectos de reconocimiento de su pensión le era aplicable el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º, exigía 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad.

---

<sup>4</sup> Reverso folio 111 vto. a folio 120, del cuaderno de primera instancia.

Señaló, que como el demandante se encontraba cobijado con el régimen de transición, resultaba claro que la liquidación y pago de su pensión, se debió realizar con base en lo preceptuado en la Ley 33 y 62 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del promedio mensual, obtenido en el último año de servicios.

Respecto a lo alegado por la entidad demandada sobre la sentencia SU 230-15, consideró el A-quo, que a pesar de que venía dando aplicación a la misma, en esta oportunidad enderezaba su posición para acoger la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 25 de febrero de 2016, Rad. 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13), en la cual decidió apartarse de la decisión de la Corte Constitucional.

En ese orden, estimó que como la entidad demandada liquidó el derecho pensional del actor, conforme la regla contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios, tales como prima vacacional y prima de navidad, los actos demandados estaban viciados de nulidad.

Frente a la prescripción, anotó, que el derecho pensional del actor fue reconocido mediante Resolución No. 00988 del 23 de enero de 2007, fecha a partir de la cual, surgió el derecho a reclamar la reliquidación. Luego, el 7 de abril de 2014, el actor solicitó la reliquidación pensional, interrumpiendo por una sola vez y por un lapso igual la prescripción trienal. Con esa verificación, tal fenómeno, se decretaría sobre las mesadas anteriores al 7 de abril de 2011, en virtud de lo establecido en el art. 94 del C. G. del P.

### **1.5.- El recurso<sup>5</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**, apeló la sentencia de primera instancia, a fin que sea revisada y revocada en esta instancia.

---

<sup>5</sup> Folios 126 - 133, del cuaderno de primera instancia.

Argumentó, que al actor le fue reconocida la pensión acorde con lo establecido en el régimen de transición, esto es, respetando los aspectos de la edad, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de pensión, a fin de garantizar la expectativa legítima con que contaba el actor en determinado momento.

Presenta inconformidad con el fallo recurrido, en cuanto no acató la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional el 29 de abril de 2015, a través de la cual, se efectuó el estudio respecto al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, dicha norma establecía de manera clara que el IBL, no era un aspecto sometido a transición, por lo que no se debía entender como si fuera constituido por el monto de pensión.

Que por tal razón, el IBL y los factores salariales a tenerse en cuenta, en prestaciones reconocidas en aplicación del régimen de transición, se regían por lo que establecía la norma general, es decir, la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, no era procedente la reliquidación demandada, pues, los factores salariales que pretendían ser incluidos y a los cuales accedió el A-quo, no se encontraban autorizados por la norma aplicable a la prestación del actor (Decreto 1158 de 1994)

Finalmente, expuso sus razones por las cuales se debe acatar en el presente asunto, el precedente fijado por la Corte Constitucional, señalando entre otras, que ésta ejerce el control de constitucionalidad en concreto cuando por ejemplo, se hace el estudio de las normas que se expiden por el Congreso de la República y se ejerce el mismo control de cualquier situación jurídica en abstracto, cuando frente a una determinada problemática jurídica, resulta necesaria la interpretación o solución dada por la Corte, tal como sucedía con la SU - 230 de 2015.

Y esa era la razón por la cual, frente a un conflicto que versaba sobre la problemática jurídica desatada en dicha providencia (el IBL según el régimen de transición), cualquier interpretación distinta a la plasmada en aquella, resultaría inconstitucional.

## **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 19 de julio de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>6</sup>.

- En proveído de 31 de agosto de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>7</sup>.

### **La parte demandante:**

No presentó alegatos de conclusión.

### **La parte demandada:**

Presentó sus alegaciones<sup>8</sup>, en los términos del recurso de alzada.

### **El Ministerio Público<sup>9</sup>:**

Emitió concepto de fondo, solicitando confirmar la sentencia proferida por el Juez A quo, toda vez que se demostró que la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión requerida, por encontrarse cobijada bajo el régimen de transición y por haber cumplido con los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985, es por eso, que se deberá reliquidar la pensión de vejez, con base en el 75% del promedio de lo devengado, durante el último año de servicio, con la inclusión de todo los factores salariales percibidos durante el mismo periodo.

- En proveído de 26 de octubre de 2016<sup>10</sup>, en uso de la facultad dispuesta por el inciso 2º del artículo 213 de la ley 1437 de 2011, se dispuso oficiar a la

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folio 22 - 25, cuaderno de segunda instancia

<sup>9</sup> Folio 19 - 21, cuaderno de segunda instancia.

<sup>10</sup> Folio 27, cuaderno de segunda instancia.

UGPP, para que allegara el expediente administrativo que contuviera los antecedentes administrativos de la actuación objeto del presente proceso.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Problema Jurídico.**

Considera la Sala, que el problema jurídico a resolver en el presente asunto se circunscribe en determinar: ¿En este caso en concreto, es aplicable el art. 36 de la ley 100 de 1993, en todo su contenido, a efectos de reliquidar la pensión que devenga el accionante de conformidad con lo pedido en la demanda, pese a que su régimen pensional corresponde al de la ley 33 de 1985?

### **2.3.- Análisis de la Sala.**

#### **2.3.1.- Pensión de jubilación de los empleados del sector público, beneficiarios del Régimen de Transición previsto en la Ley 33 de 1985.**

Antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable en el ámbito prestacional para los empleados de los niveles departamentales y municipales era la Ley 6ª de 1945, la cual estableció una pensión vitalicia de jubilación, en los siguientes términos:

“(..)

**b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales**

devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Luego, el Decreto 3135 de 1968, varió la edad de jubilación de los varones así:

*“ARTÍCULO 27. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de **55 años si es varón**, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.*

El monto pensional del 75%, fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, con el siguiente tenor literal:

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

A su vez, los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969, señalan:

*“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.*

*PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días*

laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas”.

*ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.”*

Por mandato del **artículo 1° de la Ley 33 de 1985**, no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, sino que se estableció la regla general, para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. Su tenor literal es el siguiente:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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.*

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

**Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.**

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará*

*de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...”.*

La Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

*“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”*

Sin embargo, el artículo 1º, párrafo 2 de la citada ley, estableció un régimen de transición consistente, en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones, contenido en la Ley 6 de 1945. El tenor literal de párrafo es el siguiente:

***“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley...”***  
(Negrilla fuera de texto).

A renglón seguido, el mismo artículo 1º de la Ley 33 de 1985, señaló expresamente en su párrafo 3º, que:

***“En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuaran rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”*** (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo expresamente señalado por la Ley 33 de 1985, se concluye claramente, que a los empleados del sector oficial que a la fecha de su vigencia, hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos en la prestación del servicio, ***se les continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, es decir, la Ley 6 de 1945, normas complementarias, reglamentarias y sustitutorias***, en todo caso, también, cuando a la entrada en vigencia de la aquella Ley, hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación. Advirtiéndose, que la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, corresponde a la fecha de

promulgación de ésta y no la fecha de su expedición, toda vez que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, en los términos del artículo 52 de la Ley 4ª de 1992, fecha que corresponde al 13 de febrero de 1985, según Diario Oficial No. 36856.

Valga la pena adicionar, que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sido reiterativa en precisar, que con base al principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, **debe aplicarse en su totalidad lo establecido en la Ley 6ª de 1945, conjuntamente con la normativa que la modificó o adicionó, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional**; así lo ha enfatizado en los siguientes términos:

*“Hasta antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 la pensión de jubilación de los empleados territoriales se regía por la ley 6ª de 1945, siendo aplicable esta ley y las normas que la modificaron antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, como lo ha precisado esta Sección.*

*A pesar de que el régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, sólo remite a la edad de jubilación que regía con anterioridad a su entrada en vigencia y no señaló nada en cuanto a la liquidación, **considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior**, porque resulta más favorable al actor. De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.*

*Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-168/95:*

*“La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. **De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca***

**al trabajador.** La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador" (Negritas fuera de texto).

Igualmente, el Consejo de Estado, en virtud del principio de inescindibilidad ha sostenido reiteradamente que la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad. Al respecto, en sentencia proferida por la Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, de 20 de octubre de 2005, M. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno No. 3701-04 se sostuvo:

"El asunto se contrae a establecer si el actor tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores señalados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, como lo alega la entidad demandada, o si por el contrario, la norma aplicable para dicho efecto es el Decreto 1045 de 1978, como lo pide el demandante. El actor se encuentra, como bien lo señaló el Tribunal, en el segundo supuesto pretranscrito, ya que antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años al servicio del Estado. Es decir, quedó inmerso en el régimen de transición de la citada Ley 33 de 1985, lo que lo colocaba fuera del ámbito de aplicación de la Ley 33. Esta Corporación en sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, señaló que 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, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición."

**En consecuencia, el reconocimiento pensional efectuado al demandante debe sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 6ª de 1945, y las normas que la modificaron o adicionaron, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional, pues si se diera aplicación a una normatividad diferente, como la Ley 100 de 1993, o la Ley 33 de 1985 se estaría desmembrando el régimen transitorio..."<sup>11</sup>**

---

<sup>11</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de octubre de 2010, Rad. No. 2002-02392-01 (0265-07), C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Anguren.

### 2.3.3.- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, se tiene que la controversia jurídica en la presente actuación, se circunscribe a la cuantificación del IBL de la mesada pensional del señor FERNÁNDO ÁLVAREZ RÍOS, con la inclusión de todos los factores salariales devengados, en el último año de servicio.

Ahora bien, en el fallo recurrido el A-quo, en la parte considerativa expresamente dijo, que en el presente caso el régimen jurídico pensional aplicable a la pensión de jubilación reconocida al demandante, era el establecido en la Ley 33 de 1985, tal como lo hizo en su momento la entidad demandada para su reconocimiento.

Afirmaciones que no son correctas, en tanto, en el *sub lite* se encuentran demostrados, los siguientes supuestos fácticos relevantes:

- El señor **FERNANDO ENRIQUE ÁLVAREZ RÍOS**, nació el 20 de agosto de 1939, según Registro Civil de Nacimiento, obrante en el Cd de antecedentes administrativos – archivo 6<sup>12</sup>.

- Mediante **Resolución No. 00988 de enero 23 de 2007**, la Caja Nacional de Previsión Social EICE le reconoció al señor Fernando Enrique Álvarez Ríos, pensión de jubilación, efectiva a partir del 20 de agosto de 1994, pero con efectos fiscales a partir del 24 de marzo de 2003, por prescripción trienal<sup>13</sup>.

En dicho acto administrativo, se señala que el accionante prestó sus servicios en las siguientes entidades:

Entidad	Desde	Hasta
Ministerio de Defensa	1 de abril de 1962	10 de octubre de 1969
Municipio de Sucre – Sucre	10 de enero de 1970	30 de diciembre de 1976
Hospital Santa Catalina de Siena <sup>14</sup>	12 de enero de 1977	30 de octubre de 1984

---

<sup>12</sup> Folio 37 del cuaderno de 2da instancia.

<sup>13</sup> Archivo No. 28 del Cd de antecedentes administrativos – folio 37 del cuaderno de 2da instancia.

<sup>14</sup> Si bien en la Resolución 00988 de 2007, se señala que el actor laboró en ese periodo en el Hospital Santa Clara, lo cierto es, que a folio 19 del cuaderno de 1era instancia, reposa

**Total tiempo de servicio: 22 años, 3 meses y 17 días.**

En la misma Resolución No. 00988 de enero 23 de 2007, se dispuso reconocer la pensión aplicando el 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año, incluyéndose en dicha liquidación, la **asignación básica**, factor salarial que fue actualizado con el IPC desde 1984 a 1983, arrojando un valor de \$88.625.23, el cual fue elevado a la suma de \$98.700.46, equivalente al salario mínimo legal vigente a la fecha de efectividad.

Atendiendo al anterior recuento, se concluye que el señor **FERNANDO ENRIQUE ÁLVAREZ RÍOS**, se encuentra cobijada por el régimen de transición, previsto en el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, 13 de febrero de 1985, contaba con más de 15 años de servicios; en tales condiciones, le es aplicable el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado, esto es, la Ley 6 de 1945, normas concomitantes y concordantes, pese a que su status lo adquirió en vigencia de la Ley 33 de 1985.

Recordando entonces, que la Ley 6 de 1945 exigía como requisitos para tener derecho a la pensión, en el caso de los hombres, llegar a la edad de 55 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo, por lo que se vislumbra, claramente, que el accionante adquirió el status de pensionado **el 20 de agosto de 1994, pues, fue en esta fecha, en la que concurrieron los requisitos exigidos por el legislador, para que se pudiera acceder al derecho pensional.**

Adviértase, que el accionante cumplió los 55 años de edad el 20 de agosto de 1994 y los 20 años de servicios, correspondiente al otro requisito concurrente que señala la Ley 6 de 1945, ya estaba acreditado a la entrada en vigencia de la Ley 33/85.

---

certificado de fecha 29 de agosto de 2013, expedido por la jefe de Recursos Humanos del Hospital Santa Catalina de Siena, en el que se certifica que el señor Fernando Álvarez, laboró en esa entidad, desde el 12 de enero de 1977 al 30 de octubre de 1984.

Ahora bien, se encuentra probado que el causante se retiró del servicio el 31 de octubre de 1984, por ello, a la hora de liquidar la pensión de jubilación reconocida, la Caja de Previsión Social, debió incluir todas las erogaciones devengadas en el último año de servicio, que tengan connotación de salario, indistintamente si sobre ellas se produjeron o no los descuentos al sistema de pensión, esto es, desde el 31 de octubre de 1983 a 31 de octubre de 1984<sup>15</sup>, fecha en que se desvinculó de la administración; en consecuencia, en la reliquidación de la pensión, además de la asignación básica, debían incluirse, los demás factores salariales devengados en el último año de servicio.

Luego, como se ha demostrado que el señor FERNÁNDO ÁLVAREZ RÍOS, durante el último año de servicios prestados en el Hospital Santa Catalina de Siena de Sucre (Sucre), devengó, además de su asignación básica, los siguientes factores: **prima vacacional y prima de navidad**<sup>16</sup>, tales factores deben ser incluidos en la liquidación de la pensión del actor, en aras de obtener el 75% del salario promedio, percibido en el último interregno de labores.

Como bien se deja sentado en apartes precedentes, la jurisprudencia, ha reiterado de manera clara y precisa, que los factores que sirven de sustento, a la liquidación de la mesada pensional, consignados en la ley, son meramente enunciativos, sumado a que las normas o sistemas pensionales son inescindibles, de manera que no puede fraccionarse la utilización de los criterios, para aplicar un régimen pensional determinado, en tanto, cuando a un particular le cobija un sistema o régimen de pensión específico, su aplicabilidad debe ser íntegra, en el sentido que se aplique todas las disposiciones que en éste se consigne.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura considera, que acertó el Juez de Primer Grado al declarar la nulidad de los actos administrativos

---

<sup>15</sup> Si bien en la Resolución 00988 de 2007, se señala que el último día laborado por el actor fue hasta el 30 de octubre de 1984, lo cierto es, que de acuerdo con el certificado de fecha 29 de agosto de 2013, expedido por la jefe de Recursos Humanos del Hospital Santa Catalina de Sena, se tiene que el señor Fernando Álvarez, laboró en esa entidad, hasta el 31 de octubre de 1984.

<sup>16</sup> folio 19, del cuaderno de primera instancia.

acusados, en lo que respecta a la reliquidación pensional, ya que los mismos, no tuvieron en cuenta la normatividad y precedente jurisprudencial señalado, pues, la pensión, debió ser liquidada **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios**, indicándose, que lo afirmado, a su vez, debe ser conteste con el régimen pensional aplicable al demandante, en los términos a que se hizo alusión.

Siendo así, no puede invocarse como aplicable el contenido del art. 36 de la ley 100 de 1993, en tanto, el mismo no regula la situación concreta del señor FERNANDO ÁLVAREZ RÍOS.

En ese orden, se precisa que la sentencia apelada debe ser confirmada conforme lo anotado, toda vez, que se debe liquidar la pensión de la demandante, incluyendo además de la asignación básica, la **prima de vacaciones y la prima de navidad**, devengadas durante el último año de prestación de servicios, con la salvedad que, si sobre dichos factores no se han hecho aportes, la entidad podrá **compensarlos**, cuando realice el pago de las respectivas mesadas, toda vez que no sería justo que fueran los beneficiarios, los llamados a responder por los yerros de la administración, cuando omite su deber de efectuar los aportes que la ley dispone.

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

En virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adiada 3 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

**TERCERO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0023/2017

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**