



Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

Cartagena de Indias D., T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-006-2017-00081-01
Demandante	RODOLFO CAMACHO AYOLA
Demandado	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Tema	Reliquidación Pensión –Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993– 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 actora contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron 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 033284 del 9 de septiembre de 2016 y No. RDP-000113 del 4 de enero de 2017, mediante las cuales se negó la solicitud de reliquidación de la pensión del actor.

En calidad de restablecimiento del derecho: i) reliquidar la pensión, aplicando la noma que por favorabilidad le corresponda y con la totalidad de los factores salariales a que tiene derecho, esto es, salario básico, las primas de servicio, de vacaciones, de navidad, la bonificación por servicios y la bonificación por recreación y demás que no le fueron incluidos en el ingreso base de liquidación por el último año de servicio; aplicando el 75% sobre dicho IBL; ii) pagar las diferencias pensionales, indexadas desde la fecha de causación y hasta cuando se verifique el pago, iii) ajustar el IBL con el IPC a año de 1996 al 2008 acorde con el artículo 14 y 36 de la Ley 100 de 1993, iv) pagar el retroactivo que se genera en consideración del anterior ajuste; v) se condene en concreto o en su defecto se haga el requerimiento de conformidad con los artículos 283 y 284 del CG del P, vi) cumpla el fallo conforme al artículo 192 del CCA y pague intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia, viii) condenar en costas.

¹ FI 106-113





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

Como pretensiones subsidiarias y a título de restablecimiento solicita: i) se liquide la prestación con el porcentaje, IBC, IBL, semanas debidamente computadas, del último año de servicios, últimos diez años o toda la vida laboral y/o en todo caso bajo la norma más favorable y ii) liquidar la pensión con la totalidad de los tiempos cotizados al sector público, incluyendo de forma correcta las semanas, el IBC, IBL, aplicando la norma y forma correcta conforme al principio de favorabilidad.

1.2 Hechos relevantes planteados

1.2.1 Nació el 17 de abril de 1953 y prestó sus servicios al sector público, un total de 21 años y 354 días, por lo cual es beneficiario del régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.2.2 Mediante Resolución 06313 del 4 de julio de 2008, CAJANAL le reconoció pensión de vejez, efectiva desde el 17 de abril de 2008, en cuantía de \$1.201.651,70. Para el reconocimiento de tal prestación, la entidad no tuvo en cuenta el régimen aplicable y que le favorece, mediante el cual permite que la liquidación se efectuó tomando el 75% de todos los factores salariales del último año de servicio.

1.2.3 De igual manera no se actualizó correctamente el IBL a la fecha de la efectividad del derecho, dado que debió aplicar el IPC sobre los factores salariales del año de retiro a la fecha de efectividad de la pensión.

1.2.4 EL 2 de mayo de 2016, el actor solicitó ante CAJANAL el reconocimiento y reliquidación de la pensión por factores salariales, petición que fue resuelta negativamente mediante la Resolución No. RDP 033284 del 9 de septiembre de 2016; decisión contra la cual interpuso recurso de apelación resuelto a través de la Resolución No. RDP 000113 del 4 de enero de 2017, confirmándola.

1.2 Normas violadas y cargos de nulidad.

Constitución política Artículos: 4, 23, 53, 48,58

Ley 1437 de 2011

Ley 4ta de 1966.

Leyes 33 y 62 de 1985.

Ley 100 de 1993 Artículos: 21, 36, 272 y 279.

Afirmó que el actor es beneficiario de un régimen diferente al de la Ley 100 de 1993, que por disposición del Artículo 36 ibidem, sería de forma subsidiaria las Leyes 33 y 62 de 1985; según las cuales la pensión debe ser reconocida con el 75% del salario base que sirvió para cotizar en pensión, que a su juicio, corresponde a todos los factores acreditados en el último año de servicios.

Precisa que el concepto de salario a que se refiere, es el desarrollado por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010; esto es, todo lo que perciba el trabajador regular y habitualmente.





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

Como sustento de la pretensión subsidiaria sostiene que por el número de semanas cotizadas, si se toma de manera correcta los factores salariales devengados, liquidando la prestación con los últimos diez o toda la vida laboral del actor, también resulta procedente la reliquidación de la pensión, aplicando el principio de la favorabilidad o condición más beneficiosa.

2. Contestación de la demanda²

La entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos acusados se ajustan a la Ley vigente para el momento en que se reconoció la pensión de vejez del accionante, esto es, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

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 el numeral tercero del ya mencionado Artículo 36, esto es, con el tiempo que le hiciere falta desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 hasta la fecha de adquisición del estatus jurídico de pensionado o conforme a los Artículos 21 y 36 inciso tercero de la misma Ley, 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.

En relación con la petición de aplicar el IPC, recalcó que la entidad lo hace de oficio conforme lo establece el Gobierno Nacional sobre los porcentajes determinados por el DANE.

Sobre la indexación señaló que, la Resolución de reconocimiento aplicó las actualizaciones y reajustes correspondientes cada año de acuerdo con la Ley.

En cuanto a la pretensión de indexar la primera mesada pensional, manifestó que no es procedente puesto que el reconocimiento se indexó como se puede advertir de la liquidación de la mesada respectiva.

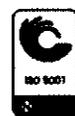
Propuso las excepciones de inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, falta de cotización de factores salariales, inexistencia de la indexación para el caso, la genérica.

3. Sentencia de Primera Instancia³.

Mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018), la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las

² 45-57

³ Folios 106-113





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

pretensiones de la demanda, aplicando la interpretación fijada por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 y reiterada en las sentencias SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, conforme a la cual los factores salariales como parte que son del IBL, no son un aspecto de la transición, sino de las reglas del régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el cual toma como factores de liquidación de la pensión solo aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y teniéndose que al haber sido reconocida la pensión del actor con arreglo a esas previsiones, consideró que no hay lugar a la reliquidación en los términos que pide en su demanda.

Frente a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional, la A quo con fundamento en la doctrina constitucional vigente y las probanzas recaudadas, determinó que no estaban dados los supuestos necesarios para acceder a ese pedido, como quiera que la parte actora no desarrolló en la demanda una carga argumentativa mínima, que permita tener por lesionados sus derechos.

Así las cosas, al encontrar que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, la A quo negó las pretensiones anulatorias de la demanda, revelándose de pronunciarse sobre las consecuencias de restablecimiento principales y subsidiarias, así como los demás tópicos expuestos por la demandada.

4. Recurso de apelación⁴.

La parte actora solicitó revocar la sentencia aduciendo que la A quo desconoció que el presente caso tiene diversas aristas que no tuvo en cuenta, y según las cuales no le resultaba dable aplicar los precedentes de la Corte Constitucional como tampoco la Sentencia del Tribunal de Bolívar con ponencia del Magistrado LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.

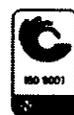
Como fundamento de la impugnación presentó tres tesis:

Primera: Al actor se le aplica la Ley 71 de 1988 porque cotizó al ISS y a la CAJA AGRARIA. De esa manera su pensión se debió liquidar con lo aportado del 12 de febrero de 2006 al 11 de febrero de 2007 fecha en que se retiró de trabajar del municipio de Bucaramanga.

Segunda: Como el actor se retiró en 1999, cuando estaba vigente la convención colectiva, debió aplicarse esta norma en su Artículo 41 que señala que la pensión se liquida con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Tercera: El actor tiene derecho a que su pensión se liquide con la Ley 33 de 1985 bajo el entendido que la misma cobijó tanto la edad, (55) años, la tasa de remplazo (75%), el tiempo, 20 años de servicios y el monto del IBL incluyendo todos los factores que habitual y periódicamente recibe el trabajador durante

⁴ Folios 119-122





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

el último año de servicio, como: salario básico, prima de antigüedad, gastos de representación, viáticos, primas de junio, de diciembre, de navidad, de vacaciones, viáticos y demás factores que resulten probados.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la sentencia y conceder las pretensiones de la demanda.

5. Trámite procesal de segunda instancia.⁵

Mediante auto de fecha trece (13) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante 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 demandada⁶

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

5.1.2 Parte demandante⁷

Reiteró que la sentencia de primera instancia se debe revocar bajo cualquiera de las tres tesis que planteó en el recurso de apelación. Así mismo, recalcó que se le debe aplicar la Ley 33 de 1985 bajo el entendido que la misma cobijó tanto la edad, (55) años, la tasa de remplazo (75%), el tiempo, 20 años de servicios y el monto del IBL incluyendo todos los factores que habitual y periódicamente reciba el trabajador por sus servicios en el último año.

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 se ejerció el control de legalidad previsto en el Artículo 207 del CPACA.

Con respecto al trámite de la segunda instancia, se cumplieron las etapas de Ley, por lo que se procede a decidir 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

⁵ Folio 129

⁶ Fl 132- 139

⁷ Fl 140





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

por los jueces administrativos.

La impugnación se limitará a los argumentos de inconformidad expuestos por el recurrente.

2. Problemas jurídicos

Para formular el problema jurídico a resolver en esta instancia, la Sala debe tener en cuenta los argumentos de impugnación de la parte actora que son los que limitan la competencia de este Tribunal, en aras de la prevalencia del principio fundamental de la no reformatio in pejus.

En este orden, la impugnación de la sentencia se centró en que el demandante no estuvo de acuerdo en que la A-quo denegara las pretensiones de la demanda, por considerar que sí tiene derecho a que se ordene reliquidar su pensión de vejez con fundamento en las tres tesis que sustentó en la impugnación.

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 las normas aplicables para efectos de liquidación de la pensión del demandante?

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

3. Tesis

La sentencia de primera instancia se debe revocar, porque el actor si bien es beneficiario del régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al no alcanzar el status de pensionado con antelación a su vigencia, se le aplica la Ley 33 de 1985 en cuanto al monto, (75%), edad (55) años y tiempo de servicios, pero se aplica el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para liquidar el IBL. No obstante, la entidad accionada en los actos acusados no tuvo en cuenta el factor GASTOS DE REPRESENTACIÓN sobre el cual efectuó aportes al Sistema General de Pensiones.

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.





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

1.1 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.

1.2 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 11⁸ dispuso que se respetará el derecho a pensionarse conforme a la normatividad anterior. Dicha norma fue declarada exequible⁹ 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.

⁸ 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."

⁹ 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."





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

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 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".





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

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."

1.3 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.

Así mismo y al no ser el ingreso base de liquidación (IBL) un aspecto sujeto a transición, la Sala, con relación a esta 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 iguales¹⁰.

En ese orden, 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

¹⁰ 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 [...]".





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

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".

En ese orden, 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 1154 de 1998 enlista los siguientes:

"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;





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

- 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;

De igual manera, en el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política se precisó que, para la liquidación de la pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones y en la sentencia de Unificación señalada¹¹, el H. Consejo de Estado en los numerales 102 y 103 señaló las siguientes subreglas:

"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..."

1.4 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 exequible¹² por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995¹³, 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:

¹¹ Sala Plena, 28 de agosto de 2018. C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

¹² 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".

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

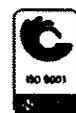
"[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo 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 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 prohiar la que resulte más favorable al trabajador [...]."





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21¹⁴ 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:

- 5.1.2 El actor nació el 17 de abril de 1953 según consta en la fotocopia de su cédula de ciudadanía (Fl.14).
- 5.1.3 Laboró en la Caja de Crédito Agrario industrial y Minero S.A desde el 04 de julio de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, según certificación expedida por Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (Fl.19).
- 5.1.4 Se retiró del servicio el 27 de junio de 1999.¹⁵
- 5.1.5 **Adquirió el status de pensionado el día 17 de abril de 2008**, al cumplir los 55 años de edad, lo cual se extrae de la Resolución 06313 de 4 de julio de 2008 por medio de la cual CAJANAL le reconoció la pensión de jubilación. (Fl. 15-17)
- 5.1.6 Mediante la Resolución 06313 de 4 de julio de 2008 (FL. 15-17), se le reconoció pensión de jubilación al cumplir los 55 años de edad y con el 75% (Tasa de remplazo), con el promedio de los factores del Decreto 1158 de 1994, cotizados durante el periodo de diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (tomando la fecha de retiro hacia atrás. Se concedió a partir del 17 de abril de 2008 fecha de adquisición del status, reconociendo el retroactivo por el periodo entre el 17 de abril de 1988 y 30 de junio de 2008. Se tuvieron en cuenta la ASIGNACIÓN BÁSICA Y LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, durante el periodo del 28 de junio de 1989 al 1 de enero de 1999. (liquidación visible folio 18)

¹⁴ 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".

¹⁵ Fl 15-17





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

- 5.1.7 Con derecho de petición presentado el 2 de mayo de 2016, solicitó a la accionada reliquidar la pensión con todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, o con los últimos 10 años de servicio o en la forma que más le favorezca y efectuar los reajustes de que trata la Ley 71 de 1988, artículo 14 de la Ley 100 de 1993, Ley 445 de 1998, Ley 4 y 6 de 1992.¹⁶
- 5.1.8 Mediante Resolución RDP 033284 del 9 de septiembre de 2016 (Fl. 22-23), negó la solicitud de reliquidación pensional elevada por el actor, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, los últimos diez o toda la vida laboral, lo que resulte más favorable.
- 5.1.9 Con escrito presentado el 10 de octubre de 2016, el actor interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, recalcando que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y en tal virtud su pensión se debe liquidar con el 75% de todos los factores salariales del último año de servicios o con los factores de los últimos diez años de servicio.¹⁷
- 5.1.10 Mediante la Resolución No. RDP 000113 del 4 de enero de 2017 se confirmó la decisión contenida en la Resolución RDP 033284 del 9 de septiembre de 2016, recalcando que al actor se le reconoció la pensión con el 75% de los factores certificados y enlistados en el Decreto 1158 de 1994, durante los últimos 10 años de servicios y (Fl.27-28).
- 5.1.11 Según formatos No 3 (B) que obra a folios 87 a 91, del expediente, el accionante cotizó para pensión desde julio de 1980 hasta junio de 1999 sobre los siguientes factores:

ASIGNACIÓN BÁSICA
PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y DE CAACITACIÓN.

Desde julio de 1992 hasta junio de 1999

ASIGNACIÓN BÁSICA
GASTOS DE REPRESENTACIÓN

- 5.1.8 El accionante devengó los siguientes factores salariales durante el último año de servicios 27 de junio de 1998 al 27 de junio de 1999: (Fl.19).

ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
PRIMA DE ANTIGÜEDAD
GASTOS DE REPRESENTACIÓN

¹⁶ Fl 20-21

¹⁷ Fl 25-26





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

- PRIMA DE JUNIO
- PRIMA DE DICIEMBRE DE 2018
- PRIMA DE DICIEMBRE DE 2018
- PRIMA ESCOLAR
- PRIMA DE VACACIONES
- VIÁTICOS
- OTROS

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 para obtener la reliquidación de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, tomando el 75 % del último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales devengados durante dicho periodo o en todo caso aplicar la condición más favorable en lo relativo a la determinación del monto de su mesada pensional ya fuera teniendo en cuenta los últimos diez años de servicios o toda la vida laboral.

La Juez en su sentencia, consideró que los actos acusados se debían mantener incólumes como quiera que la parte actora no desarrolló en la demanda una carga argumentativa mínima que permitiera al juzgado determinar que la entidad accionada no efectuó la indexación de la primera mesada con sujeción a las normas jurisprudencialmente previstas para tales efectos y como consecuencia no se logró acreditar la ilegalidad de los mismos.

Con relación a la pretensión de la parte actora dirigida a que se liquide su pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, por la aplicación íntegra de la Ley anterior, que en su caso, es la contenida en la Ley 33 de 1985 y factores regidos por la Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, la Juez de primera instancia acogiendo el criterio fijado en la sentencia SU 230 de 2015, concluyó que al encontrarse la situación pensional del demandante sujeta al régimen de transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello solo le otorga el derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la Ley anterior, relativos a: i) edad para acceder a la pensión de vejez, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y iv) monto de la pensión de vejez, mientras que el IBL debe seguirse según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y como consecuencia negó tan pretensión.

Conforme este panorama, la Sala determinará si le asiste razón al demandante a que la sentencia de primera instancia se debe revocar.

Cabe destacar que, en la petición elevada en sede administrativa y que dio origen a los actos acusados, la parte actora no pidió a la entidad accionada aplicar en su caso la Ley 71 de 1988 para la liquidación de su pensión de vejez, sino que, con fundamento en ella se efectuara el reajuste pensional¹⁸; no obstante, en la impugnación solicitó que se aplique esta normatividad para

¹⁸ Numeral 6 del acápite de peticiones contenido en la Solicitud de reliquidación radicada ante la UGGP el 02 de mayo de 2016, Folios 20 a 21.





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

efectos de la reliquidación de su pensión por resultarle más favorable pero sin ofrecer mayor sustentación.

Al respecto, la Sala debe precisar que, respecto a este tema de impugnación la Sala no lo resolverá debido a que no fue objeto de controversia en sede administrativa ante la UGPP ni ante la A-quo, de tal manera que la entidad accionada no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a tal pretensión, con lo que se vulneraría su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO y con él, sus derechos de defensa y contradicción.

Entrando al fondo del asunto, lo primero que debe precisar la Sala es que, en efecto, el señor RODOLFO CAMACHO AYOLA es beneficiario del régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo cual no existió controversia durante el trámite de las instancias, 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 remplazo¹⁹.

Respecto de las tesis que expone el recurrente en la impugnación, relacionadas con que se le debe liquidar su pensión de vejez ya sea con fundamento en el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, con todos los factores devengados en el último año de servicio, o durante los últimos diez años o toda la vida laboral, y/o en todo caso con lo que le resulte más favorable, la Sala concluye que no resulta procedente, por las siguientes razones:

Se probó en el expediente que, el actor consolidó el estatus jurídico de pensionado el 17 de abril de 2008, según se consignó en la Resolución 000113 del 4 de enero de 2017²⁰, esto es en vigencia de la Ley 100 de 1993. De tal manera que al entrar en vigencia a nivel nacional -1 de abril de 1994- le faltaban más de diez (10) años.

Por lo anterior, la Sala concluye que el actor, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales como lo deprecia en su demanda, porque al ser beneficiario del régimen de transición y haber adquirido el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, tan solo se le debe respetar la Ley 33 de 1985, respecto de la edad (55 años), el monto o la tasa de remplazo (75%) y el tiempo de servicios (20 años) o número de semanas cotizadas, como lo efectuó la entidad accionada en los actos acusados.

Sobre el ingreso base de liquidación o IBL, en su caso concreto se aplica el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, "*promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión*".

¹⁹ La entidad demandada así lo indicó en el acto de reconocimiento de la pensión y las partes lo aceptaron tanto en la demanda (actor) como al contestarla (demandada) y no fue objeto de controversia en el asunto. El accionante probó vinculaciones única y exclusivamente a entidades públicas.

²⁰ La entidad demandada así lo indicó en el acto que resolvió el recurso de apelación contra la Resolución No. 33284 del 9 de septiembre de 2016. No fue objeto de controversia en el asunto.





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

En este orden de ideas, en su caso sólo se aplica la anterior hipótesis, sin que sea dable aplicar todas, como lo depreca el demandante.

En un caso similar el H. Consejo de Estado precisó: *"las hipótesis que se derivan del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 regulan situaciones de hecho diferentes. En efecto, si la persona favorecida por el régimen transitorio, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a su pensión establecida por la ley, el IBL sería calculado con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, por el contrario, si el tiempo que le faltare para pensionarse fuere mayor a 10 años, el IBL debe calcularse sobre el salario cotizado durante todo el tiempo. En otras palabras, las situaciones planteadas por el legislador de 1993 no implican que la persona inmersa en el régimen de transición pueda escoger entre una y otra de las formas para calcular el IBL a que haya lugar, sino que, dependiendo del tiempo que le falte para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia de la Ley 100, sería uno u otro..."*²¹

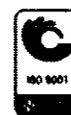
Como se probó en el expediente, mediante Resolución DP 06313 del 4 de julio de 2008 (Fl. 15-17) CAJANAL le reconoció al accionante pensión de jubilación, respetando la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad y tasa de remplazo, esto es, a los 55 años de edad y con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, entre el 28 de junio de 1989 y 27 de junio de 1999, teniendo en cuenta 21 de años y 354 días, incluyendo el SUELDO y la PRIMA POR ANTIGÜEDAD, efectiva a partir del 17 de abril de 2008.

De acuerdo con lo anterior, evidencia la Sala que se respetó la Ley 33 de 1985 que el actor solicitó en la demanda le fuera aplicada en cuanto a la edad, tasa de remplazo y semanas cotizadas, pero al liquidar el IBL no se tuvo en cuenta uno de los factores de salario que efectivamente cotizó durante los diez años anteriores al retiro del servicio referidos a los GASTOS DE REPRESENTACIÓN.

En criterio de la Sala, la anterior decisión vulnera el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones del actor, toda vez que el Decreto 1158 de 1994 establece como factor salarial para calcular la base de cotización LOS GASTOS POR REPRESENTACIÓN.

Como efectivamente el demandante cotizó sobre este factor desde julio de 1992 a junio de 1999, la entidad estaba en la obligación de incluirlo al momento en que se efectuó el reconocimiento pensional. Es decir, el ingreso base de liquidación no solamente incluía LA ASIGNACIÓN BÁSICA, sino también la PRIMA POR ANTIGÜEDAD y LOS GASTOS POR REPRESENTACIÓN.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, -Subsección A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011)
Consejo de Estado, Sección Segunda, -Subsección A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011)





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

Respecto de los factores de prima de junio, prima de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, viáticos y Bonificación por recreación que el actor también reclama le sean incluidas, la Sala la denegará en la medida en que no están enlistadas en el Decreto 1158 de 1994 y tampoco probó que sobre las mismas hubiese efectuado los respectivos aportes.

Por las razones anteriores, procede declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. RDP 033284 del 9 de septiembre de 2016 y No. RDP-000113 del 4 de enero de 2017, en cuanto no incluyeron como factor salarial dentro del IBL para calcular el monto de la mesada pensional del actor los GASTOS DE REPRESENTACIÓN, porque como se probó en el expediente sobre el mismo cotizó como figura en el formato No.3 (B) (Fl. 89-91).

Establecido el derecho del actor a que se reliquide la pensión de jubilación y para efectos de precisar los alcances del restablecimiento del derecho corresponde analizar si se configura la prescripción de mesadas.

Sobre el particular tenemos, que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 102²² del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Art. 41²³ del Decreto 3135 de 1968, la prescripción de las mesadas pensionales se produce en un periodo de tres años contados a partir de la fecha en que el derecho se hizo exigible, término que se interrumpe por un lapso igual con la reclamación encaminada a su reconocimiento.

En el caso que nos ocupa, atendiendo a que la reclamación encaminada al reconocimiento de la reliquidación pensional, se formuló en el **02 de mayo de 2016**(Fl.20), en consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas pensionales correspondientes a las mesadas causadas con anterioridad al **01 de mayo de 2013**, hacia atrás.

Sobre la petición subsidiaria encaminada a que se ordene la liquidación de la pensión de vejez del actor, teniendo en cuenta todos los factores devengados durante su vida laboral, la Sala reitera que se debe denegar por ser incompatible con la principal dado que no resulta dable aplicar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y el General al mismo tiempo.

Lo anterior porque si el trabajador acoge la aplicación del Artículo 21²⁴; siempre que hubiese cotizado más de 1250 semanas, debe renunciar al

²² "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible**. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

²³ "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

²⁴ El Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a la letra reza:





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

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). Ello, por cuanto se vulneraría el principio de inescindibilidad y la Juez se convertiría en legislador aplicando lo favorable de cada una de las normas, lo cual no resulta procedente.

5.2.1 Ajustes al valor

Las mesadas que por esta providencia se reconocen tendrán los reajustes de Ley y los descuentos a que hubiere lugar.

Así mismo, al monto de la condena que resulte se aplicarán los ajustes de valor, mes por mes, en los términos del Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada, comenzando por la primera mesada que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

5.2.2 Intereses.

En el evento que se presenten los supuestos de hecho previstos en el Artículo 195 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo se pagarán intereses.

5.2.3 Cumplimiento de la sentencia.

La sentencia se cumplirá en los términos del Artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, profiriendo decisión motivada.

“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”.





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

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 dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena y en su lugar **DECLARAR** la nulidad parcial de las Resoluciones No. RDP 033284 del 9 de septiembre de 2016(FI.22-23) y No. RDP-000113 del 4 de enero de 2017 (FI.27-28) proferidas por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, en las que se negó la reliquidación de la pensión de jubilación DEL SEÑOR RODOLFO CAMACHO AYOLA, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a: RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL SEÑOR RODOLFO CAMACHO AYOLA con el 75% del promedio de la ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA POR ANTIGÜEDAD y GASTOS POR REPRESENTACIÓN, sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

TERCERO: Declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al **01 de mayo de 2013**.

CUARTO: Ordenar a UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, que reconozca y pague al señor RODOLFO CAMACHO AYOLA las diferencias de las mesadas pensionales





Radicado: 13001-33-33-006-2017-00081-01

resultantes de la reliquidación ordenada en esta providencia, con sus respectivos reajustes de Ley, a partir del **02 de mayo de 2013**.

QUINTO: Las sumas a pagar según lo determinado en el numeral anterior deberán reajustarse utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria, por el índice inicial, teniendo por tal el vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: El cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos del Artículo 192 del C.P.A.C.A.

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

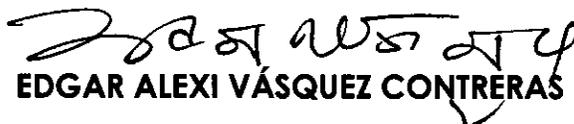
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Ausente con permiso
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-006-2017-00081-01
Demandante	RODOLFO CAMACHO AYOLA
Demandado	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Tema	Reliquidación Pensión –Régimen de Transición de la Ley 33 de 1985- Empleado del orden Nacional-. REVOCA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

