



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISION ORAL

Sincelejo, once (11) septiembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor:	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES EMPLEADOS DEL SECTOR SALUD VINCULADOS CON ANTERIORIDAD A LA LEY 10 DE 1990.

SENTENCIA No. 078.

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante “COLPENSIONES”, contra la sentencia del 24 de abril de 2014, emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, decretándose la nulidad parcial de la Resolución No. 0007818 del 24 de mayo de 2010, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación a la señora CARMEN LUDÍS CORPAS

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

CADRASCO; y de la Resolución No. 00015279 del 19 de octubre de 2010, por la cual se ingresa en nómina a partir del 1º de noviembre de 2010 en cuantía de \$629.042; así como la nulidad absoluta de la Resolución No. 00007061 del 4 de julio de 2012, a través del cual se niega la reliquidación pensional. Consecuencialmente, se ordenó a COLPENSIONES reliquidar la pensión de jubilación a la demandante, incluyendo los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

2.1. La demanda.

CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO, servida de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho dirigido en contra de COLPENSIONES, procura que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 0007818 del 24 de mayo de 2010, a través de la cual se le reconoció la pensión de jubilación; No. 00015279 del 19 de octubre de 2010, por la cual se ingresa en nómina a partir del 1º de noviembre de 2010 en cuantía de \$629.042; así como la nulidad absoluta de la Resolución No. 00007061 del 4 de julio de 2012, que negó la reliquidación pensional.

Como consecuencia de aquella declaratoria, requiere el reconocimiento y pago de las diferencias que se deriven de la reliquidación de la pensión de jubilación, desde el 1º de noviembre de 2010 hasta la fecha, teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales devengados por ésta en el último año de servicios; así como el retroactivo pensional que se genere de dicha liquidación.

2.2. Hechos.

La Sala los resume, así:

Indicó la actora en la demanda que, prestó sus servicios en la E.S.E Hospital Regional II Nivel de Sincelejo desde el 9 de diciembre de 1986 hasta el 31 de octubre de 2010; que el último sueldo devengado fue de \$886.086,00.

Refiere que, laboró por espacio de 26 años, es decir 9360 días, adquiriendo el status de pensionada el 1º de noviembre de 2010 (antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993), fecha en la cual cumplió 55 años de edad.

Afirma que, presentó ante el antiguo Instituto de Seguro Social "ISS" - Seccional Sucre, solicitud de reconocimiento de pensión; petición que fue resuelta mediante Resolución No. 0007818 del 24 de mayo de 2010, reconociendo la pensión de jubilación solicitada, y luego mediante Resolución No. 0001579 del 19 de octubre de 2010 se ingresa en nómina, condicionada al retiro definitivo del cargo.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

Resalta que, la entidad demandada tomó como base para liquidar la pensión el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debiéndose aplicar la Ley 33 de 1985, razón por la cual presentó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando la reliquidación de su pensión, con aplicación a la Ley 33 de 1985, y con el objeto de que se le incluyeran nuevos factores salariales, como el subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima anual de servicios y prima de navidad. Sin embargo, a través de la Resolución No. 00007061 del 04 de julio de 2012, Colpensiones negó la reliquidación solicitada.

Así mismo, sostuvo que, es beneficiaria del régimen de transición que trae la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia esta contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años del servicio.

2.3. Trámite procesal.

La demanda se presentó el día 23 de mayo de 2013¹, se admitió mediante auto del 30 de julio de ese mismo año², practicándose las notificaciones de rigor a la parte demandada y al Ministerio Público³.

2.4. Contestación de la demanda⁴

Se encuentra, que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- presentó contestación de la demandada de forma extemporánea, esto es el día 11 de diciembre de 2013, cuando la oportunidad legal pertinente feneció el día 6 de diciembre de esa misma anualidad. Lo anterior atendiendo que la demanda se notificó personalmente al buzón electrónico del ente demandado el día 17 de septiembre de 2013⁵, empezando a correr el término común de 25 días el 18 de septiembre hasta el 23 de octubre del 2013, seguido del traslado de la demanda, el cual inició el día 24 de octubre y finalizó el 6 de diciembre de esa misma anualidad.

2.5. La sentencia recurrida⁶.

El Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, en sentencia del 24 de abril 2014, resolvió declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0007818 del 24 de mayo de 2010, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación a la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO; y de la Resolución No. 00015279 del 19 de octubre de 2010, por la cual se ingresa en nómina a partir del 1º

¹ Ver nota de recibo a folio 20, en concordancia con el acta individual de reparto a folio 33, C. Ppal.

² Folio 34-35.

³ Folio 38-39, a través de correo electrónico el 17 de septiembre de 2013.

⁴ Folios 48-50

⁵ Folio 39 del cuaderno principal

⁶ Folios 109-116 del C.ppal.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

de noviembre de 2010 en cuantía de \$629.042. Igualmente, declaró la nulidad absoluta de la Resolución No. 00007061 del 4 de julio de 2012, a través del cual se niega la reliquidación pensional.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a COLPENSIONES reliquidar la pensión de la demandante, incluyendo los factores salariales devengados en el último año de servicio, previa la deducción de los aportes que deban deducirse.

A esa resolutive arribó el *a-quo*, luego de constatar que la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el régimen aplicable a la pensión que le fue reconocida es el de la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985; la cual, conforme el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, establece que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa, por tanto, se debe tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios previo alcanzar el status de pensionado; que en el caso de la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO; son: la asignación mensual, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, dominicales y recargos nocturnos.

2.6. El recurso⁷.

Contra la sentencia de primera instancia la parte demandada presentó en tiempo recurso de apelación, solicitando la revocatoria de esa providencia, argumentando lo siguiente.

Señala que, la pensión de vejez de la actora se liquidó correctamente de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; es decir, basado en el promedio de lo devengado en los últimos 10 años por el trabajador, de acuerdo con las cotizaciones efectuadas al sistema por quien fuera su empleador. En tal sentido, estima que, debe observarse con rigurosidad la normativa pertinente, la cual al efectuar el estudio permite inferir que no hay lugar a reliquidar la pensión otorgada a la actora, pues la misma fue concedida en debida forma, tal y como lo evidencia la Resolución No. 00007061 del 4 de julio de 2012.

Añade que, a la demandante se le respetó el régimen de transición, pues se le reconoció la prestación pensional teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 33 de 1985, la cual exigía los requisitos de edad 55 años y 20 años de servicio, con un monto pensional del 75% del promedio de lo devengado, tal como lo indican los artículos 21

⁷ Folios 121-122 Cdo. Ppal

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

Por último, sostiene que, debe tenerse en cuenta que ni en el acápite de pretensiones, ni en su corrección posterior, se indica expresamente cuales son los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicio y, con los cuales se debe calcular el IBL de su pensión de vejez. Aunado, insiste en que no basta simplemente con contabilizar de manera superficial el salario devengado, sino que ha de observarse cuál ha sido el ingreso base de cotización con el que se ha pagado los aportes al Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones.

2.7. Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 11 de julio de 2014⁸, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES en contra de la sentencia de primer grado; a su turno, por proveído del 23 de julio de 2014⁹, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. De la parte demandante

Guardó silencio

2.8.1. De la parte demandada¹⁰

El recurrente COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

2.9. Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, no conceptuó dentro del presente proceso.

⁸ Folio 3 C. Alzada.

⁹ Folio 11 C. Alzada.

¹⁰ Folio 18-19 del C. Alzada.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de fecha 24 de abril de 2014, debidamente delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

Como quiera que la apelación descansa en que: (i) la Resolución No. 00007061 del 4 de julio de 2012 reconoció en debida forma la pensión de jubilación de la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO, se resolverá sólo respecto a este ítem.

3.1. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación, para ello formulará el siguiente problema jurídico:

¿COLPENSIONES debe reliquidar la pensión de jubilación a la actora, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, por encontrarse amparada por el régimen de transición?

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo que será la resolución en esta instancia, para dar solución al problema jurídico propuesto, es necesario que la Sala aborde los siguiente temas: (i) Pauta normativa y jurisprudencial – régimen de transición Ley 100 de 1993; (ii) Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985; (iii) Unidad inseparable del régimen pensional; y (iv) caso concreto.

3.2. PAUTA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

3.2.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad sin son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...”.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término 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.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de labor.

Señaló además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

"ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

"ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

En suma, las disposiciones antes transcritas, indican que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

3.2.2 Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985.

No obstante, atinente a los factores que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en la que se concluyó que para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones, no se debe acudir a la relación taxativa de factores salariales señalados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad, sino a todas 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. Cita la providencia, así:

“Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

(...)

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 cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.” (Negrillas de la Sala)

En la misma sentencia, el Consejo de Estado para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

pensional, se apoya en el principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios¹¹.”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹², en las cuales se da aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

Luego entonces, como la preceptiva contenida en el artículo 1º de en la Ley 62 de 1985 debe entenderse como un principio general, por lo tanto, no puede considerarse de manera taxativa, de allí que se deben incluir todos los factores efectivamente devengados, advirtiéndose que se deben realizar los aportes que correspondan, atendiendo en todo caso el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

*“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*

¹¹ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ, No. Interno 0665-08; del 17 de marzo del 2011, Consejero Ponente Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. Interno 1159-10; 14 de diciembre de 2011, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, No. Interno 0306 -2010; del 7 de febrero de 2013, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, No. Interno 1542-2012; del 20 de marzo de 13, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. Interno 03412012.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

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.”¹³ (Negrillas del Original)

3.2.3. Unidad inseparable del régimen pensional.

Adicionalmente, cabe señalar que cada régimen pensional se debe aplicar en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma; es decir, sin división alguna y sin que sea procedente tomar una parte de uno y otra de otro, para hacer un reconocimiento pensional, el cual se encuentra resguardado como derecho fundamental por la máxima norma constitucional, especialmente cuando ello resulta más favorable para el trabajador. Al respecto, el Consejo de Estado¹⁴ ha manifestado lo siguiente:

“Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”¹⁵.

Más adelante, señaló en la misma providencia:

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

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

¹³ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11), CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 04 de agosto del 2010, Radicado 0112-09, Actor Luis Mario Velandia, Demandado Caja Nacional de Previsión Social.

¹⁵ Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

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

A su vez, la Corte Constitucional, sobre este tema expuso, en Sentencia T-892/13:

“5.2. El régimen de transición y sus reglas básicas fijadas en la SU- 130 de 2013.

5.2.1. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

5.2.2. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

5.2.3. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).

3.2.4. Tesis de la Sala.

Colofón de las normas cuya parte pertinente se transcribió, de las cuales esta Colegiatura acoge la interpretación y argumentos expuestos por el Consejo de Estado sobre la materia, la tesis frente al problema jurídico que se planteó, es que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio en que alcanzó el status de pensionado; y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la Caja

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

3.3. Caso concreto.

Conforme las pruebas aportadas al plenario, se encuentra demostrado que, según Resolución No. 0007818 del 24 de mayo de 2010¹⁶, el antiguo Instituto de Seguro Social “ISS”, reconoció y ordenó el pago a favor de la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO, de una pensión vitalicia de jubilación por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo previstos en la Ley 33 de 1985; en cuantía de \$608.115,00 con base en 1098 semanas y con un ingreso base de liquidación de \$810.820,00, al cual se le aplicó el 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de lo anterior, mediante la Resolución No. 00015279 del 19 de octubre de 2010¹⁷, la entidad demandada ordenó la inclusión en nómina de la actora a partir del 1º de noviembre de 2010, pero por valor de \$629.042,00, con base en 1124 semanas cotizadas, con un IBL de \$838.722,00, al cual se le aplicó 75%.

Ulteriormente, se tiene que a la demandante le fue negada mediante Resolución No. 00007061 de 4 de julio de 2012 la reliquidación de la pensión solicitada¹⁸.

Así, de conformidad con los sucesos expuestos en párrafos precedentes, y, teniendo presente las precisiones legales y jurisprudenciales hechas con anterioridad, se encuentra probado que la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO se encontraba cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad¹⁹, lo que conlleva a aplicar íntegramente la Ley 33 de 1985, régimen que por demás no se encuentra en discusión, dado que debe considerarse válidamente aplicado por la entidad demandada, pues, así lo aceptó, tanto, en el recurso de apelación, como en los alegatos de segunda instancia, e incluso, en el mismo acto de reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación – Resolución No. 0007818 de 24 de mayo de 2010²⁰–.

¹⁶ Folios 22-24 del C. Ppal.

¹⁷ Folio 25-26 del C. Ppal.

¹⁸ Folios 30-32 ib.

¹⁹ En inciso tercero de las consideraciones de la Resolución No. 0007818 del 24 de mayo de 2010, se señala: “Que a folio 1º del expediente reposa el Registro Civil de Nacimiento de la asegurada, en el que consta que nació el 20 de julio de 1949, deduciéndose que a la fecha cuenta con más de 55 años de edad.

Que el tiempo acreditado como servidor público no cotizado al ISS asciende a 7662 días, que equivalen a 21 años, 3 meses y 12 días”. Aunado a lo anterior ver registro civil de nacimiento que obra a folio 59, -expediente administrativo enviando por la entidad demandada-.

²⁰ Folios 22-24 cuaderno de primera instancia.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

En este punto es bueno anotar, que con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990 y en virtud a que la salud, como servicio público, estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud, se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial, el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivándose de ello una connotación especial, para dichos empleados, consistente en que, aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, las normas aplicables en materia salarial y prestacional, eran las del orden nacional.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud, vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, se rigen por las normas aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional; es decir, los decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, Ley 70 de 1989, entre otras.

En el caso en concreto, se sabe que la señora CARMEN CORPAS, estuvo vinculada al Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, desde el 9 de diciembre de 1986 hasta el 30 de octubre de 2010, en el cargo de operaria, de ello da cuenta el certificado de información laboral arrimado por la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaria Administrativa de la Gobernación de Sucre²¹; por ende, se le aplica el régimen jurídico antes anunciado, con ello, le resultan aplicables los factores salariales, propios de un empleado del orden nacional. Lo anterior se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, que indica:

“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 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,

²¹ Folios 98-101 del Cuaderno principal.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.”

De acuerdo con lo anterior, para esta Sala de decisión, el desacuerdo se circunscribe en la interpretación normativa, sobre los factores salariales a tener en cuenta, para efectos de determinar el Ingreso Base de Liquidación, donde la parte demandada, es del criterio de que la pensión de la demandante se debe liquidar teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993²², esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

No obstante, tal y como se dejó sentado *ut supra*, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, 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 trabajador le cobija un sistema o régimen de pensión específico, su aplicabilidad debe ser íntegra, en el sentido que se le aplique todas las disposiciones que en éste se consigne.

En ese orden, como la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO, desde un principio, se le reconoció su derecho pensional, en virtud del beneficio de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, se le debió aplicar además de los presupuestos de la edad y tiempo de servicio, el *quantum* de la pensión y los criterios de liquidación en su integridad, sin que sea permitido escindir estos últimos presupuestos, como erradamente lo hizo la entidad demandada, toda vez que, demostrado está, que desconoció el principio de inescindibilidad de la norma al calcular el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la demandante con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando ya había determinado que se encontraba cobijada por el régimen de transición, antes anotado.

Es de resaltar, que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, es completo e íntegro; por lo tanto, ateniendo las directrices de la Ley 33 de 1985, el ingreso base de liquidación, debe ser dado por aquellas sumas, que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios,

²² “**ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

independientemente de la denominación que le sean dadas, en el último año de servicio.

En consecuencia, verificado el caso puesto a consideración, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, debe ser confirmada, en razón a que, muy a pesar que la pensión de jubilación a la que tiene derecho la actora, se efectuó bajo parámetros de la Ley 33 de 1985, esto es, edad y tiempo de servicio, más no monto, la interpretación dada por la entidad demandada, en cuanto a la norma aplicable para calcular el ingreso base de liquidación y los factores a tener en cuenta, a la hora de liquidar la misma, no es coherente con la línea jurisprudencial esbozada.

De allí que, considerando, que a partir de los elementos probatorios debidamente arrimados al proceso, concretamente, de las certificaciones laborales y de salario expedidas por la Líder del Programa de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre²³, se extrae que el último año de servicios, corresponde a los períodos comprendidos entre el 31 de octubre de 2009 al 31 de octubre de 2010, fecha ésta en que se retiró definitivamente del servicio²⁴; igualmente se encuentra que la actora devengó, además de su asignación básica, los siguientes factores salariales y sumas de dinero: ***bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.***

Visto lo anterior, se advierte que la entidad demandada, debe reajustar la mesada pensional de la demandante, conforme los lineamientos de liquidación, establecidos, tanto en la Ley 33 de 1985, como en la línea jurisprudencial de unificación, que ha trazado el máximo organismo de cierre de lo contencioso administrativo, por lo tanto, debe cuantificar las mesadas pensionales de la actora, atendiendo ***el 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,*** y que sirvieron de base para realizar los aportes, desconociéndose el régimen de transición, señalado por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a más de la principalística inspirada en la norma más favorable a las condiciones del trabajador.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura considera, que acertó el Juez A quo, al declarar la nulidad del acto administrativo acusado (entendido este concepto, en los términos antes señalados), en lo que respecta a la reliquidación pensional, toda vez que los mismos, no tuvieron en cuenta lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 y la

23 Folios 98 – 101 C. ppal.

24 Ver Resolución No. 00015279 de 19 de octubre de 2010 –fls. 25-26 del C.ppal.-.

Debe advertirse, que esa fecha, fue la misma que la demandada, tuvo en cuenta al momento de ordenar la inclusión en nómina de la demandante, fecha que se tiene en cuenta, toda vez que en el expediente, no se advierte una documental distinta, que indique una fecha diferente a la señalada.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

jurisprudencia vigente al respecto; no obstante ello, es de aclararse que se modificará parcialmente la sentencia apelada, dado que el Juez primigenio ordenó la reliquidación de la pensión de la demandante con base en los siguientes factores: subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, y dominicales y recargos nocturnos, cuando, en el expediente no aparece demostrado que la demandante, para el último año de servicios, devengara como factores de salario, dominicales y recargos nocturnos. Para tal efecto, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada.

IV. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó *ab initio* será positivo puesto que, la actora tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” le reliquide su pensión de jubilación, en cuantía del 75%, incluyendo, además de la asignación básica, los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto son, ***bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad***, 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.

4.1. Condena en costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandada las cuales serán tasadas por el Juez de 1ª instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la le

FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE PARCIALMENTE el numeral segundo de sentencia recurrida, el cual quedará así.

Expediente	70-001-33-33-008-2013-00128-01
Actor	CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Procedente	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Instancia	SEGUNDA

"2.- SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se ordena a la entidad demandada, que reliquide la pensión de jubilación de la señora CARMEN LUDÍS CORPAS CADRASCO, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, incluyendo, además de la asignación mensual la bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, con la salvedad que, sí sobre dichos factores, no se han hecho aportes, la entidad podrá compensarlos, cuando realice el pago de las respectivas mesadas."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 24 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la entidad demandada, las cuáles serán tasadas por el A quo, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia lo consideró y aprobó este Tribunal, en sesión de la fecha, como consta en el Acta No. 133.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ÁLZATE RÍOS

Magistrado

(Ausente con permiso)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado