

831/20



Cartagena de Indias D T C, veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2014-00433-01
Demandante	PEDRO MANUEL BARRAZA PACHECHO
Demandado	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL
Tema	Reliquidación Pensión –Régimen de Transición Empleado del orden Nacional– Inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios. REVOCA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones. Se sintetizan así:

Se declare la nulidad de las Resoluciones No. RDP 017842 del 3 de diciembre de 2012 y No. RDP 008152 del 21 de febrero de 2013, mediante las cuales se negó la solicitud de reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales durante el último año de servicio.

En calidad de restablecimiento del derecho: i) reliquidar la pensión a partir el 1 de septiembre de 2008 – fecha de retiro-por valor de \$1'695.047,02, equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, esto son los incluidos en las resoluciones de reconocimiento, así como, la prima técnica, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993; ii) pagar las diferencias causadas entre las sumas pagadas por la pensión reconocida y la nueva liquidación, a partir de la fecha del retiro del servicio y hasta la fecha de inclusión en nómina; iii) pagar la condena con el reajuste de valor conforme al IPC y los respectivos intereses moratorios conforme lo ordena el inciso 3° del art. 192 del C.C.A; iv) Cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 de C.C.A. pagar las costas y agencias en derecho v) expedir al apoderado de la parte demandante, primera copia que preste merito ejecutivo, con constancia de ejecutoria.





1.2 Hechos

Se relatan así en la demanda:

- 1.2.1 Prestó sus servicios al Estado, como Auxiliar Administrativo en la Institución Educativa Técnica Agrícola de San Jacinto Bolívar por más de 20 años.
- 1.2.2 Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 15 años de servicios prestados, por lo cual hace parte del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.
- 1.2.3 CAJANAL a través de las Resoluciones No. 012156 del 7 de octubre de 1999 y PAP 012653 del 6 de septiembre de 2010, le reconoció pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994, efectiva a partir del 1º de septiembre de 2008 en cuantía de \$968.699,44.
- 1.2.4 La pensión reconocida se liquidó teniendo en cuenta únicamente la asignación básica y la bonificación por servicios, excluyendo los factores salariales de "prima técnica", "prima de navidad", "prima de vacaciones" y "prima de servicios", aun cuando estos factores fueron certificados por la entidad competente como devengados durante su último año de servicio.
- 1.2.5 Las sumas pagadas por orden de las resoluciones de reconocimiento, perdieron su valor adquisitivo con el paso del tiempo.
- 1.2.6 Mediante petición del 8 de agosto de 2012, solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios –entre el 1 de septiembre de 2007 y el 31 de agosto de 2008- y con la respectiva indexación, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985.
- 1.2.7 La petición fue resuelta negativamente mediante Resolución No. RDP 017842 del 3 de diciembre de 2012.
- 1.2.8 Contra la anterior Resolución interpuso Recurso de apelación el 20 de diciembre de 2012, resuelto mediante la Resolución No. RDP 008152 del 21 de febrero de 2013 que confirmó la decisión recurrida.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58.



Código Civil: Art. 10
Ley 57 de 1987
Ley 1437 de 2011: Art. 138
Ley 100 de 1993, Art. 36 inciso 2º
Leyes 33 de 1985, Art. 3 N° 3 y 62 de 1985, Art. 1 N° 3.
Ley 4 de 1966, Art. 4º
Decreto 1743 de 1966
Decreto 3135 de 1968
Ley 5 de 1969
Ley 71 de 1988.

Señala que la entidad demandada desconoció sus derechos adquiridos y violó el inciso segundo del art. 36 de la Ley 100 de 1993, al no tener en cuenta para la liquidación de su pensión, todos los factores salariales que devengó, fundamentando tal decisión en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, no siendo estas normas aplicables al caso sub examine, puesto que, al hacer parte del régimen de transición se le debieron aplicar las Leyes 33 de 1985 en su artículo 3 N° 3 y 62 de 1985 Art. 1 N° 3.

En ese orden, refirió que si bien existe una indeterminación jurisprudencial acerca de los factores a incluir en las liquidaciones de pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, el H. Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de agosto de 2010, unificó criterios y fijó la posición según la cual, en virtud de los principios de igualdad material, primacía de la realidad, y favorabilidad, el listado de factores contenido en la Ley 62 de 1985 no debe entenderse como taxativo, sino como enunciativo, y en ese sentido las pensiones se deben liquidar teniendo en cuenta todos los factores que constituyan salario, devengados durante el último año de servicios.

Finalmente, indicó que la misma Corporación determinó que el empleado no puede verse afectado por el error de la entidad de no descontar los aportes correspondientes, y que en todo caso se debe liquidar su pensión teniendo en cuenta todo lo devengado, pero que la respectiva caja podrá hacer las compensaciones a que haya lugar.

2. Contestación de la demanda¹

La UGPP solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, aceptando como ciertos los hechos relativos al tiempo de servicios prestado por el actor a favor del Estado, así mismo a que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y a la fecha, cuantía y factores salariales tenidos en cuenta para el reconocimiento de su pensión, pero oponiéndose a lo correspondiente a la liquidación del IBL incluyendo dentro del mismo la totalidad de factores devengados durante el último año de servicios.

Recalcó que el actor tiene derecho a que se liquide su pensión con fundamento en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 vigente para la fecha de adquisición de su status jurídico, es decir con el promedio de

¹ Folios 537 al 550



lo devengado desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta la fecha en que adquirió su estatus pensional - entre el 1° de abril de 1994 y el 30 de abril de 1999-, teniendo en cuenta los factores salariales objeto de descuento establecidos en el art. 1° del Decreto 1158 de 1994, debidamente certificados, tal como lo señala la Corte Constitucional.

De otro lado, indica que no es cierto que el actor solicitó la indexación en la reclamación administrativa, puesto que esta solo puede ser ordenada por vía judicial. Igualmente, señaló que la UGPP practica los reajustes anuales de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional, por lo cual no es procedente la actualización conforme a las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 invocadas por el demandante, pues no son aplicables al caso concreto.

Por último solicita la aplicación de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la manera de liquidar la pensión de los beneficiarios del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir de la Sentencia C-634 de 2011, considerando que, el Ingreso Base de Liquidación se debe liquidar según lo previsto en los artículos 21 y 36 inciso tercero de la Ley 100 de 1993, es decir con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciere falta para adquirir su estatus pensional, y teniendo en cuenta solo los factores salariales que tengan el carácter de remuneratorio y sobre los cuales se hayan realizado aportes, pues incluir otros factores sería inconstitucional y contrario al principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por último propone las excepciones de prescripción de la acción, inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, falta de derecho para pedir, buena fe, falta de cotización de factores salariales, inexistencia de la indexación para el caso, y la genérica.

3. Sentencia de Primera Instancia².

Mediante sentencia de fecha 5 de noviembre de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió **declarar la nulidad** de las resoluciones acusadas con fundamento en la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado, apartándose de la Corte Constitucional, y en consecuencia **condenó** a la UGPP a Reliquidar la pensión de jubilación del demandante de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es en cuantía equivalente al 75% del total de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad a partir del 1° de septiembre de 2008, fecha en que se retiró del servicio, precisando que la UGPP podrá realizar los descuentos respectivos de los nuevos factores incluidos en la sentencia sobre los cuales no se realizó la deducción legal para aportes. Igualmente, condenó a la UGPP a pagar al actor, las diferencias resultantes de la nueva liquidación,

² folios 565 al 572





debidamente indexada conforme al último inciso del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Condenó en costas a la demandada.

4. Recurso de apelación.

4.1 UGPP³.

Solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada, aduciendo que la entidad liquidó la pensión de jubilación del demandante por el 75% del promedio del IBL devengado durante sus diez últimos años de servicio, como lo manda la Ley 100 de 1993 por cuanto esta norma estaba vigente cuando adquirió su status pensional. Igualmente, resalta que la A Quo ordenó la reliquidación con la inclusión de todos los factores, sin considerar sobre cuáles realizó descuentos por aportes.

Indica que existe una contradicción de criterios en las Altas Cortes con respecto a la manera de liquidar la pensión de los beneficiarios del Régimen de Transición, pues mientras el Consejo de Estado señala que el IBL para las personas beneficiarias de ese régimen es el establecido en la Ley 33 de 1985, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han entendido que este no es así, pues ese elemento no se encuentra sometido a transición.

Por lo anterior resalta que se aplique el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional contenido en las Sentencias C-258 de 2013 y SU230 de 2015 - en cuanto las pensiones de quienes son beneficiarios del régimen de transición se deben reconocer teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el monto pensional –entendido como tasa de remplazo -del régimen anterior, pero con respecto al IBL debe estarse a lo previsto en los artículos 21 y 36 inciso tercero de la Ley 100 de 1993, es decir que la pensión debe liquidarse con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir su estatus pensional, y teniendo en cuenta solo los factores salariales que tengan el carácter de remuneratorio y sobre los cuales se hayan realizado aportes.

Por último solicitó revocar la condena en costas al considerarlas exageradas y porque la actuación de la entidad se encuentra amparada y sustentada en los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

4.2 Parte demandante⁴

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia, solicitando que se ordene incluir en la reliquidación el factor de "prima técnica" que omitió el A Quo, aun cuando este fue devengado durante su último año de servicio, y se encuentra debidamente certificado. Al respecto, indica que contrario a lo afirmado por

³ Folios 580-589

⁴ Folios 590-591





el A Quo, los certificados arrimados por la parte demandante al expediente, son los mismo que aportó a la entidad con la solicitud de reliquidación, y ellos tiene el sello de autenticidad de la UGPP, que indica "Fiel copia del original", por lo cual los certificados allegados por la UGPP en medio magnético al expediente, no pueden ser diferentes.

Finalmente, con respecto a la prescripción de mesadas declarada por la A Quo, manifiesta que ésta fue interrumpida mediante petición del 8 de agosto de 2012, por lo cual los efectos fiscales de la pensión deben ser a partir del 8 de agosto de 2009, y no como se indica en la Sentencia de primera instancia.

5 Trámite procesal de segunda instancia.⁵

Mediante auto de fecha 28 de marzo de 2016 se admitió el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5.1 Alegatos de conclusión.

5.1.1 Parte demandada ⁶

En su escrito de alegatos, la apoderada de la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación. Igualmente, solicita que se tenga en cuenta el reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso iniciado por Carmen Castro Cordero contra la UGPP, en donde se denegaron las pretensiones de la demanda –idénticas a las del sub lite- acogiéndose la tesis expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 230 de 2015. Así como el fallo de Tutela proferido por el Consejo de Estado dentro del proceso 11001-03-15-000-2016-00103-00 accionante Pensiones de Antioquia, Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia, en el cual también se acogió la tesis de la Corte Constitucional.

5.1.2 Parte demandante

No alegó de conclusión.

5.1.3 Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia no se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA. Sin embargo, ninguna de las partes ni el Ministerio público objetó el trámite procesal adelantado.

⁵ Folio 612

⁶ Folios 615 al 623





Con respecto a la actuación procesal de la segunda instancia, se observa que se cumplió lo de ley, procediéndose a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

La impugnación no estará limitada porque tanto la parte actora como la demandada impugnaron la sentencia.

2. Problemas jurídicos

Para formular los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, la Sala debe tener en cuenta los argumentos de impugnación de las partes actora y demandada, partiendo de afirmar que el punto central de controversia entre las partes, lo constituye el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez del actor en cuanto a los factores a ser incluidos, porque se aceptó y probó en la primera instancia que es beneficiario del régimen de transición.

En este orden, la impugnación de la sentencia se centró en que la accionada no estuvo de acuerdo en que el A-quo declaró la nulidad de los actos que negaron la reliquidación de la pensión de vejez del actor y le ordenó reliquidarla incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios; con la asignación básica y bonificación por servicios, la prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad y el actor considera que además se le deber incluir la prima técnica que la Juez no le reconoció y así mismo no declarar la prescripción de mesadas desde la fecha señalada por la A-quo sino desde agosto de 2009 por interrupción al haber presentado petición.

Por lo anterior, la Sala pasa a formular los siguientes problemas jurídicos principales y asociados.

¿La *sentencia* de primera instancia se debe confirmar, modificar y/o revocar?

Para resolver el anterior interrogante principal, se deben dilucidar lo siguientes problemas jurídicos asociados:

¿¿Cuáles son los factores de salario que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez del actor?

¿Desde cuándo operó la prescripción de mesadas en el caso concreto?





3. Tesis

La sentencia de primera instancia se debe revocar, porque el actor al ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no alcanzar el status de pensionado con antelación a su vigencia a nivel nacional, solo tiene derecho a beneficiarse de la aplicación de la edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo previstas en la Ley 33 de 1985. Respecto del IBL se aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem.

Por lo anterior, los factores de salario a ser incluidos en la liquidación de su pensión de vejez, serán solo los que sirvieron de base para efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones en los términos previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales demostró haber cotizado.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

4.1 Principios.

Se tendrán en cuenta los siguientes principios: i) igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas a partir de la Unificación de la jurisprudencia de las altas Cortes; (ii) seguridad jurídica, (iii) rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. Con fundamento en ellos, realiza la subsunción del asunto en el precedente contenido en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017; el que a su vez, concuerda en lo fundamental, con la decisión reciente de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018. Ambas Corporaciones, recalcaron que, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calcula con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Pensiones.

4.2 Beneficiarios de la aplicación de la Ley 33 de 1985.

Para quienes consoliden la situación jurídica y adquieran el derecho a gozar de la pensión de jubilación bajo las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993, en su artículo 117 dispuso que se respetará el derecho a

⁷ Art. 11: " El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."



pensionarse conforme a la normatividad anterior. Dicha norma fue declarada exequible⁸ por la Corte Constitucional.

Respecto a los factores **salariales** que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de las personas cobijadas bajo el **régimen de la Ley 33 de 1985**, la Sala acoge como fuente de derecho la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 que fijó, entre otras reglas, el siguiente criterio de interpretación:

Son todos aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema General de Pensiones en el último año de servicios y no sobre los efectivamente devengados.

Expresamente, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación lo señaló en los siguientes términos:

*"96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos **sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.***

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho...

*99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.***

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus

⁸ Declarado exequible mediante sentencia C-168/95 en el aparte demandado: "Para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."





servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema".

Esta interpretación concuerda con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 33 Modificado por la Ley 62 de 1985 el que dispone:

"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."

4.3 Beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de su pensión, se rige por las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

La Sala, con relación a las personas que adquirieron el estatus jurídico de pensionados en vigencia de la Ley 100 de 1993, les respetará el tiempo de servicio y monto que estableció el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, pero en cuanto a la liquidación del IBL aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante



y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales⁹. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos "[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables".

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

"[...]85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. [...] el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

[...] 91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: "[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]".



y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables. [...]"

La primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

"[...]"

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
-
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.[...]"*

La segunda **subregla** es "que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones".

Sobre los factores, el **Decreto 1158 de 1994** enlista los siguientes factores a ser tenidos en cuenta:

"**ARTICULO 1.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;



- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

4.4 Condición más beneficiosa entre la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 ibídem.

La Sala también tendrá en cuenta el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100, fue declarado exequible¹⁰ por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995¹¹, con base en el principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral.

Sobre el particular, en la referida sentencia, expresó:

"[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

[...]

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los

¹⁰ Sentencia C-168 de 1995, Numeral segundo de la parte resolutive: "SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE".

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.



siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena proijar la que resulte más favorable al trabajador [...]."

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21¹² en su inciso final de que se liquide el IBL con fundamento en toda su vida laboral; siempre que hubiese cotizado más de 1250 semanas, debe renunciar al régimen de transición, porque la ley 100 de 1993 se le debe aplicar en toda su integridad, esto es, el régimen ordinario de liquidación de la pensión de jubilación. (Art. 288 Constitucional).

5. El caso concreto.

5.1 Hechos relevantes probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

¹² El Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a la letra reza:

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

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





5.1.1 El señor PEDRO MANUEL BARRAZA PACHECO nació el 22 de agosto de 1942 (Certificado de registro civil de nacimiento visible a folio 335).

5.1.2 La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL a través de Resolución No. 012156 del 7 de octubre de 1999 reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al accionante a partir del 01 de noviembre de 1998 en cuantía de \$349.124,86, equivalente al 75% del salario promedio devengado entre el 01 de abril de 1994 y el 4 de junio de 1998 - 4 años, 2 meses y 4 días - de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (Fl. 2 al 7 del expediente).

5.1.3 El Actor prestó sus servicios al Estado en los siguientes periodos:

Entidad y cargo	PERIODO		TOTAL	Archivos en PDF del CD contentivo del expediente administrativo (Fl. 551 b)
	Desde	Hasta		
Secretario de la Alcaldía del Municipio de San Jacinto, Bolívar	6 - nov -1968	6 - jun- 1969	7 meses	PDF 8
	1 - jul - 1970	10 - oct- 1970	3 meses y 9 días	
Tesorero Municipal de San Jacinto, Bolívar	28 - abr - 1971	31 - dic - 1974	3 años, 8 meses y 3 días	PDF 8
Alcalde del Municipio de San Jacinto, Bolívar	13 - ago - 1975	23 - jul - 1976	11 meses y 10 días	PDF 9
Inst. Educativa Técnica Agrícola de San Jacinto - Auxiliar Administrativo	1 - Mar - 1979	30 - Ago - 2008	29 años y 6 meses	PDF 65
TOTAL			34 años, 11 meses y 21 días	

5.1.4 En el PDF 67 del CD contentivo del expediente administrativo, se observa el Decreto No. 467 del 14 de julio de 2008 mediante el cual se retira del servicio al actor a partir del 30 de agosto de 2008.

5.1.5 Como quiera que continuó prestando sus servicios hasta el 30 de agosto de 2008, solicitó la reliquidación de la pensión reconocida con la inclusión del nuevo tiempo (PDF 63 del CD contentivo del expediente administrativo)

5.1.6 En consecuencia, CAJANAL a través de la Resolución PAP 012653 del 6 de septiembre de 2010, ordenó la reliquidación de la pensión a partir del 01 de septiembre de 2008 en cuantía de \$968.699,44 equivalente al 85%



del salario promedio devengado entre el 01 de septiembre de 1998 y el 30 de agosto de 2008, de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (Fl. 8 al 14).

- 5.1.7 El actor, a través de apoderado, presentó petición ante la UGPP con radicado No. 2012-722-218122-2 del 8 de agosto de 2012, solicitando i) la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, de conformidad con lo establecido en las Leyes 71 de 1988, 4 de 1966 y 33 y 62 de 1985 y en la jurisprudencia, ii) el pago de las diferencias causadas entre lo que se ha venido pagado y la reliquidación, y iii) la aplicación del IPC, los intereses a que hayan lugar y la indexación contemplada en el art. 192 del CCA. (Fl. 35-37 y PDF 1201 del CD contentivo del expediente administrativo)
- 5.1.8 La UGPP resolvió negativamente la anterior solicitud, mediante la Resolución RDP 017848 del 03 de diciembre de 2012, aduciendo que el actor, al haber solicitado la reliquidación de conformidad con la Ley 100 de 1993, renunció al régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y por tanto no se le podían aplicar la Ley 33 de 1985. Pero que en todo caso, a los beneficiarios del régimen de transición se les liquida la pensión de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, y con los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 (Fl. 15 al 19)
- 5.1.9 El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión. (Folios 39 al 42), que fue resuelto a través de resolución RDP 008152 del 21 de febrero de 2013, que confirmó la Resolución No. RDP 017848 del 03 de diciembre de 2012. (Fl. 21 al 26).
- 5.1.10 Según el certificado expedido por el Rector de la Institución educativa Técnica Agrícola de San Jacinto- Bolívar, aportado por ambas partes, el actor durante su último año de servicios -desde el 30 de agosto de 2007 hasta al 30 de agosto de 2008-, devengó los siguientes factores salariales: Sueldo Básico, Prima Técnica, Prima de navidad, Bonificación, Prima de Vacaciones, y Prima de servicios (Fl. 27 al 34 y PDF 0401 del CD contentivo del expediente administrativo).

5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó el actor a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, con un monto en el que se



tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985), incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como: LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA TÉCNICA, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES. El A quo en la sentencia, acogió la tesis de la parte accionante y declaró la nulidad de los actos acusado ordenando a CAJANAL reliquidar la pensión de vejez del actor incluyendo todos los factores anteriores excepto la PRIMA TÉCNICA.

Ambas partes apelaron la sentencia; la demandada para que se revoque completamente y la accionante para que se incluya la PRIMA TECNICA y se revise la prescripción.

Para el efecto, lo primero que debe precisar la Sala es que en efecto, el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo¹³.

No obstante lo precedente, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales como lo deprecia la parte actora en su demanda, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al siguiente: *"Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello..."* (Inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993).

En efecto, en el siguiente cuadro se demuestra con los hechos probados de cara a la aplicación del régimen de transición para el reconocimiento pensional a su favor, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las reglas fijadas en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que el reconocimiento de su pensión de vejez resultó más favorable al aplicársele una tasa de remplazo mayor:

Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)	A la entrada en vigencia de la Ley 100/93 tenía más de 40 años de edad, pues nació el 22 de agosto de 1942		
Consolidación del Derecho	Edad	55 años	

¹³ La entidad demandada así lo indicó en los actos de reconocimiento de la pensión y las partes lo aceptaron al definir la litis. No fue objeto de controversia en el asunto.



(edad/55 años + tiempo de servicio o número de semanas cotizadas/20 años) Artículo 1 Ley 33 de 1985.	Tiempo de Servicio	20 años	Adquirió el estatus el 22 de agosto de 1997
Vigencia de la ley 100/93	1 abril de 1994	Fecha de ingreso: 6/11/68 Fecha de retiro: 30/08/2008	A la entrada en vigencia de la ley 100/93 le faltaban 3 años para el status
Ingreso Base de Liquidación: Ley 100/93- (Inciso tercero - concordante At. 21 ibídem. Decreto 1158 de 1994.	Período	Promedio de los salarios cotizados entre el 01 de abril de 1994 y el 4 de junio de 1998 - 4 años, 2 meses y 4 días (acto de reconocimiento)	
	Factores cotizados	Asignación básica y Bonificación por servicios prestados.	
Tasa de remplazo: Art. 34 Ley 100/1993	<p>75% Reconocimiento</p> <p>85% Reliquidación</p>		
Factores devengados	Asignación básica, Sueldo Básico, Prima Técnica, Prima de navidad, Bonificación, Prima de Vacaciones, y Prima de servicios (Fl. 27 al 34 y PDF 0401 del CD contentivo del expediente administrativo).		
Resolución de Reconocimiento de Pensión	<p>Acto reconocimiento: Resolución No. 012156 del 7 de octubre de 1999 reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al accionante a partir del 01 de noviembre de 1998 en cuantía de \$349.124,86, equivalente al 75% del salario promedio devengado entre el 01 de abril de 1994 y el 4 de junio de 1998 - 4 años, 2 meses y 4 días - de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (Fl. 2 al 7 del expediente).</p> <p>Reliquidación: Resolución PAP 012653 del 6 de septiembre de 2010, la UGPP ordenó la reliquidación de la pensión a partir del 01 de septiembre de 2008 en cuantía de \$968.699,44 equivalente al 85% del salario promedio devengado entre el 01 de septiembre de 1998 y el 30 de agosto de 2008, de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (Fl. 8 al 14).Dfo. 1158 de 1994.</p>		

De acuerdo con lo anterior, el estatus jurídico de pensionado del actor, lo adquirió el día 22 de agosto de 1997, en vigencia de la Ley 100 de 1993 razón por la cual la entidad respetó al reconocer la pensión de vejez la edad, el tiempo de servicio y el monto del 75% (tasa de remplazo), liquidando el IBL con los factores efectivamente cotizados que corresponden a la asignación básica y la bonificación por servicios.



Así mismo y con posterioridad, CAJANAL reliquidó la pensión mediante la Resolución PAP 012653 del 6 de septiembre de 2010 dado que el actor continuó laborando, pero en este acto, aplicó una tasa de remplazo mayor, correspondiente al 85% del promedio de lo devengado entre el 1 de septiembre de 1998 y el 30 de agosto de 2008, aplicando los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Con base en todo lo precedente, la Sala concluye que el actor no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios como lo solicita en la demanda y además con la PRIMA TÉCNICA, aplicando las leyes anteriores a la Ley 33 de 1985, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de reemplazo) sobre el ingreso de liquidación IBL previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo y con respecto a que se incluya la prima técnica como factor a engrosar el IBL de la pensión del actor, que está contemplado en el Decreto 1158 de 1994, la Sala también debe precisar que, en el expediente no se acreditó que sobre ese factor el actor hubiese efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, allegando el formato respectivo, pues a folios 213 a 217 obra copia auténtica del expediente administrativo que allegó la UGPP y en el mismo, consta la certificación de la Institución Educativa Técnica Agrícola, signada por el Rector y la Auxiliar Administrativa en la que se enlistan los factores devengados por el actor y las cotizaciones efectuados a pensión durante los años 1998 a 2008, sin que en la misma aparezca dentro de ellos, la prima técnica. Si bien, el actor allegó las certificaciones visibles a folios 27 a 34 del expediente que suscribió el mismo rector de la institución educativa; haciendo constar que el actor devengó desde el 15 de febrero de 1979 hasta el 31 de agosto de 2008 dicha prima no obra certificado en el que conste que sobre tales sumas se efectuaron los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones.

De otro lado, también la Sala debe precisar que, CAJANAL EN LIQUIDACIÓN mediante Resolución de reliquidación de pensión aumentó la tasa de remplazó a un 85%, teniendo en cuenta como factores salariales: la asignación básica y la bonificación por servicios prestados al comprobar que sobre los mismos cotizó y están enlistados en el Decreto 1158 de 1994. En ese orden, tal liquidación le resultó más favorable al demandante, pues la tasa de remplazo es superior al 75% que contempla la Ley 33 de 1985.

Por lo precedente, los argumentos de la alzada relacionados con la reliquidación de la pensión de vejez del actor, no están llamados a prosperar y la sentencia de primera instancia habrá de ser revocada para en su lugar declarar que frente a los actos acusados no se desvirtuó la presunción de legalidad, relevándose la Sala del estudio sobre el segundo problema jurídico relacionado con la prescripción de mesadas, en la medida en que al no





prosperar las pretensiones de la demanda y revocarse la sentencia de primera instancia, los actos emitidos por CAJANAL se mantienen incólumes.

5.3 Condena en costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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 de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida con la impugnación, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena y en su lugar **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en ambas instancias.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

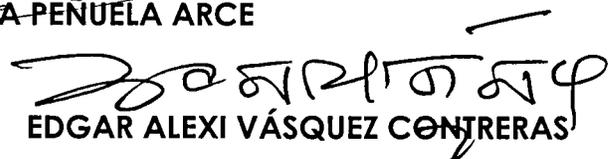
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
AUSENTE CON PERMISO


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS