



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO
EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES
SALARIALES APLICABLES.

SENTENCIA No. 091

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia del 30 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

2.1.1. Pretensiones².

La señora CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido en contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP", procura la nulidad de las Resoluciones N° RDP 040095 del 29 de agosto de 2013, y N° 044913 del 26 de septiembre de 2013, la primera, mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, la segunda, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° RDP 040095 de 2013, confirmándola en todas sus partes.

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

- Se ordene a la demandada, reliquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75% de todos los factores devengados por todo concepto en el último año de servicio, es decir, asignación básica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras domingos y festivos y cualquier otro emolumento que el actor de muestre haber recibido en ese período como contraprestación de su relación laboral, pensión que ha de pagarse en cuantía mensual no inferior a \$995.031.44 efectiva a partir del 1 de enero de 2009, ordenando aplicar los reajustes de la Ley 100 de 1993, sobre la cuantía pretendida de \$ 995.031.44.
- Se ordene que al momento de reliquidar la pensión se deba tener en cuenta que los factores salariales que se causan en una anualidad, para efecto del IBL mensual, deben ser estimados en una doceava parte del valor certificado en el último año de servicio.

¹ Fl. 33-45 C. N° 1.

² Fl. 33-34 C. N° 1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

- Se ordene liquidar y pagar a las entidades demandadas las diferencias de las mesadas entre lo que se ha venido cancelando por concepto de la resolución que reconoció inicialmente la pensión y la que se determine pagar en la sentencia.
- Se establezca el pago de la indexación sobre las diferencias dejadas de cancelar, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo establece el artículo 48 del Constitución Política, el inciso final del artículo 187 y el inciso primero del artículo 193 del CPACA, así como la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.
- Se disponga que la entidad demandada de cumplimiento al fallo, dentro del término previsto en el numeral segundo del artículo 192 del CPACA.
- Se condene a la entidad demandada, a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el numeral anterior, pague los intereses moratorios, después de este término conforme lo ordena el inciso 3º del mismo artículo y el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.
- Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, al encontrarse demostrado que de forma reiterada y caprichosa la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP" ha desconocido cientos de fallos emitidos en esta materia por la Jurisdicción Contenciosa.

2.1.2. Hechos.

La Sala compendia la causa petendí, así:

La Señora Carmen Lucía Duran de Dajud, laboró al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad Social de Sucre, siendo su último cargo el de Técnico Área de Salud, por un período superior a los 20 años de servicios, habiéndose retirado en forma definitiva a partir del 1 de enero de 2009, después de haber cumplido su estatus jurídico de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 15 de junio de 2004, siendo amparada por el régimen de transición.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

De igual forma, se indicó que la actora al 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, había laborado por más de 20 años, ostentando una edad superior a los 35 años, por lo que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este orden, sostuvo que la entonces Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP, mediante Resolución N° 007223 del 17 de febrero de 2006, reconoció una pensión de vejez a la demandante, en la cuantía de \$ 550.528.30, efectiva a partir del 1 de enero de 2005, condicionada a demostrar el retiro definitivo y calculada con los factores de salario señalados en el Decreto 1158 de 1994; posteriormente, a través de la Resolución N° PAP 046366 del 30 de marzo de 2011, se reliquidó la pensión, elevando la cuantía en suma de \$ 802.757.32, efectiva a partir del 1 de enero de 2009, empleando como factores liquidatorios los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994; con lo que desconoció que se debía aplicar los parámetros señalados en la Ley 33 y 62 de 1985, no solo para el monto y tiempo de servicio, sino también para liquidar la pensión, con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicio.

Así las cosas, explicó que la entidad demandada, en los actos administrativos censurados, para efectos del cálculo del monto pensional de la demandante, aplicó el Decreto 1158 de 1994, en tanto el promedio de los factores salariales fue estimado con base en los último 10 años, excluyendo la bonificación por servicio, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras de domingos y festivos.

En efecto, detalló que mediante petición del 26 de julio de 2013, se solicitó la revisión y reliquidación de la pensión de jubilación, siendo resuelta de forma desfavorable por conducto de la Resolución N° RDP 040095 del 29 de agosto de 2013, frente a la cual interpuso el recurso de apelación el 17 de septiembre de 2013, siendo decidido mediante la Resolución N° RDP 044913 del 26 de septiembre de 2013, confirmando la negativa anterior.

2.2. Recuento procesal.

La demanda se presentó el 12 de marzo de 2014³, mediante auto del 27 de marzo de 2014⁴ se admitió la misma, notificándose de esa decisión el 12 de mayo de 2014, a la parte demandada y al Ministerio Público⁵.

³ Ver Folio 45 del C. N° 1, donde obra nota de recibido y constancia de reparto militante a folio 46.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

2.4. Contestación⁶.

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP", mediante apoderado judicial contestó la demanda en término, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que carecen de sustento jurídico y probatorio, pues a pesar de que admite los hechos de la demanda, considera que la pensión de la actora se liquidó conforme a la ley.

Expuso como fundamentos de su defensa las excepciones de (i) Legalidad del acto demandado, (ii) Prescripción trienal y (iii) Excepción genérica del artículo 282 del CGP.

La primera se fundó, en que la actora, como quiera que prestó sus servicios al entonces DAS por más de 20 años, tiene derecho a que su situación pensional sea definida en cuanto a edad, tiempo de servicio, monto pensional en los términos de la Ley 33 de 1985; sin embargo, refirió que en las restantes condiciones, se deberá atender a lo normado en la Ley 100 de 1993.

En virtud de lo anterior, concluyó que en relación al monto de su pensión, se debe calcular en el 75%, sobre los factores salariales establecidos en el Decreto N° 1158 de 1994 y la liquidación atendiendo al ingreso base de liquidación "IBL" que resulta del promedio de lo devengado en los últimos 10 años anteriores al retiro del servicio, de acuerdo con lo señalado en la Ley 100 de 1993. En este sentido, manifestó que aplicar otra interpretación normativa distinta a esta, significa vulnerar el principio de inescindibilidad de la ley.

2.5. Sentencia recurrida⁷.

El Juez de instancia accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la UGPP reajustar la base de liquidación pensional en la Resolución PAP 046366 del 30 de marzo de 2011, para ser incluidos la totalidad de los factores salariales devengados en el año 2008, a excepción de la prima de servicios, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

⁴ Fl. 48 del C. N° 1.

⁵ Fl. 210 C. N° 2.

⁶ Fl. 251-256 C. N° 2.

⁷ Fl. 295-301 reverso C. N° 2.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

De igual forma, declaró configurada la prescripción trienal de las mesadas a reajustar causadas con anterioridad al 26 de julio de 2010.

Como sustento de su declarativa, sostuvo que el régimen aplicable es el de la ley 33 de 1985, por estar cobijada por el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En lo relativo a los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional, señaló que deben incluirse todos los recibidos por la señora Carmen Duran de Dajud durante el último año de servicio, dado que la base de liquidación señalada en las resoluciones demandadas, no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras domingos y festivos; no obstante, determinó no incluir la prima de servicios como factor devengado el año 2008, con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C – 402 de 2013.

2.6. El recurso de apelación.

2.6.1. Parte demandante⁸

De forma oportuna, interpuso recurso de apelación contra la sentencia inicial, solicitando se incluya como factor salarial la prima de servicios a efectos de que haga parte del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la señora Carmen Duran Dajud, puesto que fue un emolumento devengado por la actora en el último año de servicio.

2.6.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP"⁹.

Estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con base en los siguientes argumentos:

De acuerdo a lo anterior, hace referencia específicamente a tres puntos, siendo el primero de ellos, la incorrecta interpretación y aplicación del régimen de transición

⁸ Fl. 313-315 C. N° 2.

⁹ Fl. 307-312 del C. N° 2.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que resulta aplicable a la señora Duran de Dajud; el segundo punto es el desconocimiento de la taxatividad de los factores que enlistan normas como la tomada para reconocer lo pedido; y el tercer punto es la condena en costas que se adoptó en la parte final de la decisión objetada.

En este orden, expuso que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 tenía como intención salvaguardar o proteger ciertas condiciones y/o requisitos que para acceder a una pensión se encontraban vigentes previa la creación de esa preceptiva legal, sin embargo nunca se pretendió que se desconocieran nuevos requisitos y condiciones para hacerse con el derecho a una pensión.

Alegó que, con la decisión que se censura, si bien se reconoce el régimen de transición que cobija a la demandante, con todo se reconoció y liquidó la pensión, conforme la integridad de la norma que en materia pensional se encontraba vigente antes de promulgarse la Ley 100, desconociendo que ese alcance no lo estableció dicha figura.

Seguidamente, manifestó que lo realizado por la *A quo* al permitir una liquidación del derecho que se aparta de lo enunciado en la norma, es inconstitucional, ya que se está omitiendo por completo el mandato legal inmerso en la norma que le da vida a la transición aprovechándose de los requisitos y condiciones pensionales, dándose aplicación integral a la legislación que se encontraba vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Así mismo, refirió que la Juez erró al ordenar el reconocimiento de cada uno de los factores devengados el último año de servicio, ya que con ello se ignoró un mandato expresado de la Ley 100/1993, que creó el régimen de transición, que determinó que a excepción de la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, todo lo demás se deberá ser reconocido con base en la precitada norma, entre ellos el ingreso base de liquidación.

Dentro de este contexto, anotó que al reconocer y liquidar el derecho, entidades como la UGPP respetan el régimen de transición, es decir deben amparar conforme a las normas que en materia pensional fueron derogadas por la mentada Ley 100, de acuerdo con los requisitos que contemplan y que atañen al reconocimiento, decir deben mirarse conforme la parte final del inciso segundo del artículo 36; por lo

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

anterior, el ente demandado al calcular el IBL tomó los factores salariales que contempla el Decreto 1158 de 1994.

Exteriorizó que, en la actualidad la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el ingreso base de liquidación IBL, no es un aspecto de la transición, por lo que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca el régimen general fundado en la Ley 100/1993. Entre estas decisiones citó el Auto A-326 de 2014, sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Por último, alegó que el sujeto fallador es quien tiene la facultad discrecional para efectos de dictaminar si condena en costas y agencias en derecho a la parte que resulte vencida, pero tal prerrogativa no debe desconocer principios fundamentales de la actuación judicial, es decir que si bien el Juez tiene la potestad para imponer la condena en comento, este debe porque es un deber a la luz de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 392 del C.P.C.

2.7. Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 10 de julio de 2015¹⁰, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la sentencia aludida; a su vez, por proveído del 11 de agosto de 2015¹¹, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. Parte demandante¹².

Se pronunció en esta etapa procesal remitiéndose a los mismos fundamentos teóricos y jurisprudenciales esbozados en la alzada.

2.8.2. Parte demandada¹³.

Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado de la UGPP reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, precisando que la actora no tiene derecho a la reliquidación solicitada.

¹⁰ Fl. 3 del C. Alzada

¹¹ Fl. 13 del C. Alzada

¹² Fl. 26 -29 del C. Alzada

¹³ Fl. 20-25 del C. Alzada

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

2.9. Ministerio Público.

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.

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

¿La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social - UGPP-, debe reliquidar la pensión de jubilación de la actora, que se encuentra en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, aplicando el IBL de esta última normatividad o el porcentaje establecido en la Ley 33 y 62 de 1985?

¿La señora Carmen Duran Dajud tiene derecho a que en la reliquidación de la pensión de jubilación se le incluya la prima de servicio devengada en el último año de trabajo, a pesar de ser una empleada del orden territorial del sector salud, pero que ingresó antes de 1990?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Régimen pensional Ley 33 de 1985; (ii) Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985; (iii) Unidad inseparable del régimen pensional; (iv) Miramientos sobre la sentencia C-258 de 2013, reiterada en la sentencia SU-230 de 2015, de la misma Corporación y posición de esta Jurisdicción y de su órgano de cierre; (iv) Caso concreto; (v) Conclusión.

3.2. Régimen pensional Ley 33 de 1985.

La Ley 33 de 1985, dispuso en su artículo 1°, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75%

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

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 los salarios devengados durante el último año de servicios.

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

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

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

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

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

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

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

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

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

3.3. 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:

“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.”

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

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

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 beneficiarios¹⁴.”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹⁵, en las cuales se da aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

Luego entonces, como la preceptiva contenida en el artículo 1° 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,

¹⁴ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 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: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

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.”¹⁶

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 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 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 Estado¹⁷ ha manifestado lo siguiente:

“Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho

¹⁶ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-200700001-01(0302-11), C.P: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁷ 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: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

*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*¹⁸.

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 expuso, en Sentencia T-892/13:

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

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

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

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

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

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

¹⁸ 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: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

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”).

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 al problema jurídico que se planteó, es que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta 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.

Ahora, la anterior regla no es absoluta sino que debe examinarse cada caso de manera particular, pues para que proceda el reconocimiento de un determinado haber para efectos pensionales, aquel debe reputarse legal o causarse legalmente, es decir, el empleado tener derecho al mismo; además, porque existen pagos que, aún reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio, lo que significa que, no todo aquello que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario.

3.5. Miramientos sobre la sentencia C-258 de 2013, reiterada en la sentencia SU-230 de 2015, de la misma Corporación y posición de esta Jurisdicción y de su órgano de cierre¹⁹.

Inicialmente, es menester destacar que la posición de esta Jurisdicción y de su órgano de cierre sobre la materia, es la de aplicar todos los elementos del régimen anterior, a quienes gozan del régimen de transición (edad, monto, entendido este

¹⁹ Sobre este tema la Sala se ha pronunciado en otras oportunidades ver Sentencia N° 049 del 6 de octubre de 2015, Exp. 2015-00038-00, Gustavo Adolfo Hernández Fonseca vs COLPENSIONES; anteriormente esta Corporación sobre este tema se expresó, Sala Primera de Decisión Oral, Sentencia N° 160 del 24 de septiembre de 2015 M.P. Dr. Luis Carlos Alzate Ríos.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

como tasa de reemplazo e IBL), es decir, que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se deben 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.

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

I. La sentencia C-258 de 2013, estudia la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es decir, el régimen pensional de Representantes a la Cámara y Senadores, extensivo a Magistrados de Altas Cortes (artículo 28 del Decreto 104 de 1994) y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación (artículo 25 del Decreto 65 de 1998), el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (artículo 25 del Decreto 682 de 2002). Las palabras mismas de la sentencia en estudio lo dicen en el aparte final del numeral 4.1.1., **Alcance del control constitucional rogado de las leyes**, que fijó el alcance del control ejercido en la misma, expresó:

“Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.” (Negrillas para resaltar)²⁰

En otras palabras, la argumentación sobre cómo interpretar el ingreso base de liquidación de las personas que gozan de régimen de transición, se limita a estos funcionarios, por lo que en este aspecto esta sería la *ratio decidendi* de la sentencia, y frente a cualquier otra aplicación o argumentación que en ella se contiene en

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-258 de 2013. Aparte conclusivo del numeral 4.1.1. **Alcance del control constitucional rogado de las leyes.**

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

torno al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la misma claramente sería *obiter dicta*, dado que este no es el fondo de la situación estudiada por la Corte²¹.

2. El sustento evidente de la sentencia C – 258 de 2013, es la sostenibilidad del sistema pensional en Colombia, en tanto, las excesivas pensiones, percibidas por los funcionarios atrás mencionados, resultaron afectándolo y quebrando la balanza que lo debe regir (homeóstasis). Si esta es la consideración, en casos como el tratado, si de aplicación analógica se trata, debería acudir a efectuar un análisis similar, esto es, establecerse si pensiones como las de la parte accionante, afectan la sostenibilidad del sistema pensional, para lo cual, es evidente que ello solo sería posible, si se determinara que el pago de esta pensión es desproporcionada, lo cual exige una carga probatoria, que en este proceso no existe, por ende, no es susceptible de consideración y valoración.

3. En este mismo sentido, al no estar la Corte Constitucional estudiando la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la sentencia ya referida, la interpretación que de esta norma hace la Corte no es *ratio decidendi* y por ello carece de la fuerza vinculante obligatoria que poseen sus fallos²², dicha interpretación²³.

²¹ En este sentido, resulta ilustrativa la doctrina especializada sobre el tema y la misma posición de la Corte Constitucional sobre el tema. “*Por su parte, la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.*” Corte Constitucional, Sentencia SU-047 de 1999.

Sobre el tema del precedente puede consultarse:

- López, D.E. (2006). Interpretación constitucional. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- López, D.E. (2006). El derecho de los jueces. Bogotá: Legis S.A.
- Cross, R. Harris, J.W. (2012). El precedente en el derecho inglés. Madrid: Marcial Pons.

²² Consagra la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia: “ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

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

²³ “En cuanto a la existencia de cosa juzgada constitucional indica que según el artículo 243 superior “los fallos que dicte la Corte hacen tránsito a cosa juzgada”; que el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 ordena rechazar “las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada” y que el artículo 21 del mismo Decreto se refiere al carácter obligatorio de esas decisiones tanto para las autoridades como para los particulares, así como el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, señala que la parte resolutive de las sentencias tiene carácter obligatorio y de efecto “erga omnes.” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1299 de 2005.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

4. En la SU-230 de 2015, se estudia una tutela en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien interpreta de tiempo atrás que el monto consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es lo referente al porcentaje o tasa de reemplazo y no al Ingreso Base de Liquidación, y la Corte Constitucional en la sentencia en estudio de forma clara establece que esta interpretación es acorde a la constitución, ello *per se* no excluye otro tipo de interpretaciones en torno a dicha norma, pues de lo contrario se borraría de un tajo la independencia como pilar de la función judicial.

5. El Consejo de Estado, en sentencia de unificación, limitó de forma clara la aplicabilidad de la sentencia C-258 de 2013, a aquellas pensiones que sean adquiridas después de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, en el siguiente sentido:

“Ahora bien, como la demandante encuentra regulada su situación por el Decreto 546 de 1971 - no por el Decreto 104 de 1994-, ello implica, que en esta oportunidad al reconocimiento pensional, no se aplican las restricciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, pero sí, los condicionamientos a los que hace referencia el Acto Legislativo 1 de 2005, a partir de su vigencia -25 de julio de 2005-, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional.

*Entonces, la Sala debe puntualizar en el mismo estándar de racionalidad seguido a lo largo de esta sentencia de unificación, que el referido Acto Legislativo 1 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el párrafo 1º que, **“A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”**, y justamente, es el mismo Acto Legislativo el que menciona, en su artículo 1º, qué se entiende por causación del derecho pensional, al indicar que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; elemento capital para diferenciar la fecha en que se liquida la prestación de aquella en que el derecho como tal emerge a la vida jurídica.”²⁴*

Así las cosas, el Consejo de Estado ha unificado la interpretación en torno a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, y las limitaciones e interpretaciones en ella contenidas, solo serían aplicables a aquellas personas que gozando del régimen de transición, se les aplica el régimen especial de pensiones y a su vez adquieran su

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E). Sentencia del 12 de septiembre de 2014. REF.: Expediente No. 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-2014). Actor: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. Demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

derecho a la pensión (estatus pensional, lo que se adquiere con edad y tiempo de servicios) con posterioridad al 5 de julio de 2005 o 31 de julio de 2010, según el caso.

6. No puede perderse de vista, que la pensión es claramente un derecho de contenido social y por ello es un derecho humano, a la luz de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, en especial de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 (estos dentro del sistema Interamericano de Derechos Humanos), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (dentro del sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos) y el Texto de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Todos estos instrumentos internacionales, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, consagran la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los que se puede clasificar las pensiones²⁵. De estos instrumentos y de la progresividad, se ha inferido un principio aplicable a la protección de los derechos en estudio, y es la PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD²⁶, es decir, en los Estados partes de estos instrumentos, no pueden existir medidas legislativas o interpretativas que vayan en contra de las conquistas de los trabajadores²⁷, normas internacionales que no hacen otra cosa que materializar el Estado Social de Derecho y los fines del Estado (artículos 1 y 2 de la C.P.). Por lo

²⁵ El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, consagra: "Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia."

Por su parte el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1, consagra: "Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo."

Adicionalmente, este protocolo, establece el derecho a la seguridad social y la protección de la vejez (artículo 9) y la protección de los ancianos (artículo 17).

El Texto de la Constitución de la OIT, regula en su artículo 19 numeral 8: "8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación." (Negritas para resaltar). De esta norma se ha deducido la prohibición de regresividad en materia laboral, tanto desde el punto de vista legal, como de la aplicación judicial del derecho laboral.

²⁶ Sobre este aspecto, puede consultarse: Courtts, C. (Compilador) (2006). Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia derechos sociales. Buenos Aires: Centro de Estudios Sociales. En línea: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25896.pdf> consultada el 19-08-2015.

²⁷ En este sentido, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, INFORME N° 100/01. CASO 11.381. MILTON GARCÍA FAJARDO Y OTROS. NICARAGUA. 11 de octubre de 2001. En línea: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Nicaragua11381.htm> consultada el 19-08-2015.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

dicho, la interpretación planteada por la Corte Constitucional en las últimas posiciones frente al tema, interpretan de manera regresiva el derecho a la pensión y por ello, han de prevalecer las interpretaciones que materialicen la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a la luz de los tratados internacionales suscritos por Colombia, ya traídos a colación, como lo es la posición unánime, uniforme y actual del Consejo de Estado.

7. Al menos, como se dijo anteriormente, desde la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010, expediente 012-2009, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, de manera sólida y constante, por parte del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha venido pregonando la tesis que se expone en esta sentencia, frente a la reliquidación de pensiones por inclusión de factores salariales, lo que además de generar confianza legítima²⁸, en todo el sentido de la palabra, especialmente si se considera que las autoridades, cualesquiera que ellas fueren, deben guardar coherencia en sus decisiones, legítima principios como el de no regresividad o de progresividad que impera en materia laboral. Es de anotarse que tales principios han sido naturalizados así, por la Corte Constitucional:

“2. Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos pensionales y expectativas legítimas ante eventuales reformas laborales.

2.1. El principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y la prohibición concomitante de la regresividad de éstos derechos se encuentra consagrado en el artículo 48 de la C.P que establece que, “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará **progresivamente** la cobertura de la seguridad social...”.

2.2. Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad²⁹, ya que específicamente se encuentran

²⁸ En sentencia T - 527 de 2011, la Corte Constitucional, sobre la **confianza legítima** señaló: “A partir de la norma constitucional, esta Corporación expresó que la confianza legítima “consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho”. Siendo sus **elementos**: “El principio de confianza legítima, particularmente, se basa en tres presupuestos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. De esta forma, el principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima, compele a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”

²⁹ El artículo 93 de la C.P. establece que, “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Con base en esta

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que, "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Del mismo modo en el artículo 11.1 del PIDESC se establece que, "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a **una mejora continua de las condiciones de existencia...**"³⁰.

2.3. Por otra parte se ha venido introduciendo dicho principio a través de la recepción de los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC elaboradas por expertos en el campo del derecho internacional y que se han convertido en una fuente directa para comprender la forma de aplicación e interpretación de estos derechos. Por ejemplo en la Directriz No 9 de Maastricht se estableció que el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, estipulado en el artículo 2 del PIDESC, no debe ser utilizado como pretexto para su incumplimiento, y que se debe garantizar los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos si no se cuenta con todos los recursos para atender a estos derechos³¹.

2.4. Del mismo modo el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad, como el que se dio en la Observación No 14 relativa al derecho a la salud³² en donde se dijo que "la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto". En estos eventos estableció el Comité, que el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que "se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles"³³.

2.5. Finalmente se debe tener en cuenta que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra consagrado dicho principio cuando en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se establece que, "Los

norma se ha introducido en Colombia la idea de que dichos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por Colombia, hacen parte del Bloque de constitucionalidad.

³⁰ Ver sobre el tema el libro compilado por Christian Courtis titulado "Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales", Buenos Aires, CELS, 2006.

³¹ Esta misma idea se da en la Observación General No 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que estableció que, "El concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. Sin embargo, el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretado en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo...".

³² Dicha observación se produjo el 11 de mayo de 2000 en el periodo No 22 de Sesiones en donde el Comité adoptó la "Observación General No 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (art. 12 de la Convención)".

³³ Párrafo 32. Observación citada en la Sentencia C-671 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

*Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr **progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". Del mismo modo se consagra dicho postulado en el artículo 4º del Protocolo de San Salvador, que establece que, "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".*

2.6. *En cuanto a la recepción de dicho principio en la jurisprudencia constitucional se debe citar en primer lugar la Sentencia SU-225 de 1997³⁴ que establece que la progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos³⁵.*

2.7. *Del mismo modo la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos³⁶. Sobre esta presunción de inconstitucionalidad prima facie del retroceso en materia de derechos sociales se dijo en la Sentencia C-038 de 2004 que,*

"El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de

³⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta Sentencia también se consagró la "Cláusula de erradicación de las injusticias presentes", en donde se ordena a las autoridades estatales adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vacunación gratuita para prevenir meningitis a niños pertenecientes a sectores históricamente marginados. Como se establece en la Sentencia C-727 de 2009 (M.P. María Victoria Calle), esta jurisprudencia ha sido reiterada en otras sentencias, como por ejemplo la T-177 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-840 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-772 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda).

³⁵ Por ejemplo en la Sentencia C-671 de 2002 en donde se dijo que, "La progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derecho...". En el mismo sentido la Sentencia C-251 de 1997 (F.j. 8 y 9), Sentencia SU- 225 de 1998 (Fl. 11), Sentencia SU-624 de 1999, C-1165 y C-1489 de 2000.

³⁶ Por ejemplo en la Sentencia C-251 de 1997 (F.j. 8), SU- 624 de 1999, C-1165 y 1489 de 2000 y C-671 de 2002.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

*progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como **una prohibición prima facie**. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”.*

2.8. *Igualmente en la Sentencia C-038 de 2004³⁷ se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de constitucionalidad sea más estricto³⁸. En dicha Sentencia la Corte estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo;³⁹ y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.*

2.9. *Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de **idoneidad** que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de **la necesidad** en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar al último paso del test de verificar la **proporcionalidad en sentido estricto** que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, “(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso; (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo”.*

³⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

³⁸ Negrillas fuera del texto.

³⁹ En el artículo 53 de la C.P. se consagra los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en casos de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

2.10. *Por otra parte y en cuanto a la aplicación del principio de progresividad y prohibición de regresividad específicamente en materia de pensiones, se constata que la Corte acogió la regla de la presunción de inconstitucionalidad prima facie y el control estricto de constitucionalidad mediante la verificación de la proporcionalidad del retroceso utilizando el "test de no regresividad". Sin embargo, se debe subrayar que en este caso ha valorado especialmente si se trata de retrocesos de "meras expectativas" o de "derechos adquiridos"⁴⁰ y ha establecido una categoría intermedia de protección que denominó "expectativa legítima."⁴¹*

Señalándose en consecuencia, que aceptar la tesis SU-230 de 2015, en todo su rigor, no es acoger un precedente, sino atender contra los mentados principios, obligatorios por mandato constitucional y de convencionalidad.

8. Por ello, en caso de que la norma (el artículo 36 de la Ley 100 de 1993) genere duda en su interpretación, la misma debe solventarse a favor del trabajador, en aplicación del principio general del derecho laboral del *in dubio pro operario*, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

9. Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el C.P.A.C.A. y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional⁴², debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (el monto no incluye el IBL por lo que este se encuentra regido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – el monto incluye porcentaje e IBL por lo que este se encuentra regulado por la normativa anterior) debe aplicarse la que favorece el derecho en discusión del trabajador, es decir, para el caso concreto la segunda de las interpretaciones del alcance del IBL.

10. Suma a favor de la interpretación acá planteada, principio de la inescindibilidad del régimen o la normativa aplicable⁴³, pues el planteamiento de las últimas

⁴⁰ Sobre las posiciones jurisprudenciales que ha tenido la Corte en materia de prohibición de regresividad de los derechos sociales ver especialmente la Sentencia C-663 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda). Igualmente el artículo de Rodrigo Uprimny y Diana Guarnizo titulado: "¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana". En: http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=180.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2011.

⁴² Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, la sentencia C-634 de 2011.

⁴³ Sobre este punto, ha dicho la doctrina: "Ahora bien, como se trata de diferentes regímenes pensionales, debe tenerse presente que la selección de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley. Código Civil. Art. 31. "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

providencias referenciadas de la Corte Constitucional, toma elementos del régimen anterior y los amalgama con los de la Ley 100 de 1993, sin aplicar íntegramente una de las normativas.

Por lo tanto, para este Tribunal, en ejercicio de su independencia y autonomía, atendiendo los anteriores argumentos, se inclina a aplicar en este caso, la posición del Consejo de Estado y desecha la de la Corte Constitucional planteada en sus decisiones ya referidas (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), concluyendo que el monto incluye el Ingreso Base de Liquidación de la pensión, que se encuentra regido por las normas anteriores, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar:

3.6 Caso concreto

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probado lo siguiente:

Que la señora CARMEN DURAN DE DAJUD nació el día 11 de marzo de 1946⁴⁴, habiendo prestado sus servicios a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, desde el 2 de enero de 1985 al 31 de agosto de 1985⁴⁵, en el cargo de Recepcionista y Cajera de la Unidad Intermedia; posteriormente, sirvió al Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre "DASSALUD" en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1985 al 31 de diciembre de 2008, en el cargo de Técnico en Salud⁴⁶.

Ulteriormente, La Caja Nacional de Previsión Social EICE "CAJANAL" mediante Resolución N° 007223 del 17 de febrero de 2006⁴⁷, reconoció la pensión de vejez a la actora, indicando la adquisición de su estatus el 15 de junio de 2004, liquidada conforme a los parámetros de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 1 de enero de 2005, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial.

genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes". Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Concepto del 9 de marzo de 2006. Radicación 1718.

⁴⁴ Fl. 54 y reverso C. N° 1.

⁴⁵ Fl. 56 C. N° 1.

⁴⁶ Fl. 29 C. N° 1.

⁴⁷ Fl. 77-79 C. N° 1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

Posteriormente, mediante escrito del 24 de julio de 2007⁴⁸, la señora Durán Dajud solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, conforme a los parámetros de la Ley 33 de 1985; en respuesta La Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, por conducto de la Resolución N° PAP 046366 del 30 de marzo de 2011⁴⁹, accedió a la reliquidación solicitada en virtud de la Ley 33 de 1985, aplicando el 75% sobre el salario promedio devengado el último año de servicios, tomando sólo como factores salariales de liquidación la asignación básica y la bonificación por servicios prestados y señalando que adquirió su estatus jurídico el 8 de enero de 2005.

Más adelante, el 10 de noviembre de 2009, la actora presentó solicitud de reliquidación pensional a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, a efectos de que se le incluyera todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. En replica a lo pedido la entidad aludida, a través de la Resolución N° UGM 001565 del 21 de julio de 2011⁵⁰, negó la reclamación argumentando que los factores solicitados no estaban enlistados en el Decreto 1158 de 1994; razón por la cual, no podrían ser reconocidos.

El 26 de julio de 2013, la demandante impetró una nueva petición, solicitando la reliquidación de su pensión de vejez, la cual fue resuelta por la UGPP, mediante Resolución N° RDP 040095 del 29 de agosto de 2013⁵¹, negando la reclamación agotada, decisión está que fue recurrida por la señora Duran de Dajud, siendo decidida finalmente por conducto de la Resolución N° RDP 044913 del 26 de septiembre de 2013⁵², que confirmó la negativa antes provista.

En ese orden, como a la demandante a partir de la Resolución N° PAP 046366 del 30 de marzo de 2011, se le reconoció su derecho pensional, en virtud de la Ley 33 de 1985, se le le debió aplicar los criterios de liquidación en su integridad, por tanto atendiendo las directrices de dicha ley, el ingreso base de liquidación, debe ser dado por aquellas sumas que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que le sean dadas, en el último año de servicio.

⁴⁸ Fl. 140-141 reverso C. N° 1, en concordancia con la afirmación de CAJANAL obrante a folio 194 reverso.

⁴⁹ Fl. 184-186 reverso C. N° 1.

⁵⁰ Fl. 194 reverso – 195 reverso C. N° 1.

⁵¹ Fl. 3-4 C. N° 1.

⁵² Fl. 7-10 C. N° 1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

Es de anotar que, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁵³, ha reiterado de manera clara y precisa, que los factores que sirven de sustento, a la liquidación de la mesada pensional, consignados en la ley, son meramente enunciativos, sumado a que las normas o sistemas pensionales son inescindibles, de manera que no puede fraccionarse la utilización de los criterios, para aplicar un régimen pensional determinado, ya que cuando a un trabajador le cobija un sistema o régimen de pensión específico, su aplicabilidad debe ser íntegra, en el sentido que se le aplique todas las disposiciones que en éste se consigne, toda vez que, de ser ello así, resultaría violatorio del principio de inescindibilidad de la norma.

Ahora bien, teniendo en cuenta la certificación⁵⁴, proveniente del Líder de Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, se observa que la señora Carmen Duran de Dajud, entre el año del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008, esto es previo a su retiro (1 de enero de 2009), devengó los siguientes valores:

Factores salariales	2008
<i>Sueldo de Enero – Diciembre</i>	\$ 1.054.292
<i>Bonificación por servicios prestados</i>	\$ 369.002
<i>Prima de servicios</i>	\$ 542.521
<i>Prima de vacaciones</i>	\$ 565.126
<i>Prima de navidad</i>	\$ 1.177.346
<i>Horas extras domingos y festivos</i>	\$ 615.004

Con esa verificación, como CAJANAL no liquidó la pensión de jubilación de la señora Carmen Duran de Dajud, 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 jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; es decir, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, tenidos en cuenta en la resolución que concedió la reliquidación de la pensión, deberá incluirse la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y horas extras domingos y festivos como quiera que constituyen factores de salario, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, inclusive, así no haya sido objeto de aportes por el empleador, toda vez que no sería justo que

⁵³ 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.

⁵⁴ Fl. 29 C.N°1.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

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 concepto⁵⁵ del pago de las respectivas mesadas.

Es de resaltar, que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, es inescindible, es decir, de aplicación completa e íntegra; por lo tanto, ateniendo las directrices de la Ley 33 de 1985, se advierte que la entidad demandada, debe reajustar la mesada pensional de la demandante, conforme los lineamientos de liquidación, establecidos, tanto en la Ley 33 de 1985, como en la línea jurisprudencial de unificación, que ha trazado el máximo organismo de cierre de lo contencioso administrativo, por lo tanto, debe cuantificar las mesadas pensionales de la actora, atendiendo el 75% del promedio de los factores salariales, percibidos durante el último año de servicios.

Quiere resaltar la Sala, que la Resolución N° UGM 001565 del 21 de julio de 2011, que le negó por primera vez la reliquidación de la pensión, luego de haber sido reliquidada, a través de la Resolución N° PAP 046366 del 30 de marzo de 2011, donde sólo en esta última se incluyeron como factores para la misma, los que habían sido reconocidos en la Resolución N° 7223 del 17 de febrero de 2006, "asignación básica y la bonificación por servicios prestados" (Fl. 175 C. N° 1.); en las dos primeras resoluciones, se transcribe de manera textual el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, norma que le fue aplicada a la demandante y reitera la demanda en su defensa y escrito de apelación, como la llamada a ser empleada en este asunto; en la cual, en el literal f allí transcrito claramente se lee que la remuneración por horas extras debe ser tenida en cuenta para efectos pensionales y sin embargo, en las plurimencionadas resoluciones no se hace mención de dicho factor. Es decir, que la entidad demanda, ni siquiera reconoció los factores que según ella son los que deben ser aplicados, lo que denota una violación de la norma superiores en las que se dice estar fundado los actos administrativos demandados, donde se reitera esta misma posición.

En consecuencia, para la Sala la prosperidad de estos cargos esbozados por la parte demandada en su impugnación no están llamados a prosperar.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente N° 0112-09.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

Pasa este Tribunal a estudiar la apelación presentada por la parte demandante frente a la inclusión de la prima de servicio como factor prestacional, para efectos de la pensión de jubilación, el cual fue excluido en el fallo de primera instancia por ser la demandante un empleado del orden territorial.

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

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

En el caso en concreto, se sabe que la señora Carmen Duran De Dajud, estuvo vinculada al sector salud, primero en el Hospital Universitario de Sincelejo y luego en el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, desde el 2 de enero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2008, en el cargo de Recepcionista y Cajera en el primer período y en el segundo como Técnico en Salud, de ello dan cuenta los certificados obrantes a folios 56 y 29 del C. N° 1; por ende, se le aplica el régimen jurídico antes anunciado, con ello, le resultan aplicables los factores salariales, propios de un empleado del orden nacional. Lo anterior se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 10 de 1990, que indica:

*“Artículo 30º.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. **A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional,** sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.”*

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

Corolario de lo anterior, como quiera que la actora se vinculó al sector salud antes de la vigencia de la Ley 10 de 1990, el régimen que se le aplica es el de los empleados públicos del orden nacional, consagrado en la norma atrás mencionada, a los cuales se le reconoce la prima de servicio como factor salarial y por ello, debe ser tenida en cuenta para efectos pensionales, ya que el artículo 17 de la mencionada ley respeto el régimen de vinculación y salarial de los empleados públicos de este sector. Por lo tanto, no es de recibo lo expuesto en el fallo de primera instancia, al no serle reconocido este ítem por ser una empleada del orden territorial, conforme a la sentencia C-402 de 2013, ya que si bien la demandante, ostentó la condición de empleada pública territorial, durante el desempeño de su labor, el régimen prestacional que se le aplicó no fue el de estos, sino el del orden nacional.

Por lo antes mencionado, se modificará el numeral segundo del fallo apelado, incluyendo este factor salarial, para ser tenido en cuenta en la reliquidación ordenada.

En lo relativo a la prescripción trienal de las mesadas pensionales, habiendo apelado la sentencia tanto la parte demandante como la demanda, la Sala entrará a realizar algunas precisiones sobre este tema; así se advierte que este fenómeno debe aplicarse de la siguiente forma: la primera petición de reliquidación pensional con fundamento en la Ley 33 de 1985, fue presentada por la actora a través de petición del *24 de julio de 2007*, siendo resulta esta por La Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, por conducto de la Resolución N° PAP 046366 del 30 de marzo de 2011; empero, esta fue liquidada sin la totalidad de los factores salariales devengados.

Por consiguiente, a partir de la petición del 24 de julio de 2007, la señora Duran de Dajud, contaba por una sola vez con el término de tres (3) años para interrumpir la prescripción de las mesadas; sin embargo, al no haber acudido en ese período a la vía jurisdiccional para reclamar su derecho, se debe entender que la prescripción se interrumpirá con la presentación de la demanda⁵⁶, esto es, el 12 de marzo de 2014 (Fl. 45-46 C. N° 1.), de conformidad con lo contemplado en el Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968; en consecuencia, las diferencias de las mesadas deben reconocerse a partir 12 de marzo de 2011, dado que las anteriores se encuentran prescritas; razón por la cual, en este aspecto se modificará el numeral cuarto de la sentencia de alzada.

⁵⁶ Ver artículo 94 del CGP.

Expediente:	70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora:	CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

En síntesis, esta Colegiatura considera, que acertó el *A quo*, al declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, en lo que respecta a la reliquidación pensional, porque la entidad demandada al expedir los actos administrativos anulados no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, la jurisprudencia vigente al respecto, pues se itera, no incluyó todos los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicios, sino que aplicó lo establecido en el Decreto 1158 de 1994, disposición normativa que no podía ser utilizada en este asunto porque la demandante adquirió el status de pensionada en el año de 15 de junio de 2004, dado que la demandante cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, en el Departamento de Sucre, que fue en marzo de 1995, tenía más de 35 años de edad, lo que la hacía beneficiaria del régimen de transición, el cual es inescindible como se dijo en líneas anteriores.

No obstante, no acertó en cuanto a la estimación de la fecha a partir de la cual debe entenderse prescritas las diferencias de las mesadas pensionales causadas, pues determinó que este fenómeno se había configurado a partir del 26 de julio de 2010, cuando realmente este acaece a las mesadas dejadas de recibir a partir 12 de marzo de 2011 hacia atrás.

Por último, la Sala aclarará el numeral primero de la sentencia impugnada en el sentido en que se declara la nulidad de los actos administrativos, Resoluciones N° RDP 040095 del 29 de agosto de 2013, y N° 044913 del 26 de septiembre de 2013.

3.7. Conclusión.

En este orden de ideas, la respuesta a los interrogantes planteados *ab initio* será positiva puesto que, la demandante tiene derecho a que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social, reliquide su pensión, en cuantía del 75%, teniendo en cuenta, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir entre del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008, como son: prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras domingos y festivos, por lo anteriormente expuesto.

3.8. Condena en costas.

Frente a la inconformidad del demandado de ser condenado en costas, pues a su sentir el *A quo* no atendió las reglas para considerar en una sentencia si es viable o no la condena en costas, conforme lo dispone el artículo 392 del CPC.

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

Sobre este aspecto la Sala, reitera la posición que viene fijada desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo, es por ello, que no se debe entrar a valorar por parte del Juez si la conducta de la parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso, ese fue el cambio del antiguo CCA al CPACA.

Igual tratamiento, consagra el CGP en los artículos 365 (antiguo artículo 392 del CPC), cuando sostiene que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...”*. En ese orden, la condena se impone objetivamente, por esa razón, no puede revocarse la condena en costas impuesta en el numeral 4º del fallo recurrido

Comoquiera, que el recurso presentado por la parte demandante prosperó y el de la parte demandada no, se condenará en costas a esta última, de acuerdo con lo antes mencionado, las cuáles serán tasadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. General del Proceso, respectivamente.

IV. 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: ACLARAR el numeral primero de la sentencia proferida el 30 de abril de 2015, en el sentido en que la nulidad de los actos administrativos declarada corresponde a las Resoluciones N° RDP 040095 del 29 de agosto de 2013, y N° 044913 del 26 de septiembre de 2013, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 30 de abril de 2015, el cual quedará así:

Expediente: 70-001-33-33-002-2014-00071-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES

SEGUNDO: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" a reajustar la base de la liquidación pensional de la señora CARMEN LUCÍA DURAN DE DAJUD, en cuantía del 75%, teniendo en cuenta, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir, entre del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008, como son: prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras domingos y festivos que no fueron reconocidos en los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron su pensión de jubilación; previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse. Por lo expresado en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 30 de abril de 2015, en el sentido de que las mesadas a reconocer se encuentran prescritas con anterioridad al 12 de marzo de 2011, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, conforme a lo considerado en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en esta instancia, las cuáles serán tasadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP, respectivamente.

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

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala ordinaria, en sesión de la fecha, tal como consta en el Acta No. 171.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)