



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

SALA TERCERA DE DECISION ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL- CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL RÉGIMEN LEY 33 DE 1985

SENTENCIA No. 080

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, declarándose la nulidad de la Resolución No. 027368 del 19 de enero de 2012, que negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE “CAJANAL”, hoy UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-, procurando la nulidad parcial de la Resolución No. 34526 del 27 de octubre de 2005, por medio de la cual se reconoció su pensión de vejez; así como la nulidad absoluta de la Resolución No. UGM 027368 del 19 de enero de 2012, por la cual se negó la reliquidación de la prestación aludida.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, que reconozca y pague la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y festivo, prima de transporte, prima de antigüedad y prima semestral, incluyendo los aumentos legales y las mesadas adicionales, así como el retroactivo causado.

2.2. Los fundamentos de hecho

La Sala compendia la *causa petendi*, así:

Señala que, la entonces Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL”, le reconoció una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 34526 del 27 de octubre de 2005, en los términos previstos en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que al 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios prestados al Estado.

Indica que, contra la decisión anterior presentó recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, con el objeto de que CAJANAL reliquidara su pensión de jubilación, con inclusión de todos los elementos salariales devengados por él durante el último año de servicio.

Aduce que, CAJANAL desató el recurso precitado por medio de Resolución No. 1339 del 16 febrero de 2008, reajustando parcialmente la prestación aludida.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Inconforme con el reajuste anterior, señala que una vez más solicito a CAJANAL la reliquidación de su pensión de jubilación, el cual se resolvió mediante la Resolución No. UGM 027368 del 19 de enero de 2012, que denegó lo solicitado.

2.3. Trámite procesal

La demanda se presentó el 25 de julio de 2013¹; seguidamente se admitió mediante auto del 13 de agosto de esa anualidad², notificándose de esa decisión a la parte demandada y al Ministerio Público³.

2.4. Contestación⁴

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social “UGPP”, contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considerarlas carentes de sustento jurídico y probatorio.

La entidad demandada aceptó que el señor MIRANDA URUETA está amparado por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, según el cual debe aplicarse la normatividad contenida en la Ley 33 de 1985; precisando que, ésta última establece que la pensión de jubilación se liquidará solamente sobre los mismos elementos salariales que hayan sido objeto de aportes por el trabajador en el último año de servicio, más no que se deban incluir todos los factores salariales devengados durante ese mismo lapso.

Teniendo en cuenta tal aspecto, advirtió que el ingreso base de liquidación del demandante debe hacerse conforme el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual debe tenerse en cuenta dos circunstancias: (i) el IBL se calculará con base en lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio por el trabajador, si el tiempo necesario para alcanzar el estatus jurídico de pensionado sobrepasa ese tiempo; (ii) en caso contrario, el IBL se calculará teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el término que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado; precisando que, en esos dos eventos sólo se puede tener en cuenta los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, modificatorio del Decreto 691 de ese mismo año, en el cual no se incluyen todos los factores salariales invocados por la parte demandante.

Con esa arista, afirmó que los factores salariales sobre los cuales debe calcularse la respectiva mesada, son los señalados taxativamente en las normas antes mencionadas, por tanto con base en los mismos es que debe liquidarse la prestación objeto de estudio.

¹ Folio 21.

² Folio 56-57.

³ Folios 61-63

⁴ Folios 114- 121

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

2.5. La sentencia recurrida⁵

El Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de la Resolución No.027368 del 19 de enero de 2012, por medio del cual CAJANAL negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor; en consecuencia ordenó a la UGPP que reliquidara la misma, teniendo en cuenta para ello todo lo devengado por aquél en su último año de servicio.

Como sustento de su declarativa, sostuvo que el actor al estar cobijado por el régimen de transición, debe aplicársele en su integridad la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, según la cual la pensión de jubilación debe liquidarse teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año anterior a adquirir el status de pensionado; que en el caso del demandante, corresponde al período comprendido entre el 1º de junio de 2005 al 31 de mayo de 2006.

En ese orden de ideas, el *A-quo* precisó que, la liquidación de las pensiones de vejez, por principio general, debe incluir la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, pero adicionalmente también debe incorporar todos aquellos factores que el empleado haya percibido habitual y periódicamente como retribución de sus servicios, en cuantía del 75% del promedio de los salarios que devengó en el último año de labores.

Atendiendo ese contexto, el sentenciador de instancia estimó que en el caso concretó se vulneró el principio de inescindibilidad, al tomar requisitos contemplados en la Ley 33 de 1985, pero lo relativo al monto de la pensión, de otro régimen pensional, por lo que para la liquidación del monto de la pensión se deberá aplicar lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Por otro lado, concluyó que al demandante le asiste el derecho a que se reliquide su pensión mensual vitalicia de vejez, incluyéndose todos los emolumentos salariales devengados por él, durante período 2005 y 2006, estos es, además de la asignación básica, la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, recargo nocturno, extra diurno y nocturno, domingos y feriados, extra dominicales y feriados, prima de transporte, prima de antigüedad y prima semestral.

⁵ Folios 148-172

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

2.6. El recurso de apelación⁶

Contado dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que solicita su revocatoria; consecuentemente, la denegación de las pretensiones de la demanda; aduciendo la legalidad del acto acusado con base en los siguientes argumentos.

Manifiesta que, el régimen de transición que cobija al actor sólo es para aplicar de la normatividad anterior tres requisitos que claramente están delimitados, a saber: (i) la edad, (ii) el tiempo de servicio y, (iii) el monto pensional, sin que por este último deba entenderse el ingreso base de liquidación y los factores a liquidar.

En ese orden, considera que se desconoce el verdadero objetivo del régimen de transición, pues a su juicio, no es cierto que el IBL y los factores salariales a tener en cuenta hagan parte del quantum de la prestación, pues los mismos son conceptos distintos que merecen para el caso de los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 un tratamiento diferencial, dado que así se depende del inciso 3º del artículo 36 *ibídem*; luego, en su sentir, no es cierto que el cumplimiento al aludido inciso pueda connotar una violación al principio de inescindibilidad o favorabilidad.

2.7. Actuación en segunda instancia

A través de auto del 14 de julio de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la aludida sentencia⁷; a su vez, por proveído del 23 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión⁸.

2.8. Alegatos de conclusión

En esta oportunidad, sólo concurrió la demandada UGPP para alegar de conclusión⁹, insistiendo en que si bien el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene como propósito no afectar de manera grave las expectativas de derecho de los afiliados que se enfrentaron al cambio de normatividad pensional, ello no implica de ningún modo que se deba aplicar íntegramente el régimen derogado con la nueva normatividad.

Cuestiona que, el *A-quo* se basó para acceder a las pretensiones de la demanda en el principio de favorabilidad de origen constitucional, considerando que en virtud de éste último resulta aplicable la totalidad del régimen anterior al cual se encontraba afiliado el

⁶ Folios 176-181

⁷ Folio 3 C. Alzada.

⁸ Folio 12 C. Alzada.

⁹ Folio 20-22

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por resultarle más beneficioso.

Sin embargo, agregó que, sólo se deben tener en cuenta los elementos taxativos que se establezcan en la citada norma, pues de lo contrario constituye una carga el hecho de extender este precepto, a los factores salariales a tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación, dado que el principio de favorabilidad solo puede ser aplicado cuando existe duda alguna en la interpretación de la ley, aspecto que no se disputa en esta demanda.

2.9. Vista fiscal

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, resignó conceptuar de fondo.

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 de la sentencia referida.

3.1. Problema jurídico.

3.1.1. El problema jurídico se circunscribe en determinar, si ¿La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social –UGPP-, debe reliquidar la pensión de jubilación del actor, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados por él durante su último año de servicio, esto es, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y festivo, prima de transporte, prima de antigüedad y prima semestral, por estar cobijado por la Ley 33 de 1985?

3.1.2. En el mismo orden, debe la Sala previamente establecer, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión del actor es el previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo estima la entidad demandada en su recurso, o el consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tal como lo consideró la A quo?

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 determine la normatividad que en materia de liquidación pensional

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

le es aplicable al señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, haciendo alusión a la (i) pauta normativa y jurisprudencial y (ii) el 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...”*.

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, 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, la que indicaba que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

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.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

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 1° 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, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° 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 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

3.2.2. Liquidación bajo el régimen de transición

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, M.P. 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 3° de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° 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	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

“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)

En la misma sentencia, el H. 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 beneficiarios¹⁰.”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹¹, en las cuales se da aplicación a

¹⁰ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ 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. VÍCTOR 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	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

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, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo 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 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.”¹²
(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 Estado¹³ 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

¹²Consejo 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.

¹³ 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.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

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”¹⁴.

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”.

A su vez, la Corte Constitucional, sobre este tema señaló, en sentencia T-892 del 2013, lo siguiente:

“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.

¹⁴ 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	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

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 H. Consejo de Estado sobre la materia, la tesis frente a los problemas jurídicos que se planteó, es que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios; así mismo, para dicha liquidación deben ser incluidos todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de labor. 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.

3.3. Caso Concreto.

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

El señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA nació el día 9 de septiembre de 1949, luego entonces para la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), contaba con más de 40 años de edad¹⁵, lo que significa que está amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior, su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, se rige por la normatividad anterior a dicha ley, es decir, la Ley 33 de 1985, que prescribe los requisitos de 55 años edad y 20 años de servicio, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de labores.

La extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL-, mediante la Resolución No. 34526 del 27 de octubre de 2005¹⁶, reconoció y autorizó el pago de una pensión jubilación al señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, en cuantía de trescientos ochenta y un mil quinientos (\$381.500.00), efectiva a partir del 1° de enero de 2005,

¹⁵ A la fecha tenía 44 años de edad, como se desprende del registro civil del actor, obrante a folio 8 del C. Pruebas.

¹⁶ Folios 42-46 ib.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

tomando únicamente como factor salarial para su liquidación la asignación básica mensual. Para dicha liquidación se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 9 años¹⁷, previo a adquirir el estatus jurídico de pensionado, en aplicación de lo establecido en el artículo 36, inciso 3°, de la Ley 100 de 1993.

No conforme con lo anterior, el señor MIRANDA URUETA interpuso recurso de reposición¹⁸ contra la resolución precitada, con el objeto de que se le incluyeran todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Mediante la Resolución No. 1339 del 16 de febrero de 2006¹⁹, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL resolvió el recurso interpuesto. En el mismo señaló que la liquidación de la pensión se realizó de conformidad con las normas correspondientes, esto es, el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, norma que fue modificada por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994. En consecuencia, no encontró precedente reliquidar la pensión de jubilación incluyendo la prima de navidad, vacaciones, prima semestral y prima de transporte, puesto que tales factores no se encuentran contemplados en el Decreto 1158 de 1994. Pese a lo anterior, de acuerdo con las sábanas de las cotizaciones efectuadas por el peticionario al Instituto de Seguros Sociales²⁰, procedió a efectuar una nueva liquidación, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado, esta vez, en los últimos 10 años del periodo comprendido entre el 1° de junio de 1995 y el 30 de mayo del 2005, obteniendo como resultado una pensión equivalente a quinientos sesenta y cuatro mil veintidós pesos (\$564.022), efectiva a partir del 1° de junio del 2005 y condicionada al retiro definitivo del servicio.

De acuerdo con documento visible a folio 69 del cuaderno de pruebas, que constituye un anexo a la Resolución No. 1339 de 2006, se evidencian los parámetros tenidos en cuenta por CAJANAL EICE para la liquidación de la pensión. En el mismo se indica que el período de tiempo para calcular el ingreso promedio fue tomado desde el 01/06/1995 hasta el 30/05/2005, para un IBL de \$752.029.29, cuyo 75% asciende a la suma de \$564.022.41; finalmente, se señala en dicho documento que como factor de liquidación se tuvo en cuenta la **asignación básica**.

Posteriormente, mediante escrito radicado el 17 de diciembre de 2008²¹, el señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, por conducto de apoderado, presentó

¹⁷ Ver consideraciones de la Resolución 34526 del 27 de Octubre del 2005, donde indica “que la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 9 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en Sentencia 168 de 1995 de la Corte Constitucional”, visible en los folios 37-41 ib.

¹⁸ Ver recurso a folio 51-53 C. de Pruebas.

¹⁹ Folio 65-68 C. de Pruebas

²⁰ Folio 54-60 C. de Pruebas, aportadas con el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 34526 del 27 de Octubre de 2005.

²¹ Fl. 73-75 C. de pruebas

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

petición de reliquidación de la pensión con ocasión de nuevos tiempos de servicio y para la inclusión de los factores salariales correspondientes. La anterior solicitud fue reiterada mediante escrito del 23 de febrero de 2011²², a través del cual el demandante presentó nuevamente solicitud de reliquidación pensional, a fin que se tuviese en cuenta en la misma los siguientes factores salariales: Prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y feriado, prima de transporte, prima de antigüedad y prima semestral.

Mediante Resolución No. UGM 027368 del 19 de enero de 2012²³, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN –CAJANAL- EICE EN LIQUIDACIÓN, dio respuesta a la solicitud de reliquidación pensional, negando la misma con sustento en que para la liquidación de la pensión aludida se aplicó el 75% sobre un IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó el demandante entre el 1º junio de 1996 y el 30 de mayo de 2006, conforme el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, se concluye que, en lo que respecta a la aplicación integral del régimen de transición, como quiera que el señor MIRANDA URUETA se encontraba cobijado por el mismo, hecho que incluso reconocen las partes, es claro que la liquidación y pago de su pensión se debió realizar con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios inmediatamente anterior al momento en que se causó esta prestación más no tomando el promedio de lo cotizado en los últimos diez (10) años de servicios.

Como lo ha señalado el Consejo de Estado²⁴, cuando se aplica el régimen de transición, es preciso recurrir a la normatividad 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.

Por tanto, no puede pretenderse la aplicación de la Ley 33 de 1985 sólo para efectos de edad y tiempo de servicio y a su vez, tomar lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar el porcentaje sobre la base salarial, puesto que resultaría menos favorable, además de ser violatorio del principio de inescindibilidad de la norma.

²² Folio 84-91

²³ Folio 107-112

²⁴ Consejo de Estado - Sección 2ª, sentencia de 13 de marzo de 2003, CP: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, expediente N° 17001-23-31-000-1999-0627 - OH 4526-01.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Por otro lado, en lo que respecta a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional, de acuerdo con la certificación venida de la Oficina de Recursos Humanos del Departamento de Sucre²⁵, se observa que el señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, se retiró el 30 de mayo de 2006 y en el último año de servicios, comprendido entre el 31 de mayo de 2005 y la primera calenda, devengó los siguientes valores:

- (i) sueldo;
- (ii) recargo nocturno;
- (iii) extras nocturnas;
- (iv) extras diurnas;
- (v) domingos y feriados;
- (vi) horas extras dominicales y feriados diurnos;
- (vii) horas extras dominicales y feriados nocturnos;
- (viii) bonificación por servicios;
- (ix) subsidio de transporte;
- (x) prima vacacional;
- (xi) prima de antigüedad;
- (xii) prima semestral; y,
- (xiii) prima de navidad.

Así las cosas, al notar que no se incluyó en la pensión ordinaria de jubilación del actor todos los factores salariales devengados por él en el último año de servicios, no hay duda que tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta, además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: Prima de navidad, prima de vacaciones, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y feriado, prima de transporte y prima de antigüedad, de suerte que lo que procede es ordenar que la entidad demandada haga los descuentos a que haya lugar por este concepto²⁶.

En efecto, es necesario que sobre los nuevos factores a tener en cuenta en la respectiva liquidación de la pensión, se realicen los descuentos por concepto de los aportes que no se hubieran efectuado al sistema general de pensiones, toda vez que el actor no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenan incluir dentro de la reliquidación de aquel, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta para efectuar los aportes mensuales al sistema, puesto que con base en ellos se está disponiendo la liquidación de su pensión y la entidad pagadora de la misma no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de cancelar se deriva de los

²⁵ Folios 95-99 del C. Pruebas; y folios 49-52 del C. Ppal.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, expediente N° 0112-09.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

No ocurre lo mismo con la prima semestral y la bonificación por servicios prestados, en razón a que, respecto de la primera, su fundamento normativo, esto es, la Ordenanza 08 de 1985 expedida por la Asamblea Departamental de Sucre, fue declarada nula por el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 22 de mayo de 2008, con efectos retroactivos; es decir, se observan como si el acto cuya nulidad se decretó no hubiera existido; siendo así, se imposibilita la aplicación para el efecto de la teoría de los derechos adquiridos, dado que, en tal circunstancia se carecería de un título jurídico que le sirva de soporte a la adquisición del derecho.

Por su parte, es necesario aclarar que, en cuanto a la bonificación por servicios prestados, dicha prestación sólo le asiste a los empleados públicos del orden nacional, conclusión a la que arribó esta Corporación en sentencia del 3 de julio de 2014²⁷ en donde se indicó:

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

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

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional^{28, 29}.

(...)

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

No obstante lo anterior, como corolario de la decisión contenida en la precitada sentencia C-402 de 2013, que es posterior a las decisiones del CONSEJO DE ESTADO, la CORTE CONSTITUCIONAL declaró ajustados a la Constitución, entre otros apartes del Decreto 1042 de 1978, la expresión que

²⁷ Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Primera de Decisión Oral, M.P. Dr. Luis Carlos Alzate Ríos, Rad. No. 70-001-33-33-009-2013-00078-01.

²⁸ Entre otras, sentencias de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actora: Blanca Edelmira Reyes Alfonso, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora: Elvira Vargas Osorio. Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve Sentencia del 6 de agosto de 2008, Exp No. 0507 -2006.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

por parte del CONSEJO DE ESTADO se consideraba atentatorio de la Carta Política de 1991, por lo que, huelga concluir sin hesitación alguna, que el régimen contenido en el pluricitado decreto, le es exclusivamente aplicable a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, no siendo por tanto extensivo a los empleados del orden territorial con el argumento de la violación al derecho a la igualdad.

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

Conforme con ello, la bonificación por servicios prestados es un factor prestacional que no debe tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de un empleado público del orden territorial.

Por lo antes expuesto se modificará el numeral 2º de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que para la reliquidación de la pensión del señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, debe incluirse, además de la asignación básica, la prima de navidad, prima de vacaciones, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y feriado, prima de transporte y prima de antigüedad, con la salvedad hecha respecto de la prima semestral y la bonificación por servicios prestados.

4. Conclusión

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó *ab initio* será positivo puesto que, el demandante tiene derecho a que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social, reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta, además de la asignación básica, la prima de navidad, prima de vacaciones, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y feriado, prima de transporte y prima de antigüedad, los cuales devengó el señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA entre el 31 de mayo de 2005 y el 30 de mayo de 2006, último año de servicios, aclarando que para tal efecto, la demandada hará las deducciones sobre los factores salariales a incluir sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para pensión, sólo en el porcentaje que corresponda al trabajador.

En lo que hace a la segunda pregunta, su respuesta es positiva, dado que, tal como se expuso, no puede pretenderse la aplicación de la Ley 33 de 1985 sólo para efectos de edad y tiempo de servicio; y a su vez, tomar lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para determinar el porcentaje sobre la base salarial, puesto que

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

resultaría menos favorable, además de ser violatorio del principio de inescindibilidad de la norma.

Basta lo anterior para confirmar la decisión de primera instancia, pero con las modificaciones mencionadas en este fallo.

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 hoy Código General del Proceso.

En ese sentido, como quiera que la sentencia se modificó de forma parcial, se condenará en costas a la parte demandada en segunda instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia en cuantía del 70% de lo que corresponde, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 29 de abril de 2014, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-, que reliquide la pensión del señor ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA, incluyendo en su cálculo, además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: Prima de navidad, prima de vacaciones, recargo nocturno, extra diurno, extra nocturno, domingos y feriados, extra dominical y feriado, prima de transporte y prima de antigüedad, los cuales devengó entre el 31 de mayo de 2005 y el 30 de mayo de 2006, último año de servicios, aclarando que para tal efecto hará las deducciones sobre tales factores salariales siempre que no se haya efectuado la deducción legal para pensión, sólo en el porcentaje que corresponda al trabajador.”

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00224-01
Actor	ÁLVARO ENRIQUE MIRANDA URUETA
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-EICE EN LIQUIDACIÓN-UGPP
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

SEGUNDO: En los demás aspectos se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 29 de abril de 2014, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, objeto de este recurso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia en cuantía del 70% de lo que corresponde, 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 el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 139

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado