



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

**Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”.  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 – FACTORES SALARIALES APLICABLES.

**SENTENCIA No. 035**

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia del 19 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 demanda<sup>1</sup>**

#### **2.1.1. Pretensiones<sup>2</sup>.**

El señor JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA, 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 se declare:

- La nulidad parcial de la Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000, expedida por el Secretario Liquidador del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), hoy liquidado, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al actor.
- La nulidad parcial de la Resolución No. 4178 del 30 de diciembre de 2003, expedida por el Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la cual se reliquidó parcialmente la pensión del accionante.
- La nulidad total de la Resolución No. 404 del 14 de febrero de 2011, expedida por el Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por medio de la cual se niega la reliquidación de pensión del señor JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA.

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

- Se ordene al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reliquidar la pensión de vejez, incluyendo todo lo devengado durante el último año de servicios y actualizando el ingreso base de liquidación que sirva para liquidarla, considerando la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, según lo certificado por el DANE, hasta la fecha en que se retiró del servicio por haber adquirido el derecho para pensionarse.
- Se ordene reconocer y pagar la diferencia entre lo que se le ha debido pagar considerando todo lo devengado y la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada, y lo pagado hasta la fecha por concepto de pensión de jubilación al accionante ordenado por las resoluciones demandadas, debidamente indexada.

---

<sup>1</sup> Folios 3-22 C. N°1.

<sup>2</sup> Folios 4-5 C. N°1.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

### **2.1.2. Hechos<sup>3</sup>.**

La Sala compendia la causa petendi, así:

El Señor José Carmelo Brango Montoya, laboró en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (hoy liquidado), por un término de más de 20 años, esto es desde el 7 de junio de 1971 hasta el 30 de abril de 1993, momento en el cual adquirió el estatus de pensionado, siendo esta la última entidad a la que estuvo vinculado, como empleado público.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (hoy liquidado), reconoció y pagó directamente las pensiones de jubilación a quienes cumplieron con el lleno de los requisitos para obtener este derecho; al actor le fue reconocida en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000, efectiva a partir del 16 de junio de 1999.

Posteriormente, la mencionada entidad mediante Resolución No. 04178 del 30 de junio de 2003, reliquidó parcialmente la pensión de jubilación antes reconocida al demandante, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el mismo, en su último año de servicios prestados al Estado como funcionario del INCORA.

Ante tal situación el señor Brango Montoya, por intermedio de apoderado, presentó derecho de petición el día 5 de agosto de 2010, ante el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA con radicación No. 2010-220-028016-2, solicitando la reliquidación de la pensión reconocida mediante Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000; obteniendo respuesta negativa por medio de la Resolución No. 404 del 14 de febrero de 2011.

Por último, manifestó que la Junta Directiva del INCORA liquidado, para responder directamente por el pago de las pensiones, expidió el Acuerdo No. 1969, teniendo en cuenta todos los factores que constituyen salario, en los términos del Decreto 1045 de 1978.

### **2.2. Recuento procesal.**

La demanda se presentó el 5 de marzo de 2013<sup>4</sup> en la ciudad de Bogotá, correspondiéndole su estudio por reparto al Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, siendo remitida por competencia a esta ciudad mediante auto del 23

---

<sup>3</sup> Folios 5-6 C. N° 1.

<sup>4</sup> Ver Folio 22 del C. N° 1, donde obra nota de recibido y constancia de reparto militante a folio 56.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 mayo de 2013<sup>5</sup>, correspondiéndole su estudio al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo<sup>6</sup>, siendo inadmitida a través de auto del 1º de agosto de la misma anualidad<sup>7</sup>, y admitida mediante providencia del 28 de la misma calenda<sup>8</sup>, notificándose de esa decisión el 4 de diciembre de 2013 a la parte demandada<sup>9</sup>.

### 2.3. Contestación<sup>10</sup>.

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 la mayoría de los hechos de la demanda, considera que al actor no le asiste razón en derecho para acceder a la reliquidación pensional perseguida.

Expuso como fundamentos de su defensa las excepciones de (i) Legalidad de los actos administrativos demandados y (ii) Prescripción trienal.

La primera la fundó, por cuanto el actor solicita la reliquidación de una mesada pensional con inclusión de ciertos factores salariales, y revisado el texto normativo que enlista los factores constitutivos de salario sobre los cuales se calcula el monto de la pensión del demandante, no se acredita que sobre los mismos se hayan efectuado aportes a la respectiva caja de previsión.

Por otro lado, referente al Acuerdo No. 04 de 1969 precisó que mediante este acto la Junta Directiva del Incora reguló lo concerniente al reconocimiento de las prestaciones de sus empleados; habida consideración de todos y cada uno de los factores que constituyen salario en los términos del Decreto 1045 de 1978; pues respecto a este punto se tiene que, el apoderado judicial de la parte demandante si bien se refiere a él en el acápite de hechos, omite la carga procesal de indicar expresamente la norma violada y explicar el concepto de tal violación.

Con relación a la segunda excepción propuesta, solicita se declare la prescripción extintiva de ciertas mesadas que se causaron con posterioridad a la fecha en que se reconoce la respectiva prestación, esto es el 30 de junio de 2000; y la correspondiente petición se efectuó el día 5 de agosto de 2010, de lo cual se precisa entonces que el término prescriptivo se contabilizara a partir del momento mismo en que se hizo

---

<sup>5</sup> Folios 64-65 C. N° 1.

<sup>6</sup> Constancia de reparto militante a folio 68 C. N° 1.

<sup>7</sup> Folio 70 y reverso ibídem.

<sup>8</sup> Folio 74 y reverso ibídem.

<sup>9</sup> Folio 81 y 82 C. N° 1.

<sup>10</sup> Folios 115-120 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

exigible la obligación hasta su respectiva interrupción de acuerdo a los parámetros legales consignados en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

#### **2.4. Sentencia recurrida<sup>11</sup>.**

El Juez de instancia declaró la nulidad de la Resolución No. 404 del 14 de febrero de 2011, por medio de la cual el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, le negó al demandante la reliquidación de su pensión de jubilación con base en el auxilio de localización y la prima de servicio o junio, que devengó en el último año de servicios; y la nulidad parcial de las Resoluciones No. 1499 del 30 de junio de 2000 y 4178 del 30 de diciembre de 2003, en cuanto no tuvieron en cuenta para establecer la primera mesada los mencionados factores salariales.

Por lo anterior, ordenó a la UGPP reajustar la base de liquidación pensional en la Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000, para ser incluidos el auxilio de localización y la prima de servicio, los cuales deben ser actualizados con base en el IPC certificado por el DANE, considerando que el demandante trabajó hasta el 30 de abril de 1993 y la pensión se le reconoció a partir del 16 de junio de 1999, además de incluirse dichos factores actualizados en la primera mesada.

De igual forma, declaró configurada la prescripción trienal de las mesadas a reajustar causadas con anterioridad al 4 de agosto de 2007.

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.

#### **2.5. El recurso de apelación.<sup>12</sup>**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con base en los siguientes argumentos:

Del material probatorio allegado con la demanda y su respectiva contestación, se evidencia en el expediente administrativo, en principio que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al

---

<sup>11</sup> Folios 188-198 y reversos C. N° 1.

<sup>12</sup> Folios 202-206 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

momento de entrar en vigencia dicha normatividad, esto es, 1 de abril de 1994, este contaba con más de 40 años de edad. No obstante, el simple hecho de gozar de dicho régimen, no quiere decir ello que se pueda acceder a una pensión con el contenido íntegro de una norma o régimen pensional el cual desaparece de la vida jurídica con la expedición de nuevas normas que regulen el tema pensional como es el caso de la Ley 100 de 1993, por lo que cabe resaltar que lo que quiso proteger el legislador fueron ciertas prerrogativas como lo son la edad, tiempo de servicio y monto pensional, elementos que le fueron respetados al actor al momento de liquidarle su pensión; razón y fundamento jurídico suficiente para considerar que la entidad actuó conforme a las disposiciones legales y vigentes.

En lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación, precisó que el legislador en ningún momento contempló tener este como elemento protegido o garante para el reconocimiento de las pensiones las cuales gocen del régimen de transición, ya que con la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social, éste contempló la forma como debía calcularse el IBL y por ende los factores salariales a tener en cuenta al momento de determinar el monto pensional, los cuales serán los estipulados por la Ley 100 de 1993; por lo cual, hizo alusión al artículo 21 de la mencionada ley, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y al referente jurisprudencia dentro del expediente No. 25000-23-25-0000-200101579-01 (1579-04) M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado, concluyendo que su defendida no está llamada a reconocer y pagar reliquidación pensional conforme al fallo proferido por el juez de primera instancia, pues al no haber sido legal el reconocimiento pensional en favor del demandante, cada una de las mesadas recibidas por éste, hubieran constituido en sí mismas la causa de un aminoramiento en el patrimonio de la UGPP, que en últimas derivan en un empobrecimiento, que la demandada no está jurídicamente obligada a soportar.

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 artículo 365 del C.G.P.

## **2.6. Actuación en segunda instancia.**

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

A través de auto del 18 de septiembre de 2015<sup>13</sup>, 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 6 de noviembre de 2015<sup>14</sup>, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

## **2.7. Alegatos de conclusión.**

### **2.7.1. Parte demandante.**

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

### **2.7.2. Parte demandada<sup>15</sup>.**

Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado de la UGPP manifestó que los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 sólo tienen derecho a conservar del régimen anterior la edad, el tiempo de servicio y el monto pensional, los demás aspectos como el ingreso base de liquidación y los factores salariales que lo componen deberán regirse por la Ley 100 de 1993. Por lo que mostró su inconformismo con la decisión tomada por el A quo, al considerar que al demandante debía reconocérsele de manera integral el régimen anterior al cual se encontraba afiliado, es decir la Ley 33 de 1985, y no sólo como lo hizo la entidad, esto es aplicando las dos leyes pues ello es violatorio del principio de inescindibilidad de la ley.

Ahora bien, en lo que respecta al ingreso base de liquidación hizo énfasis en que con la creación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 cambió la forma de liquidar el IBL de los trabajadores que se encontraban cotizando a regímenes anteriores. A partir del 1º de abril de 1994 el IBL de quienes quedaron inmersos en la transición corresponde al promedio de los salarios devengados durante el tiempo que les faltare para consolidar su status pensional siempre que el tiempo fuese inferior a 10 años, o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo laborado si resultase superior, para sustentarlo hizo referencias a apartes de la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, la cual considera debe ser aplicada al caso concreto debido a que los fundamentos facticos son similares al que se analiza en este proceso.

Posteriormente, manifestó que los actos administrativos gozan de total legalidad, pues en ellos no se ha vulnerado ninguna disposición legal además de encontrarse ajustados a los criterios jurisprudenciales vigentes, que si bien es cierto para la fecha del reconocimiento prestacional no habían sido emitidos, no lo es menos que al momento

---

<sup>13</sup> Fl. 3 del C. Alzada

<sup>14</sup> Fl. 14 del C. Alzada

<sup>15</sup> Fl. 21-28 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 resolverse el conflicto que nos ocupa debe aplicarse la jurisprudencia actual, que en últimas indica que se debe aplicar en estricto sentido taxativo como se dispone en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por último, hizo referencia al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el cual establece aquellos factores salariales sobre los cuales se deben efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, así mismo sobre ellos se debe liquidar el ingreso base de liquidación en atención a que los elementos que conforman el IBL deben ser proporcionales a los valores cotizados con el fin de percibir una pensión de jubilación.

## **2.8. 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.**

**3.1.1.** El problema jurídico se circunscribe en determinar, si *¿La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social -UGPP-, debe reliquidar la pensión de jubilación del actor, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, por encontrarse amparado por el régimen de la ley 33 de 1985?*

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo que será la resolución en esta instancia, para dar solución al problema jurídico propuesto, es necesario que la Sala determine la normatividad que en materia de liquidación pensional le es aplicable al señor JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA.

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) Aspectos sobre la sentencia C-258 de 2013, reiterada en la sentencia SU-230 de 2015, de la misma Corporación y posición de este tribunal frente a estos pronunciamientos; (v) Reciente posición del Consejo de Estado Sobre los alcances de la sentencia C-258 de 2013 y la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional; (vi) caso concreto; (vii) Conclusión.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

### **3.2. Régimen pensional Ley 33 de 1985.**

La Ley 33 de 1985, dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de 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: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

### **3.3. 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 3° de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de la misma anualidad, sino a todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé. Cita la providencia, así:

*“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 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*

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

*a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.*

*Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios<sup>16</sup>.*

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad<sup>17</sup>, en las cuales se da aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

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

*“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

---

<sup>16</sup> Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>17</sup> 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: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.”<sup>18</sup>*

De acuerdo con las miramientos anteriores, se tiene que la Ley 33 de 1985, admite que para la liquidación de la mesada de la pensión vitalicia de jubilación 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 Estado<sup>19</sup> ha manifestado lo siguiente:

*“Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”<sup>20</sup>.*

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;*

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

*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.*

*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

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

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. Aspectos sobre la sentencia C-258 de 2013, reiterada en la sentencia SU-230 de 2015, de la misma Corporación y posición de este tribunal frente a estos pronunciamientos.<sup>21</sup>**

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 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

---

<sup>21</sup> 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: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 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)<sup>22</sup>

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 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 Corte<sup>23</sup>.

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 acudirse 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

---

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-258 de 2013. Aparte conclusivo del numeral 4.1.1. **Alcance del control constitucional rogado de las leyes**.

<sup>23</sup> 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.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 la fuerza vinculante obligatoria que poseen sus fallos<sup>24</sup>, dicha interpretación<sup>25</sup>.

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, modificador del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el parágrafo 1° 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 1°, 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.”<sup>26</sup>*

---

<sup>24</sup> 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....”*

<sup>25</sup> “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 6° 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.

<sup>26</sup> 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: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

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 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 pensiones<sup>27</sup>. 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 REGRESIVIDAD<sup>28</sup>, 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 trabajadores<sup>29</sup>, normas internacionales que no hacen otra cosa que materializar el Estado Social de Derecho y los fines del Estado (artículos 1 y 2

---

<sup>27</sup> 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." (Negrillas 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 la C.P.). Por lo 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 legítima<sup>30</sup>, 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 constitucionalidad<sup>31</sup>, ya que específicamente se encuentran 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,*

---

<sup>30</sup> 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”

<sup>31</sup> 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 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.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

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**..."<sup>32</sup>.

**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 derechos<sup>33</sup>.

**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 salud<sup>34</sup> 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"<sup>35</sup>.

**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 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".

---

<sup>32</sup> Ver sobre el tema el libro compilado por Christian Curtis titulado "Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales", Buenos Aires, CELS, 2006.

<sup>33</sup> 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...".

<sup>34</sup> 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)".

<sup>35</sup> Párrafo 32. Observación citada en la Sentencia C-671 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

**2.6.** En cuanto a la recepción de dicho principio en la jurisprudencia constitucional se debe citar en primer lugar la Sentencia SU-225 de 1997<sup>36</sup> 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 derechos<sup>37</sup>.

**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 derechos<sup>38</sup>. 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 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 2004<sup>39</sup> se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de constitucionalidad sea más estricto<sup>40</sup>. 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;<sup>41</sup> y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

---

<sup>36</sup> 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).

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

<sup>40</sup> Negrillas fuera del texto.

<sup>41</sup> 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;

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.** *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".*

**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"<sup>42</sup> y ha establecido una categoría intermedia de protección que denominó "expectativa legítima".<sup>43</sup>*

Señalándose en consecuencia, que aceptar la tesis SU-230 de 2015, en todo su rigor, no es acoger un precedente, sino atentar 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.

---

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.

<sup>42</sup> 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](http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=180).

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2011.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

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 Constitucional<sup>44</sup>, 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 aplicable<sup>45</sup>, pues el planteamiento de las últimas 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.

### **3.6. Reciente posición del Consejo de Estado, sobre los alcances de la sentencia C-258 de 2013 y la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional<sup>46</sup>**

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo, también se pronunció sobre la aplicación de la sentencia de la referencia, concretamente, sobre la forma de liquidar el IBL y los factores salariales a tener en cuenta para aquellas personas que teniendo la condición de servidores públicos del orden nacional y sin régimen especial, están cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual los remite a la Ley 33 de 1985.

---

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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 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.

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LA SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia de veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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 Sala, se permite transcribir apartes de dicho fallo que considera importantes y estrechamente relacionados con el asunto objeto de debate.

*"(...) Según la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, debe precisar la Sala lo siguiente:*

*Sea lo primero anotar que los argumentos de la sentencia C-258 de 2013 giran en torno de un régimen de privilegio, el cual se encuentra establecido en la Ley 4 de 1992, aplicable al reconocimiento pensional de los altos funcionarios del Estado, los cuales en diversos casos superaban de forma desbordada los montos que se pueden reconocer a quienes se encuentran a la expectativa de obtener una pensión de vejez bajo los diversos regímenes establecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.*

*En este punto, es dable anotar que la Corte Constitucional no pretendió extender los efectos de su sentencia a cada uno de los regímenes especiales pensionales aplicables a los ex servidores del sector público, que aún se encuentran vigentes por el régimen transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de una parte porque tales regímenes tienen una justificación y una racionalidad que debe ser examinada al momento de decidir el derecho pensional reclamado, y de otra porque este argumento no fue estudiado por la Corte Constitucional en la C-258 de 2013.*

*(...)*

*Aunado a lo anterior, y como ya se expuso en esta providencia, las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace 20 años respecto al concepto de "monto", entendiendo que "monto" e "ingreso base de liquidación" conforman una unidad conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de liquidación, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."*

### **3.7.1 Sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional**

En la misma providencia, se refiere sobre los alcances de la sentencia antes mencionada para reiterar que no puede ser de aplicación a las personas cuyo régimen pensional a aplicar es la ley 33 de 1985, por las conclusiones que a continuación se transcriben:

*"(...) En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.*

*(...)*

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

*Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso".*

*Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:*

- 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*
- 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".*
- 3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.*
- 4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.*
- 5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predicen exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de*

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

*constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.*

*En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.”*

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

### **3.8 Tesis de la Sala**

Colofón de las normas cuya parte pertinente se transcribió, de las cuales esta Colegiatura acoge la interpretación y argumentos expuestos por el H. Consejo de Estado sobre la materia, la tesis frente 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.

### **3.9 Caso concreto**

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

Que el señor JOSÉ CARMELO BRANCO MONTOYA nació el día 16 de junio de 1944<sup>47</sup>, habiendo prestado sus servicios al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, desde el 7 de junio de 1971 al 30 de abril de 1993<sup>48</sup> y al momento de su retiro se desempeñaba en el cargo de Técnico Operativo 09 en la División Financiera de Oficinas Centrales.

Ulteriormente, el INCORA mediante Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000<sup>49</sup>, reconoció la pensión de vejez al actor, indicando la adquisición de su status el 16 de junio de 1999, liquidada conforme a los parámetros del Acuerdo No. 04 de 1996 y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

<sup>47</sup> Según registro civil de nacimiento (Documento No. 4 del CD obrante a fl. 114 C. No. 1)

<sup>48</sup> Fls. 52-53 C. No. 1.

<sup>49</sup> Fls 23-26 C. No. 1.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

Luego de lo anterior, el accionante a través de derecho de petición solicitó a la accionada la reliquidación de su pensión de jubilación de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, actualizando el ingreso base de liquidación con el IPC certificado por el DANE, por lo cual la misma entidad mediante la Resolución No. 04178 del 30 de diciembre de 2003<sup>50</sup>, modifica el artículo primero de la Resolución No. 14499 del 30 de junio de 2000 y ordena pagar al actor la diferencia de la primera mesada pensional.

Así las cosas, el señor BRANGO MONTOYA el día 5 de agosto de 2010<sup>51</sup> por intermedio de apoderado judicial impetró petición ante el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, solicitando la reliquidación de la pensión, esta vez alegando que no se tuvo en cuenta para el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios prestado; a lo cual dicha entidad mediante Resolución No. 404 de 14 de febrero de 2011<sup>52</sup>, negó la petitoria del demandante argumentando que el valor pensional que le fue reconocido en la Resolución 4178 del 30 de diciembre de 2003, resultó ser superior al que por mandato legal le corresponde, pues el extinto Instituto incluyó factores salariales previstos en el Acuerdo No. 04 de 1969, que no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994; no obstante al ser declarado inexecutable el mencionado acuerdo por sentencia de la Corte suprema de Justicia el 13 de diciembre de 1972, los factores salariales para la liquidación del reconocimientos de las pensiones que se deben tener en cuenta no pueden ser distintos a los contemplados en la ley, a lo cual se tiene que para el momento en el que el actor adquiere el status de pensionado ya era de aplicación el decreto antes referenciado.

En ese orden, como al demandante a partir de la Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000, se le reconoció su derecho pensional, en virtud de la Ley 33 de 1985, se 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.

Es de anotar que, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>53</sup>, 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

---

<sup>50</sup> Fls. 29-32 C. No 1.

<sup>51</sup> Fls. 34-37 C. No 1.

<sup>52</sup> Fls 39-49 C. No 1.

<sup>53</sup> 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. <sup>54</sup> Fl. 29 C.N°1.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

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 que el señor José Carmelo Brango Montoya aportó varios certificados<sup>54</sup> donde constan los factores salariales devengados en su último año de servicio prestado al INCORA, serán examinados cada uno, para determinar lo percibido por el accionante, entre el año 1º de mayo de 1992 al 1º de abril de 1993, esto es previo a su retiro (30 de abril de 1993), de los cuales se observa que devengó los siguientes valores:

<b>INCORA</b>	<b>MINISTERIO DE AGRICULTURA</b>	<b>1992-1993</b>
Asignación básica (sueldo)	Asignación básica (sueldo)	\$230.476
Auxilio de alimentación	Auxilio de alimentación	\$8.480
Bonificación por servicios	Bonificación por servicios	\$115.238
Bonificación quinquenal	Bonificación quinquenal	\$47.791
Prima de vacaciones	Prima de vacaciones	\$132.910
Prima de servicios	Prima de servicios	\$207.133
Prima de noviembre de 1992	Prima de navidad	\$224.244
	Auxilio de movilización	\$112.133
	Auxilio de localización	\$34.571
	Vacaciones	\$168.353

Con esa verificación, como la accionada mediante la Resolución No. 1499 del 30 de junio de 2000,<sup>55</sup> no liquidó la pensión de jubilación del señor José Carmelo Brango Montoya, teniendo en cuenta todos los factores devengados durante su último año de servicio, los cuales constan en los certificados antes referenciados, pues no fueron incluidos la prima de servicios, el auxilio de localización ni el de movilización; sin embargo, debe advertirse tal como lo hizo el A quo, este último no constituye factor salarial, dado que tal emolumento tiene como finalidad pagar al empleado el uso de un vehículo de su propiedad para desempeñar sus funciones, mas no retribuir sus servicios.

Bajo estos supuestos, no hay duda que el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales; es decir, además de los tenidos en cuenta en la resolución que concedió la reliquidación de la pensión, deberán ser incluidos la prima de servicios o de

<sup>54</sup> Documentos No. 9 y 51 del CD obrante a fl. 114 C. No. 1

<sup>55</sup> Folios 23-26 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

junio y el auxilio de localización, como quiera que estos constituyen factores de salario, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Es de resaltar, que la aplicabilidad del régimen pensional que cobija al actor, 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 del 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.

En síntesis, esta Colegiatura considera, que acertó el *A quo*, al declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, ya que 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 el 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 el demandante adquirió el status de pensionado el año de 16 de junio de 1999, quien cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, de abril 1º de 1994, tenía más de 40 años de edad, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición, el cual es inescindible como se dijo en líneas anteriores.

#### **IV. CONCLUSIÓN.**

En este orden de ideas, la respuesta a los interrogantes planteados *ab initio* será positiva puesto que, el 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 mayo de 1992 al 30 de abril de 1993, como son: prima de servicios y auxilio de localización, por lo anteriormente expuesto.

#### **V. CONDENA EN COSTAS.**

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

En ese sentido, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", las cuales serán tasadas por la secretaría del juzgado de

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00168-01  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JOSÉ CARMELO BRANGO MONTOYA  
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.

primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. General del Proceso, respectivamente.

## **VI. 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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 19 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante 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.

**TERCERO:** En firme 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. 059.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado

(Ausente con permiso)