



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

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

**Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Actor: NICOLÁS PEÑARREDONDA CHAMORRO  
Demandado: CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES “UGPP”  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

**SENTENCIA N° 075**

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Decide la Sala, la apelación formulada por la entidad demandada contra la sentencia del 8 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. La demanda.**

NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN – UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES “UGPP”, con la pretensión que se declare la nulidad de la Resolución RDP N° 025335 de 31 de mayo 2013, mediante la cual se negó el reliquidación de la pensión de vejez; Resolución RDP N° 030195 del 4 de julio de la misma anualidad, a través de la que se resolvió de forma desfavorable el recurso de reposición impetrado contra el anterior acto administrativo y la Resolución N° 036132 del 9 de agosto de 2013, que resolvió el recurso de apelación, reiterando la negativa frente a la reliquidación de la pensión de vejez.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. Se ordene a la demandada, reliquidar la pensión de vejez del señor Nicolás Peñarredonda Chamorro, reconocida por medio de la Resolución PAP N° 042573 del 10 de marzo de 2011, a partir del 21 de agosto de 2009, con la totalidad de los factores salariales contemplados en el artículo 1° y 2° de la Ley 33 de 1985, en concordancia con los artículos 1° y 2° de la Ley 62 de 1985 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, por aplicación y remisión del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.
2. Se ordene el pago de las diferencias causadas con retroactividad desde el 21 de agosto de 2009, fecha de efectividad de la pensión de vejez del señor Peñarredonda Chamorro, por haber demostrado el retiro definitivo del servicio el 20 de agosto de 2009.
3. Se establezca el pago de la indexación sobre las diferencias dejadas de cancelar desde el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, hasta cuando se verifique su desembolso en cuantía que asciende a la suma de \$ 47.851.518, de acuerdo a lo establecido en el inciso quinto del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.
4. Se condene a que sobre las sumas a que resulte condenada, se les reconozca y pague las sumas necesarias para hacer los reajustes de valor, conforme al índice de

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

precios al consumidor o al por mayor, de conformidad con el artículo 187 inciso final de la Ley 1437 de 2011.

5. Se ordene dar cumplimiento al fallo dentro del término estipulado en el artículo 192 del CPACA.

6. Se condene al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

7. Se condene al pago de las costas procesales.

## **2.2. Los supuestos fácticos.**

A través de la Resolución PAP N° 042573 de 10 de marzo de 2011, CAJANAL EICE en Liquidación, reconoció la pensión de vejez al señor Nicolás Peñarredonda, tomando como ingreso base para la liquidación pensional la asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados y horas extras.

Posteriormente, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, la cual fue concedida por CAJANAL EICE en Liquidación, mediante Resolución UGM N° 017479 del 17 de noviembre de 2011, incluyendo como factores salariales de liquidación la asignación básica, bonificación por servicios prestados y horas extras.

Por medio del Decreto N° 0846 del 4 de agosto de 2008, la Gobernación de Sucre ordenó la homologación y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo, siendo cobijado el actor por éste proceso; en consecuencia, la asignación básica y demás factores salariales fueron mejor remunerados, situación está que no fue evaluada por la entidad demandada a la hora de reliquidar la pensión de vejez.

En efecto, a través de petición de 26 de marzo de 2013, solicitó ante la subdirección de la UGPP, la reliquidación pensional, con la inserción de la totalidad de los factores salariales devengados en su último año de servicio, como lo es la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de vacaciones.

La UGPP, por conducto de la Resolución RDP N° 025335 de 31 de mayo de 2013, desestimó la petición presentada; ante la cual se interpusieron los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Frente a lo anterior, el ente demandado mediante Resolución RDP N° 030195 del 4 de julio de 2013, dispuso confirmar la resolución recurrida y dio curso a la alzada; siendo resuelta a través de la Resolución RDP N° 036132 de 9 de agosto de 2013, que confirmó en todas sus partes de la resolución impugnada.

### **2.3. Recuento procesal.**

La demanda presentada el 9 de septiembre de 2013<sup>1</sup>, fue admitida por auto del 19 de septiembre de 2013<sup>2</sup> y notificada por medio electrónico al Ministerio Público, así como a la parte demandada el 8 de octubre de 2013<sup>3</sup>.

### **2.4. Contestación de la demanda.**

2.4.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-<sup>4</sup>.

Valido de mandatario, la UGPP estuvo por la improsperidad de las pretensiones, argumentando la carencia de sustento jurídico y probatorio; al efecto arguyó que la negativa en el reconocimiento de la reliquidación del actor desconoce en modo alguno los derechos que le asisten.

En este orden de ideas, expuso que el actor con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición; razón por la cual, en el acto administrativo de reconocimiento pensional se aplicaron los requisitos dispuestos en la ley 33 de 1985; no obstante, para el cálculo del ingreso base de liquidación, el parámetro a tener en cuenta afirma, lo establece el mismo artículo 36 *ut supra*, esto es, el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años previos a la adquisición del status pensional.

En cuanto a los factores salariales que componen el ingreso base de liquidación, indicó que el Decreto 1158 de 1994, modificatorio del Decreto 691 de 1994, en su artículo 1° prescribe cual es la base de la cotización, para calcular los aportes por concepto de pensión.

---

<sup>1</sup> Fl. 9 C.Ppal.

<sup>2</sup> Fl. 53 y reverso C.Ppal.

<sup>3</sup> Fl. 58 C.Ppal.

<sup>4</sup> Fl. 95 - 99 C.Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

En este sentido, concluyó que en virtud de la normativa *ibídem*, los factores salariales sobre los cuales debe reliquidarse la respectiva mesada pensional, son la asignación básica mensual, así como la bonificación por servicios prestados; en efecto, explicó que resulta desproporcionado reconocer una pensión incluyendo factores salariales que no se percibieron y a los cuales no efectuó los respectivos aportes a la caja de previsión.

Colofón, solicitó la denegatoria de las pretensiones deprecadas en la demanda.

## **2.5. La sentencia recurrida<sup>5</sup>.**

El Juez de instancia accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de la Resolución RDP N° 025335 de 31 de mayo de 2013, por medio de la cual se negó la reliquidación pensional del actor, de la Resolución RDP N°030195 del 4 de julio de 2013, que resolvió el recurso de reposición frente al anterior acto administrativo y la Resolución RDP 036132 del 9 de agosto de 2013, que decidió el recurso de apelación. Como sustento de su declarativa, sostuvo que el régimen aplicable es el de la ley 33 de 1985, ley 62 de 1985 y la ley 71 de 1988. En materia de factores se debe tener en cuenta, todo lo devengado por el señor NICOLÁS PEÑARREDONDA CHAMORRO, en el último año de servicio, es decir: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, porque los actos acusados, tal como se ha dicho no tuvieron en cuenta todos los factores salariales sino, sólo la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

## **2.6. El recurso de apelación<sup>6</sup>.**

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la entidad demanda interpuso recurso de apelación así:

Controvirtió la decisión de primer grado, solicitando la revocatoria de los numerales 1° al 7° de la sentencia, e insistiendo en la negativa de las pretensiones esgrimidas por el demandante; toda vez, que consideró que el *A quo* aplicó erróneamente el principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, así como también en la adaptación integral del régimen de transición de la Ley 100/1993 y la ley 33/1985.

Precisó que, el principio de favorabilidad esgrimido al caso del actor, no tiene sentido debido a que nunca ha existido duda respecto de que éste sea beneficiario del régimen de transición y por ello beneficiario de la liquidación de su pensión de

---

<sup>5</sup> Fl. 111 al 116 reverso C. Ppal.

<sup>6</sup> Fl. 119-122 C.Ppal

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

jubilación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 33/1985, aclarando que esta sólo cubija la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pues el ingreso base de liquidación y los factores de los que se compone éste, son amparados por la Ley 100/1993.

Relativo al principio de inescindibilidad, indicó que esta máxima garantiza la aplicación integral de una norma; empero, el régimen de transición implica parcializar normas contenidas en cánones anteriores; por lo cual, sólo garantiza algunos elementos del sistema anterior a quienes quedaron inmersos en el cambio legislativo; de tal forma, que si se aplicará a la edad, tiempo de servicio, monto IBL y factores salariales al reconocimiento pensional se quebrantaría con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100/1993.

Adicionalmente, señaló que frente a los factores salariales que conforman el IBL, explicó que estos se encontraban consagrados en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Finalmente, solicitó se revocará la condena en costas impuestas y los 1° al 7° de la sentencia.

## **2.7. Actuación en segunda instancia<sup>7</sup>**

Mediante auto del 14 de julio de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada en contra de la sentencia proferida el 8 de abril de 2014<sup>8</sup>; por auto de 23 de julio de 2014 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión<sup>9</sup>.

## **2.8. Alegatos de conclusión.**

### **2.8.1. UGPP<sup>10</sup>.**

Se sirvió presentar escrito de alegatos; no obstante, fue presentado de forma extemporánea.

La parte demandante, así como el Ministerio Público, se abstuvieron de pronunciamiento en esta etapa.

---

<sup>7</sup> Fl. 1 al 25, C. alzada.

<sup>8</sup> Fl. 3 C. alzada.

<sup>9</sup> Fl. 12 C. Alzada.

<sup>10</sup> Fl. 20 al 23. C. Alzada.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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 ya identificada.

#### **3.1. Problemas jurídicos**

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar o no a la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por el actor durante el último año de servicios, (asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad) teniendo en cuenta que su retiro se efectuó no en el año 2007 cuando adquirió el status, sino el año 2009 cuando se efectuó su retiro forzoso por vejez?

¿Existe mérito para declarar nulas las Resolución RDP N° 025335 de 31 de mayo 2013, Resolución RDP N° 030195 del 4 de julio de la misma anualidad, y la Resolución N° 036132 del 9 de agosto de 2013, a través de las cuales la UGPP negó el reconocimiento a la reliquidación pensional al señor Nicolás Peñarredonda Chamorro, disponiendo a su vez el consecuencial restablecimiento, por haber sido liquidado el IBL para el monto pensional, con el promedio de salarios de los 10 últimos años de servicio, en donde solo se tuvo en cuenta el sueldo básico y la bonificación por servicios prestados?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Régimen de Transición Ley 100 de 1993; (ii) Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985; (iii) Unidad inseparable del régimen pensional; (iv) De la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios; (v) De los efectos de la sentencia de constitucionalidad C-402 de 3 julio de 2013, relativo al reconocimiento a los empleados territoriales de los factores salariales consagrados en el Decreto 1042 de 1978; (vi) Caso concreto; (vii) Conclusión.

#### **3.2. 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

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

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 si 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...”.

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 o vejez, 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 o vejez 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.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

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 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 o vejez, 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.

### **3.3. Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985.**

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:

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

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

De igual forma, en el proveído en mención 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 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 beneficiarios<sup>11</sup>.”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad<sup>12</sup>, en las cuales se da aplicación a

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

<sup>12</sup> Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, No. Interno 0665-08; del 17 de marzo del 2011, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

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, tengan que incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo que conviene 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 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.”<sup>13</sup>

De acuerdo con las miramientos anteriores, se tiene que la Ley 33 de 1985, admite que para la liquidación de la mesada de la pensión vitalicia de jubilación o vejez del empleado, se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por éste durante el año último de servicio, y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la Caja de Previsión

---

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.

<sup>13</sup> 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.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

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

### **3.4. 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 Estado ha manifestado lo siguiente<sup>14</sup>:

“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”<sup>15</sup>

Y, 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.

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”.

---

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

<sup>15</sup> 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: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

A su vez, la Corte Constitucional, sobre este tema señaló, 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).

## **3.5. De la prima de servicios.**

La prima de servicios se encuentra regulada en el artículo 58 de la normatividad en comento, a saber:

**Artículo 58°.- La prima de servicio.** Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.” (Subrayas fuera del texto)

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Nótese que, la prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad referida sólo se han establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.

Posteriormente, el Presidente de la República, expidió el Decreto 1919 de 2002<sup>16</sup>, a través del cual extendió el régimen prestacional de los empleados territoriales al de los nacionales, cuando textualmente expresó en su artículo 1º que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”. Se resalta que, la extensión se hizo solo respecto al régimen prestacional, más no el salarial, y, como ya se advirtió ut supra, la prima de servicio no tiene esa naturaleza, sino salarial, por manera que no le es aplicable tal acreencia laboral.

Ahora bien, en lo tocante a la aplicación del Decreto 1919 de 2002, el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias ha venido inaplicado la expresión “del orden nacional” del artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, en el que se regula la prima de servicios en virtud del artículo 4º de la Constitución Política, con el propósito de hacerla extensiva a los empleados del orden territorial; in extenso se citan apartes de algunas decisiones relacionadas con el tema:

“... ”

Mediante el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, el Gobierno Nacional fijó el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales del Nivel Territorial, estableciendo que gozarán de las consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

A partir de la vigencia del citado Decreto 1919 de 2002 (1º de septiembre de 2002), los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades a las que se les aplica el citado decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones sociales (de acuerdo con lo señalado en los Decretos 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978):

Prima de Navidad; Vacaciones; Prima de Vacaciones; Subsidio Familiar; Auxilio de Cesantía; Intereses a la Cesantía; Calzado y vestido de labor; Pensión de Jubilación; Indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez; Pensión de Invalidez; Indemnización sustitutiva de la Pensión de Invalidez; Pensión de Sobrevivientes; Auxilio de Maternidad; Auxilio por enfermedad; Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional; Auxilio Funerario; Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico.

...

---

<sup>16</sup> “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

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 esta 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 empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional<sup>17</sup>.

En criterio de la Sala, se inaplica la expresión “del orden nacional” del artículo 1 del decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1° que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”.

Los artículos 45 y 58 del Decreto 1042 de 1978, consagran en su orden, a favor de empleados del orden nacional, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios. (...)”<sup>18</sup>

En decisión posterior, la misma Corporación, dijo sobre la aplicación del Decreto 1042 de 1978 por expresa remisión del Decreto 1919 de 2002, lo siguiente:

“Adicionalmente no sobra advertir que este **Decreto 1042/78 le resulta aplicable a los empleados públicos del orden territorial por expreso mandato del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002** "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial".” (Negrillas y subrayas fuera del texto)<sup>19</sup>

En estos términos, se tiene que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró, en virtud del derecho a la igualdad, que lo procedente era extender a quienes se encontraran vinculados a entidades del nivel ejecutivo del orden territorial

<sup>17</sup> Entre otras, Sentencia de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actor: Blanca Edelmira Reyes Alfonso. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora: Elvia Vargas Osorio. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Doctor Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación: No. 08001233100020040101801. Expediente: No. 0507 – 2006. Actor: Mario Yepes del Portillo.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia del 16 de abril de 2009. Consejero Ponente: Doctor Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: No. 68001231500020030264701. Expediente: No. 0050-2008. Actor Sandra Esperanza Bayona Vergel. Autoridades Departamentales.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

las prestaciones económicas del Decreto 1042 de 1978 que son aplicables a los empleados públicos del orden nacional<sup>20</sup>.

### **3.6. De los efectos de la sentencia de constitucionalidad C-402 de 3 julio de 2013, relativo al reconocimiento a los empleados territoriales de los factores salariales consagrados en el decreto 1042 de 1978:**

La sentencia en cita, proferida por la H. Corte Constitucional, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978, en la cual concluyó *in extenso*:

“13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.

Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades

---

<sup>20</sup> Ver igualmente sentencia del 7 de marzo de 2013, Consejo de Estado, Sección Primera, expediente No. 1001-03-15-000-2013-00131-00(AC). CP. María Claudia Rojas Lasso.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

territoriales explicadas en el fundamento jurídico de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

**14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.**

El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo artículo 1° previó lo siguiente:

“Artículo 1°. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

I. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;  
(...)” (Subrayas no originales).

Así, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.

15. Con base en los anteriores argumentos, se tiene que el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa. En consecuencia, no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia”. (Subrayado y negrilla de la Sala)

De la providencia en cita, se logra extraer que es improcedente realizar un juicio de igualdad entre los empleados públicos del orden nacional y los empleados públicos del nivel territorial para extender los efectos de una norma, dado que no concurre un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial. Es por ello, que mal haría esta Corporación en seguir acogiendo la posición del Máximo Tribunal de lo

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Contencioso Administrativo, en el entendido de inaplicar por inconstitucional la frase “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 1042 de 1978, máxime cuando, esa tesis quedó sin fundamento jurídico, luego de existir un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional sobre su exequibilidad en este punto.

Aunado a lo anterior, se resalta que de conformidad con el artículo 241 de nuestra Carta Magna, a la Corte Constitucional le fue confiada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en virtud de lo establecido en el numeral 5° *ibídem*, tiene la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno, con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. A su turno, el artículo 243 siguiente, estatuye que los fallos dictados por la mencionada Corporación en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Respecto al alcance de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en ejercicio del control constitucional, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 48.1 ha instituido que serán de obligatorio cumplimiento y sus efectos *erga omnes* en su parte resolutive; y la parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. En esos términos, tenemos que por mandato legal, las decisiones de constitucionalidad, son de carácter obligatorio tanto para las autoridades como para los particulares.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2010, ha tenido la oportunidad de esbozar ese tópico, así:

**“La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.** La cosa juzgada impide que el juez constitucional vuelva a decidir sobre lo resuelto, y prohíbe al legislador reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron de fundamento para tal declaración (artículo 243 superior)

...”<sup>21</sup>

Su artículo 21 hace referencia al carácter obligatorio de tales decisiones tanto para las autoridades como para los particulares. Así mismo, la ley estatutaria de la administración de justicia, Ley 270 de 1996, en su artículo 48, señala que la parte resolutive de las sentencias es de carácter obligatorio y de efecto “*erga omnes*”.”<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Referencia: expediente D- 7845 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Bogotá D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010).

<sup>22</sup> Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Corolario a lo anterior, se itera, que sería inviable inaplicar por inconstitucional la expresión del “orden nacional” por violar el derecho a la igualdad, cuando ese cargo fue estudiado y declarado ajustado a la carta por la guardiana de la integridad y supremacía de la constitución, decisión está que tiene el carácter de inmutable, vinculante y concluyente.

### 3.7. Caso concreto

#### 3.7.1. De lo Probado.

- Que el señor Nicolás Peñarredonda Chamorro, solicitó el 1 de octubre de 2008, el reconocimiento de su pensión de vejez<sup>23</sup>.
- Que mediante la Resolución No. PAP 042573 de fecha 10 de marzo de 2011, CAJANAL E.I.C.E en Liquidación, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor Nicolás Peñarredonda Chamorro, en cuantía de quinientos noventa y un mil doscientos treinta y siete pesos (\$591.237), efectiva a partir del 1 de enero de 2009; tomándose el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 9 años; además, devengando como factores salariales para su último año de liquidación -2008- los siguientes: asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados<sup>24</sup>.
- Inconforme con lo anterior, el actor, solicitó la reliquidación de su pensión mediante escrito radicado ante CAJANAL E.I.C.E en Liquidación, el 17 de junio de 2011,<sup>25</sup> con el fin de que se le reliquidara su pensión con base en el salario devengado a la fecha del retiro forzoso -20 de agosto de 2009- y la nivelación salarial de estos, de acuerdo a la homologación. Como respuesta, CAJANAL expidió la Resolución N° UGM 017479 de 17 de noviembre de 2011<sup>26</sup>, accediendo a la reliquidación pensional deprecada, tomando el 75% del promedio de los últimos 10 años, con la inclusión de lo devengado por concepto de homologación salarial en el año 2009, con los siguientes factores de salario: asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

---

Penal. Demandantes: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana. Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil seis (2006).

<sup>23</sup> Fl. 93 CD antecedentes administrativos, documento N° 79.

<sup>24</sup> Fl. 93 CD A.D. Doc. N° 106.

<sup>25</sup> Fl. 93 CD A.D. Doc. N° 82.

<sup>26</sup> Fl. 93 CD A.D. Doc. N° 107.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

- El 23 de marzo de 2013<sup>27</sup>, el señor Peñarredonda Chamorro, a través de petición, que acompañó del formato único de solicitudes prestacionales, requirió a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal “UGPP”, la reliquidación de su pensión de vejez, con base en el promedio de lo devengado el último año de servicio y con la inclusión de los factores salariales prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad.
- Mediante Resolución N° RDP 025335 del 31 de mayo de 2013, la UGPP dio respuesta desfavorable a la petición del actor, argumentando que los factores salariales a los cuales tenía derecho no eran cobijados por la Ley 33 de 1985, a *contrario sensu*, su situación estaba gobernada por los factores de salario establecidos en el Decreto 1158 de 1994<sup>28</sup>.
- El 20 de junio de 2013, el señor Peñarredonda Chamorro, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación ante la decisión anterior<sup>29</sup>, los cuales fueron resueltos respectivamente, por conducto de la Resolución N° RDP 030195 del 4 de julio de 2013<sup>30</sup> y la Resolución N° 036132 de 9 de agosto de 2013<sup>31</sup>, las cuales confirmaron la negativa a la solicitud del demandante.

Examinadas las pruebas relevantes para resolver el *sub judice*, corresponde a la Sala pronunciarse respecto a los problemas jurídicos planteados.

Conforme las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que el señor NICOLÁS PEÑARREDONDA CHAMORRO, alcanzó su status jurídico el día 12 de abril de 2007, y que a la fecha de entrada en vigencia la ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), el mismo superaba los 40 años de edad<sup>32</sup>, y se encontraba laborando al servicio del Departamento de Sucre<sup>33</sup>; razones por la cual, de conformidad con el artículo 36 de esa disposición, el actor se encontraba cobijado por el régimen de transición; por consiguiente, le es aplicable la Ley 33 de 1985.

En ese orden de ideas, cuando se trata de liquidar las pensiones de jubilación ordinarias o de derecho de los servidores públicos amparados por los regímenes de pensiones anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, así como la Ley 6ª de 1945), debe

<sup>27</sup> Fl. 93 CD A.D. Rad. 9126932, Doc. N° 5 y 6.

<sup>28</sup> Fl. 37 -38 reverso C. N° 1; Fl. 93 CD A.A., Rad. 9126932, Doc. N° 11

<sup>29</sup> Fl. 93 CD A.A. Rad. 9126932, Doc. N° 16 y 17.

<sup>30</sup> Fl. 44 - 45 reverso C. N° 1; CD A.A. Rad. 9126932, Doc. N° 12.

<sup>31</sup> Fl. 47 - 48 reverso C. N° 1; CD A.A. Rad. 9126932, Doc. N° 10.

<sup>32</sup> De acuerdo a su fecha de nacimiento, acreditaba para el 1 de abril de 1994, la edad de 49 años.

<sup>33</sup> Contaba con 6 años, 11 meses y 17 días, de servicio ver folio 16 C. N°1.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
 Demandante: NICOLÁS PEÑARREDONDA CHAMORRO  
 Demandando: UGPP  
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
 Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicio, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma.

La anterior síntesis arroja la suficiente claridad conceptual sobre la materia, para ahora sí abordar el análisis fáctico que sustentan la demanda, en la que se solicita la nulidad de los actos administrativos Resoluciones N° RDP 025335, N° RDP 030195 y N° 036132 de 2013, en las que se negó la reliquidación pensional del actor.

Ahora bien, teniendo en cuenta la certificación proveniente del Líder de Programa Administrativo y Financiero de Oficina de Recursos Humanos, de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre<sup>34</sup>, se observa que el señor PEÑARREDONDA CHAMORRO, para los años 2008 y 2009 devengó los siguientes valores de forma anual:

Factores salariales	Año 2008	Año 2009
Asignación Básica mensual	\$ 1.673.718	\$ 1.802.092
Prima de Antigüedad	\$ 0	\$ 0
Prima de Alimentación	\$ 0	\$ 0
Auxilio de Transporte	\$ 0	\$ 0
Recargo Nocturno	\$ 0	\$ 0
Horas Extras	\$ 0	\$ 0
Dominicales y Festivos	\$ 0	\$ 0
Bonificación por Servicios Prestados	\$ 585.801	\$ 630.732
Bonificación Especial de Recreación	\$ 0	\$ 0
Prima de Servicios	\$ 861.267	\$ 927.327
Prima de Vacaciones	\$ 897.154	\$ 965.965
Prima de Navidad	\$ 1.869.069	\$ 1.173.916

Con esa verificación, como la UGPP, se negó a reliquidar la pensión de vejez del actor teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores devengados durante el último año de servicio, bajo estos supuestos, no hay duda que tiene derecho a que se le reliquide su pensión de vejez en cuantía del 75%, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, salvo **la prima de servicios**, pues pese a que estas venían siendo reconocidas a los empleados del orden territorial, en aplicación al principio de igualdad, dado que en virtud del Decreto 1042 de 1978, se inaplicaba la expresión “*del orden nacional*” del decreto en mención, para reconocer a favor de los empleados públicos del nivel territorial los factores salariales consagrados para los empleados del orden nacional; la Corte Constitucional a través de la sentencia C-402 de 2013, de conformidad con lo expuesto en el marco jurídico de esta providencia, indico que esta analogía no es procedente.

Así las cosas, se concluye que el régimen contenido en el pluricitado decreto, le es aplicable exclusivamente a los empleados públicos que desempeñen las distintas

<sup>34</sup> Fl. 93 C. N° 1; CD A.A. Rad. 9126932, Doc. N° 2 y 3.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, más no del orden territorial, con el argumento de la violación al derecho a la igualdad, toda vez que a estos últimos solo les fue extendido -en aplicación del Decreto 1919 de 2002- las prestaciones sociales y no los factores salariales aplicables a los empleados del orden nacional.

En suma, la liquidación pensional del actor, deberá incluir además de la **asignación básica, la prima vacacional y prima de navidad**, como quiera que constituyen factores de salario, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, inclusive, así no hayan sido objeto de aportes por el empleador, 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, de suerte que lo que procede es ordenar que la entidad demandada haga los descuentos a que haya lugar por este concepto<sup>35</sup>.

Amén de lo anterior, se modificará el fallo recurrido, por cuanto se excluirá de la reliquidación pensional deprecada, la prima de servicios.

Frente al segundo problema jurídico planteado, esto es, el monto del ingreso base de liquidación -IBL- con que el actor fue liquidado, se advierte que para su cómputo se aplicó el promedio del salario en la cuantía del 75% de los últimos 10 años de servicio; es decir, del año 1999 al 2009; empero, esta forma de liquidación, sustentada por la parte demandada en la alzada, no es de recibo por esta Corporación, quien a través de múltiples sentencias, ha plasmado la línea jurisprudencial que sobre esta materia ha erigido el H. Consejo de Estado<sup>36</sup>:

“Vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra,

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente N° 0112-09.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 12 de abril de 2012, Rad. 0581-10.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 - EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

**Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMÍREZ.”**

Este criterio, debe decirse, ha sido reiterado de forma invariable por la Sala en sus dos Subsecciones como puede verse en las providencias de 11 de noviembre de 2009. Rad. 2321-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y de 29 de noviembre de 2007. Rad. 0212-2007. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Aparte de lo indicado con anterioridad, la Sala ha tenido ocasión de precisar otras razones para considerar que el monto de una prestación pensional alude directamente al ingreso base de liquidación. Una de ellas se basa, precisamente, en la distinción entre las nociones de ingreso base de cotización e ingreso base de liquidación”

Al tenor, esta Sala ha compartido los razonamientos del H. Consejo de Estado, como se vio reflejada entre otras en la sentencia N° 061 del 3 de junio de 2014, Sala Primera de Decisión Oral, M.P. Dr. Luis Carlos Álzate Ríos, Exp. 2013-00268-00:

“Así las cosas, para este dispensador de justicia, tal y como se dejó sentado al inicio de estos considerandos, a la señora LEONOR GUERRA VERGARA le era aplicable en su integridad el régimen pensional contenido en la Ley 6 de 1945, y no solamente en lo relativo al requisito de la edad, como lo establece el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, sino también en lo atinente al tiempo de servicio y monto de la pensión, debiéndosele incluir para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios.”

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Colofón, acogida por esta Colegiatura la interpretación y argumentos expuestos por el Consejo de Estado sobre este tópico, se colige que para liquidar las pensiones de jubilación o vejez 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 de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

### **3.8. Conclusión**

En este contexto, considera esta Corporación que la respuesta al primer problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se acreditó que el actor fue liquidado sin la inclusión de factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, por lo que tiene derecho a la reliquidación en cuantía del 75% con la inclusión de éstos; en lo concerniente al segundo interrogante planteado la respuesta es positiva, dado que la UGPP debe reliquidar la pensión de vejez, con el promedio del último año de servicios y no los 10 últimos años, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma.

### **3.9. Condena en costas.**

De conformidad con el 188 de CPACA, y del 365 del C.G.P., habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada UGPP, por cuanto el recurso impetrado no tuvo asiduo en relación a la revocatoria de la sentencia de primera instancia; así mismo, se ratifica como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, que el régimen de condena en costas no obedece actualmente en el proceso contencioso administrativo a criterios subjetivos sino objetivos.

## **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

Expediente: 70-001-33-33-009-2013-00209-01  
Demandante: NICOLÁS PEÑARRREDONDA CHAMORRO  
Demandando: UGPP  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Procedencia: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO  
Tema: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ –FACTORES SALARIALES APLICABLES –  
RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A  
EMPLEADOS TERRITORIALES – INTERPRETACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002 -  
EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia proferida el 8 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, en el sentido de excluir de la reliquidación de la pensión de vejez del actor; la prima de servicio, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo recurrido.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandada en ambas instancias, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

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

Se hace constar que esta providencia fue estudiada en la Sala de la fecha según Acta N° 133.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ÁLZATE RÍOS**

Magistrado

(Ausente con permiso)

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado