



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01

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

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-002-2014-00436-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ERNESTO SOLIS HUILA</b>
<b>Demandado</b>	<b>UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación Pensión – Beneficiario del Régimen de Transición de la Ley 33 de 1985- Reconocimiento pensional - Inclusión de factores salariales. Modifica</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las partes demandada y demandante contra la sentencia de fecha primero (01) de agosto de dos mil dieciséis (2016)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda<sup>2</sup>

#### 1.1 Hechos

1.1.1 El señor ERNESTO SOLIS HUILA prestó sus servicios a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, en el cargo de guarda de aduanas, por más de 20 años hasta el 30 de octubre de 1991, fecha en que se retiró del servicio, debiendo esperar hasta el 5 de marzo de 1998 cuando cumplió con el segundo requisito para alcanzar su estatus de pensionado.

1.1.2 CAJANAL -en Liquidación- mediante la Resolución No. 004475 de 27 de marzo 2000, le reconoció y pagó una pensión vitalicia de jubilación conforme a la Leyes 33 de 1985, 62 de 1985, 100 de 1993 y Decreto 2143 de 1995, en cuantía de \$462.500 efectiva a partir del 5 de marzo de 1998. Tal reconocimiento solo tuvo en cuenta la asignación básica y horas extras (servicios extraordinarios) dejando de lado los demás factores salariales devengados durante el último año de servicios tales como: auxilio de transporte, subsidio de alimentación, primas de navidad, de vacaciones, de servicios y bonificación por servicios prestados.

1.1.3 Para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor contaba con más de 20 años de servicios, se había retirado, por lo que

<sup>1</sup> FI 240-250

<sup>2</sup> FI 24-36





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

aplicando el Decreto 2143 de 1995 se le deben respetar la totalidad de garantías y beneficios previstos en las normas anteriores.

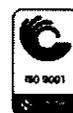
- 1.1.4 Las sumas reconocidas y pagadas por concepto de mesadas pensionales mediante la Resolución No. 004475 de 27 de marzo 2000, perdieron su valor adquisitivo con el paso del tiempo (16 años) lo que hace viable la indexación de los valores que se generaron desde el momento de la obtención del estatus jurídico de pensionado.
- 1.1.5 El 20 de noviembre de 2013, el actor radicó solicitud de reliquidación pensional ante la demandada con el fin de que se reliquidara su prestación aplicando la Ley 33 y 62 de 1985, con la inclusión de todos los factores salariales e indexación de la primera mesada, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante resolución No. RDP 054910 del 3 de diciembre de 2013. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación el 20 de diciembre de 2013, resuelto a través de la Resolución No. RDP 058430 del 30 de diciembre de 2013 notificada el 13 de enero de 2014.
- 1.1.6 La pensión se reconoció al actor teniendo en cuenta la ASIGNACIÓN BÁSICA y las HORAS EXTRAS, sin incluir el auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de navidad, vacaciones, servicios y bonificación por servicios prestados.

### **1.2 Pretensiones. Se sintetizan así:**

Se declare la nulidad de las Resoluciones No. RDP 054910 del 3 de diciembre de 2013 y No. RDP 058430 del 30 de diciembre de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, i) pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$524.071, 88, efectiva a partir del 5 de marzo de 1998 (status pensional), liquide reajustes decretados en las leyes 4/76 y 71/88. ii) equivalente al 75% de los factores de salario devengados en el año anterior a la fecha del retiro del servicio oficial -30 de octubre de 1991, los cuales corresponden a: auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de navidad, de vacaciones, de servicios y bonificación por servicios prestados, dando aplicación al IPC, como quiera que su retiro del servicio se efectuó el 30 de octubre de 1991, cumpliendo más de veinte años de servicio, debiendo esperar hasta el 5 de marzo de 1998, fecha en la cual cumplió con el segundo requisito para alcanzar el estatus de pensionado iii) pagar las diferencias entre lo que ha venido pagando en virtud de la resolución No. 004475 del 27 de marzo de 2000 y lo que se debe cancelar conforme al IPC, iv) dar cumplimiento al fallo, pagar los intereses moratorios en los términos del artículo 192 del CCA; v) expedir primera copia que preste merito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria de la sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda.

### **1.3 Normas violadas y cargos de nulidad**





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

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

Código Civil, Art. 10.

Ley 57 de 1987.

Ley 1437 del 2011, Art. 178.

Ley 4 de 1966, Art. 4

Decreto 1743 de 1966

Decreto 3135 de 1968

Ley 5 de 1969.

Decreto 1045 de 1978.

Ley 33 de 1985.

Decreto 2143 de 1995

Sostiene que, al ser un empleado del sector oficial tiene derecho al reconocimiento total de todos aquellos factores que devengó durante su último año de servicios, por lo tanto las razones expuestas por la accionada en los actos acusados que niegan tal pretensión, son violatorias al contenido del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, como quiera que a la entrada en vigencia de dicha norma, tenía más de 15 años de servicio, circunstancia que lo convierte en beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, por lo que se debe aplicar el régimen anterior contenido en el artículo 4 de Ley 4 de 1966 reglamentado por el Decreto 1743 de 1966 que en su artículo 5 prevé que su pensión de vejez se liquide con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios; norma que también es replicada por el artículo 73 del Decreto 1848 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

## **2. Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

La UGPP, aceptó como ciertos los hechos relativos al tiempo de servicio prestados por el actor a favor del Estado, y a la fecha y cuantía en la que fue reconocida su pensión, pero oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho pues su pensión se liquidó conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que es la ley vigente a la fecha de adquisición del estatus de pensionado.

Reconoció que el actor es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto le es aplicable la ley 33 de 1985 en cuanto a la edad, tiempo y monto entendiendo éste último como el porcentaje de remplazo no en cuanto a la forma de liquidación que es la contemplada en la Ley 100 de 1993 artículo 36 inciso 3, sin embargo, al demandante le fue aplicado el último año de servicio para liquidar su pensión porque su retiro del servicio se llevó a cabo antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, incluyendo como factores salariales los devengados en el último año de servicios, como la asignación básica y las horas extras.

Con relación a la inclusión de los factores salariales solicitados, precisó que el acto de reconocimiento tuvo en cuenta los factores que fueron objeto de

<sup>3</sup> 185-202





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

cotización y se encuentran definidos en el Decreto 1158 de 1994, por lo que no es posible incluir la totalidad de los devengados.

En ese sentido 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 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, 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.

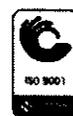
En cuanto a la pretensión dirigida a la indexación de la primera mesada, sostiene que la resolución de reconocimiento de manera oficiosa reconoce la indexación, desde el momento de retiro que se produjo en el año 1991 hasta la fecha de adquisición del estatus jurídico de pensionado en el año 1998, al igual que las actualizaciones o reajustes correspondientes a los años 1999 y 2000.

### **3. Sentencia de Primera Instancia<sup>4</sup>**

Mediante sentencia de fecha primero (01) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, **declaró la nulidad** de las resoluciones acusadas, concluyendo que el actor es "beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, con las modificaciones introducidas hasta entonces, en relación con el monto y factores de liquidación de su prestación". Para su caso, aplicó el régimen pensional vigente con anterioridad a la Ley 33 de 1985, esto es, la ley 6° de 1945, en cuyo artículo 17 se previó el reconocimiento y pago de pensión mensual vitalicia al llegar a los 50 años de edad y contar con más de 20 años de servicio continuo o discontinuo a la entidad.

A título de restablecimiento del derecho, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante a partir de la adquisición del status de pensionado, en cuantía equivalente al 75% del total de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1990 al 1 de noviembre de 1991, teniendo en cuenta el sueldo básico, doceava parte de la primas de navidad, de vacaciones y de servicios, subsidio de alimentación y de transporte, 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, debidamente indexada conforme al último inciso del artículo 187 del C.P.A.C.A. Declaró

<sup>4</sup> Folios 240-250





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

prescritas las mesadas anteriores al 20 de noviembre de 2013, porque el actor antes de la presentación de la demanda (15 de diciembre de 2015) no formuló solicitud de reliquidación pensional.

Resolvió no condenar en costas a la demandada.

#### **4. Recurso de apelación.**

##### **4.1 Parte demandante<sup>5</sup>**

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 "Ser. Extra" que omitió el A Quo, y que fue tenido en cuenta por la entidad al momento del reconocimiento pensional efectuado mediante Resolución No. 4475 de 2000.

Sostiene que la sentencia de primera instancia omitió ordenar la indexación de la primera mesada pensional con el IPC desde la fecha de retiro definitivo del servicio hasta el cumplimiento del estatus pensional por edad, la cual, si bien es cierto al momento del reconocimiento, la entidad aquí demandada indexó la misma; también lo es que, al ordenarse la reliquidación de la prestación con todos los factores salariales cambia la base de liquidación, y por tanto se debe indexar nuevamente con el nuevo valor que arroje la pensión, al incluir todos los emolumentos devengados durante el último año de servicios.

Por último, cuestionó la omisión en que incurrió el A Quo en la sentencia objeto de recurso, al no ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA, en relación con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

##### **4.2 UGPP<sup>6</sup>.**

Recalcó que desde la primera audiencia de trámite se determinó que el problema jurídico a resolver es establecer si al demandante se le debe reconocer la pensión de vejez conforme a la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios tal y como se le reconoció en la Resolución de reconocimiento. Por ello, las pretensiones no estaban llamadas prosperar, porque en el mismo acto que le reconoció la pensión se le aplicó el mismo régimen que solicitó en la demanda.

Recalcó que el Juez en la sentencia hizo alusión a que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desconociendo que a este no le corresponde dicho régimen porque su status de pensionado lo adquirió con antelación a la vigencia de esa Ley.

<sup>5</sup> Folio 257

<sup>6</sup> Folios 258-262





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

Para defender la legalidad de los actos acusados señaló que el actor en su demanda no precisó el régimen jurídico aplicable a su caso concreto y por ende tampoco las normas que se desconocieron. Respecto de los factores salariales la entidad demanda aplicó la Ley 62 de 1985, con el 75% del promedio de lo devengado y con los factores respectos de los cuales hizo aportes en el último año de servicios -30/10/90 sal 30/10/91, que corresponden a la ASIGNACIÓN BÁSICA y HORAS EXTRAS. No se tuvieron en cuenta la prima de navidad, vacaciones, alimentación ni subsidio de transporte porque el artículo 4 de la Ley 62 de 1985 no los enlista para ser incluidos y al hacerlo como lo efectuó el juez de primera instancia se transgrede los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad social.

De igual manera señaló que la entidad, al existir controversia entre los precedentes de la Corte Constitucional, decidió continuar liquidando las pensiones de este régimen de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

## **5. Trámite procesal de segunda instancia<sup>7</sup>**

Mediante auto de fecha veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017) 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<sup>8</sup>**

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y de manera contradictoria, señaló que el actor adquirió el status de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que por esa razón para la liquidación de su pensión se tuvieron en cuenta los factores de salario enlistados en el Decreto 1158 de 1994, pero en las mismas alegaciones afirmó que el actor no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que aplicó el juez de primera instancia, porque su status de pensionado lo adquirió con antelación a la Ley 100 de 1993.

En lo demás, reiteró los argumentos de la impugnación.

#### **5.1.2 Parte demandante**

No alegó de conclusión.

#### **5.1.3 Ministerio Público<sup>9</sup>**

<sup>7</sup> Folio 287

<sup>8</sup> Folios 290-292

<sup>9</sup> 293-295





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

Solicitó adicionar la sentencia de primera instancia, para efectos de tener en cuenta en la reliquidación pensional además de la asignación básica, las horas extras, las prima de navidad, de vacaciones, de servicios, el subsidio de alimentación y el transporte, la bonificación por servicios, que no se tuvieron en cuenta.

De igual manera debe ser reconocida la indexación de la primera mesada pensional, previa inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, en atención que el actor alcanzó su estatus pensional el 5 de marzo de 1998 y su retiro del servicio ocurrió el 1 de noviembre de 1991.

Por último se refiere a que la solicitud de reliquidación fue presentada el 20 de noviembre de 2013 y formuló demanda el año siguiente, lo cual conforme al Decreto 3135 de 1968, interrumpe el fenómeno prescriptivo tres años hacia atrás, esto es, hasta el 20 de noviembre de 2010, sin embargo el A Quo declaró la prescripción de las diferencias anteriores al 20 de noviembre de 2013, lo cual se debió presuntamente a un error aritmético que puede ser corregido.

## **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 cumplió lo de Ley procediéndose 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 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 tendrá en cuenta los argumentos de impugnación de las partes, partiendo de afirmar que el punto central de controversia entre las mismas, lo constituye el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez del actor en cuanto a los factores que deben ser incluidos; frente a lo cual, lo primero que debe revisarse es el régimen pensional al cual se encuentra sometida la situación del actor.





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

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?

De oficio, se debe estudiar el tema de la prescripción de mesadas que declaró el A-quo al ser una excepción que de encontrarse probada puede ser declarada de oficio por el Juez.

### **3. Tesis**

La sentencia de primera instancia se debe confirmar parcialmente en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados, pero se modificará respecto del restablecimiento del derecho, porque el actor es beneficiario tanto del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como del señalado en el Art. 1, parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985, de tal manera que tiene derecho a regirse por la normatividad anterior a la vigencia de esta última Ley, esto es, la Ley 6ª de 1945 y en ese orden a que se le reconozca pensión de vejez al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio. Respecto de la liquidación de la pensión, se efectúa con el 75% del promedio de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio.

### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

#### **4.1 Principios**

- i) Igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (art. 53 C.P.), establece que una nueva norma de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables existentes y concretadas al abrigo de un ordenamiento anterior.

#### **4.2 Marco normativo**



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01

La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, empezó a regir el 1 de abril de 1994 para el orden nacional y el 30 de junio de 1995 para el orden territorial, según lo dispuso el artículo 151.

En el artículo 36 estableció un régimen de transición, en los siguientes términos:

**“Artículo 36.- Régimen de transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince o más años de servicios cotizados, **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el dane (...)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

**Parágrafo.** Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1.º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”.  
(Negrillas y subrayas fuera de texto)





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

El régimen anterior a que alude el artículo es el previsto en la Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, en cuyo artículo 1 dispuso:

**"Artículo 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75 %) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".

El parágrafo 2 del precitado artículo, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que **a la fecha de su promulgación -febrero 13 de 1985-** hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Y el inciso 2 señaló:

"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones".

Como puede observarse, tal normatividad legal resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley; ni a quienes disfruten de un régimen especial.

En este sentido, dicha ley también estableció un **régimen de transición** al excluir de su aplicación a los empleados oficiales que se encontraran en los siguientes supuestos:

1) Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

**2) Los empleados oficiales que a la fecha de esta ley hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.**

3) Los empleados oficiales que con 20 años de labor continua o discontinua, se hallaran retirados del servicio, quienes tendrían derecho cuando cumplieran 50 años de edad, si eran mujeres, o cincuenta y cinco 55 si eran varones, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

4) Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.

Ahora bien, antes de la expedición de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable en el ámbito prestacional para los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6 de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado.

La ley 6 de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión de jubilación a favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos.

Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968, "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", en su artículo 27, varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

"Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

A su vez el artículo 7 del Decreto 1848 de 1969, "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968", ordenó:

"Las normas de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968, que consagran prestaciones sociales, se aplicarán a los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del poder público, mientras la ley no disponga otra cosa."

El artículo 68 ibidem dispuso:

"Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas.”.

De otra parte, se debe resaltar que la Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968, y las demás disposiciones que le fueren contrarias.

En conclusión, antes de la expedición de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable en el ámbito prestacional para los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6 de 1945; precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado. Así mismo a quien acreditara estar en uno de los supuestos del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 se le respetaría el derecho a pensionarse conforme a la normatividad anterior, por expresa disposición del artículo 11 de la Ley 100 de 1993.<sup>10</sup>

Como el régimen de transición no incluyó el monto ni los factores salariales para liquidarla, los mismos continuaron siendo los contemplados en la normatividad anterior -Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 aplicable a los beneficiarios de la Ley 6ª de 1945:

“Artículo 45. “De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) las horas extras; e) auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado

<sup>10</sup> 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.”





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968."

La Sala también tendrá en cuenta el Acto Legislativo 1 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Carta al disponer: "*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...*"

Además de lo precedente, 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 para efectos de los factores de salario a ser tenidos en cuenta en la liquidación de las pensiones de vejez:

"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.**

"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..."

## **5. El caso concreto**

### **5.1 Hechos relevantes probados**

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

5.1.1 El señor ERNESTO SOLIS HUILA nació el 05 de marzo de 1943 según consta en la cédula de ciudadanía (FL. 22)

5.1.2 Laboró en la Policía Nacional desde el 17 de julio de 1967 hasta el 02 de enero de 1971 y al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito desde el 01 de abril de 1971 hasta el 30 de octubre de 1991, según consta en la Resolución No. 04475 del 27 de marzo de 2000 (Fl. 2-3)





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

5.1.3 **Adquirió el status de pensionado el día 5 de marzo de 1998**, al cumplir los 55 años de edad, según se reconoció en la Resolución No. 04475 del 27 de marzo de 2000 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de vejez. (Fl. 2-3)

5.1.4 Mediante la Resolución No. 04475 del 27 de marzo de 2000, se le reconoció al accionante pensión de vejez al cumplir los 55 años de edad y teniendo en cuenta 8626 días laborados, con fundamento en el artículo 1 del Decreto 2143 de 1995, Leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993(régimen de transición), liquidada sobre el 75% del promedio de lo devengado en el último año, actualizado con el Índice de Precios al Consumidor; teniendo en cuenta como factores salariales: **la asignación básica y horas extras.**(Fl. 2 - 3).

5.1.5 Mediante petición radicada ante la UGPP en fecha 20 de noviembre de 2013 (Fl. 14-16), el hoy demandante solicitó a dicha entidad la reliquidación de su pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, dando aplicación al régimen de pensiones al que a su juicio pertenece en virtud al régimen de transición contemplado en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año. También solicitó la aplicación al IPC desde 1991 hasta el 1998 con el nuevo valor que arroje la pensión al incluir la totalidad de factores salariales, teniendo en cuenta la fecha del retiro del servicio y el cumplimiento del estatus pensional por edad; así como las diferencias dejadas de cancelar, más los intereses e indexación respectiva.

4.5.6. Con Resolución RDP 054910 del 3 de diciembre de 2013 (Fl. 4-5), la UGPP, negó la solicitud de reliquidación pensional hecha por el actor, teniendo en cuenta que los factores salariales solicitados que no fueron tenidos en cuenta en el acto de reconocimiento, no se encuentran establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Tal decisión fue confirmada mediante Resolución No. RDP 058430 del 30 de diciembre de 2013 (Fl. 7-9).

4.5.7 Según certificación expedida por la Coordinadora de Personal de la Administración Especial de Impuestos, visible a folio 11 del expediente, el señor ERNESTO SOLIS HUILA devengó los siguientes emolumentos desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1990. En dicha certificación se hizo constar: "Que se efectuaron descuentos del 5% a sueldos y servicios extraordinarios dirigidos a Cajanal y se descontaron las cuentas de afiliación en su totalidad":

SUELDO BÁSICO  
PRIMA DE NAVIDAD  
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS  
PRIMA DE SERVICIOS  
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN  
SUBSIDIO DE TRANSPORTE  
HORAS EXTRAS

Del 1 de enero al 30 de octubre de 1991

**Código: FCA - 008      Versión: 01      Fecha: 18-07-2017**





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

- SUELDO BÁSICO
- PRIMA DE NAVIDAD
- PRIMA DE VACACIONES
- PRIMA DE SERVICIOS
- INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES
- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN
- SUBSIDIO DE TRANSPORTE
- TOTAL DE SERVICIOS EXTRAORDINARIOS

4.5.8 En el CD obrante a folio 204 que contiene el expediente administrativo del actor, obran las siguientes certificaciones:

a) Firmada por el Jefe de la División Financiera y Administrativa de la Dian en la que señaló que el actor, recibió los siguientes valores durante los años 1990 y 1991 por concepto de sueldos y servicios extraordinarios, con respecto a los cuales se efectuó descuento del 5% dirigido a CAJANAL:

"Que durante el año 1990 devengo un sueldo básico de \$ 89.521 ,00, y se efectuó descuento mensual del 5% por valor de 4.476,05

Que durante el año 1991 devengo un sueldo básico de \$ 109.257,00 y se efectuó descuento mensual del 5% por valor de 5.463,00

Servicios Extraordinarios Correspondiente al año 1990

Meses	Valor Cancelado	Descuento del 5% para CAJANAL
Enero	62.508,00	3.125,00
Febrero	64.347,00	3.217,00
Marzo	72.381	3.619,00
Abril	77.595,00	3.880,00
Mayo	56.198,00	2.810,00
Junio	67.205,00	3.360,00
Julio	50.063,00	2.503,00
Agosto	61.860,00	3.093,00
Septiembre	76.252,00	3.813,00
Octubre	73.640,00	3.682,00
Noviembre	61.950,50	3.097,50
Diciembre	61.950,50	3.097,50

Servicios Extraordinarios Correspondiente al año 1991

Meses	Valor Cancelado
Enero	90.899,00
Febrero	91.967
Marzo	70.950,00
Abril	55.077,00
Mayo	55.077,00
Junio	55.077,00

b) Firmada por el Jefe de la División de Desarrollo Humano, en el que certificó que:

Qué, ERNESTO SOLIS HUILA, C.C. 6.154.246, fue funcionario de la Dirección General de Aduanas desde el 01 de Abril de 1971 hasta el 30 de Octubre de 1991 en el cargo Guarda 5160-11..





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

Que durante sus dos (2) últimos años de servicio obtuvo los siguientes ingresos los cuales se relacionan continuación:-

Del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1990.

CONCEPTO	VALOR
SUELDO BASICO MENSUAL	\$ 89.521,00
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 110.024,00
BONIFICACIÓN DE SERVICIOS	\$ 40.700,00
PRIMA DE SERVICIOS	\$50.690,00
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN MENSUAL	00
SUBSIDIO DE TRANSPORTE MENSUAL	\$3.797,50
TOTAL HORAS EXTRAS	\$ 745.941,00

Del 01 de Enero al 30 de Octubre de 1991.

CONCEPTO	VALOR
N. SUELDO BASICO MENSUAL	109.257,00
PRIMA DE NAVIDAD	112.076,00
INDEMNIZACIÓN VACACIONES	180.756,00.
PRIMA DE VACACIONES	129.111
PRIMA DE SERVICIOS	61.973,00
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN MENSUAL	5.350,00
SUBSIDIO DE TRANSPORTE MENSUAL	4.787,00
TOTAL SERVICIOS EXTRAORDINARIOS	419.047,00

Que se efectuaron los descuentos de ley dirigidos a Cajanal, donde estuvo "afiliado durante su permanencia en esta entidad".

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

Se trata de determinar en la presente litis, cuál es el régimen pensional que ampara al actor para efectos de establecer los factores salariales a tener en cuenta en la base pensional, y de acuerdo a ello concluir si tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez como lo ordenó el A-quo en la sentencia impugnada o ésta se debe modificar o revocar.

En el caso concreto, el actor adujo que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, porque cuando esta norma entró en vigor, tenía más de 15 años de servicios al Estado, razón por la cual tiene derecho a que su pensión se liquide con fundamento en las normas anteriores a la Ley 33 de 1985.

El actor, en síntesis, lo que pide es que se le aplique tanto la transición de la Ley 33 de 1985 como la transición de la Ley 100 de 1993 y en esa medida, la norma pensional más favorable, que incluya todo lo devengado durante el último año de servicio, sin exclusión de partida alguna, para efectos de calcular la base pensional.

El A quo en la sentencia, aplicó el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el previsto en la Ley 33 de 1985, aduciendo en la parte motiva que el actor tiene derecho a obtener su pensión de vejez con fundamento en





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

las normas anteriores, esto es, la Ley 6ª de 1945 al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicios y señaló que la UGPP "deberá reliquidar la pensión del señor ERNESTO SOLIS HUILA en monto equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y deberá incluir todos aquellos factores que no lo fueron al momento de reconocerse y otorgársele la pensión de jubilación, durante el año de causación del status pensional..."

A título de restablecimiento del derecho, declaró la nulidad de los actos acusados ordenando a la UGPP reliquidar la pensión de vejez con base en el 75% del promedio de los factores percibidos durante el último año de servicios -1 de noviembre de 1990 al 1 de noviembre de 1991, con la inclusión del sueldo básico, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de alimentación y subsidio de transporte, pero excluyendo las horas extras y bonificación por servicios que también devengó. Dispuso efectuar los descuentos respecto de los cuales no se hubiesen efectuado aportes.

El accionante apeló la sentencia, en lo relacionado a que no se incluyó en la liquidación de su pensión de vejez el factor de horas extras y no hubo pronunciamiento sobre la indexación de la primera mesada y la UGPP estuvo inconforme respecto de la declaratoria de nulidad de los actos proferidos y la orden de reliquidar la pensión incluyendo los factores de sueldo básico, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de alimentación y subsidio de transporte. Por su parte, el Ministerio Público solicitó modificar la sentencia para corregir los factores de salario a ser incluidos, adicionando horas extras y bonificación por servicios; ordenar indexar la primera mesada y la prescripción de las mesadas en cuanto el A-quo cometió un error que, en su criterio, bien pudo ser aritmético.

Conforme este panorama, la Sala procede a resolver el primer problema jurídico referente a establecer cuál es el régimen pensional que rige la situación del actor, de cuya solución podrán resolverse los demás problemas jurídicos asociados.

Al respecto, el actor en su demanda adujo que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 que entró a regir el 13 de febrero de 1985, porque para esta fecha llevaba vinculado con el Estado más de 15 años de servicio.

Al respecto y como quedó visto en el marco jurídico, el Régimen de transición, lo contempló tanto la Ley 100 de 1993 como la Ley 33 de 1985.

En el caso concreto, de las pruebas aportadas al expediente, se advierte que el señor ERNESTO SOLIS, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el orden Nacional - 1 de abril de 1994-, tenía más de 40 años de edad (nació el 5 de marzo de 1943) y más de 15 de servicios (se vinculó al servicio de la Policía Nacional el 17 de julio de 1967 y después se vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sin solución de continuidad hasta el 30 de octubre de 1991 cuando se retiró del servicio.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> FI 2





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

No queda duda, entonces, que su situación se encuentra gobernada por el régimen pensional anterior a la Ley 33 de 1985, la cual excluyó de su aplicación, entre otros, a los empleados oficiales que para su entrada en vigencia, hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, **a quienes se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a esta.**

En este orden, el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 consistió en mantener el requisito de la edad contemplado en las disposiciones anteriores -50 años-<sup>12</sup>, para aquellos empleados que acreditaran haber cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio para la fecha en que entraron a regir sus normas, esto es, el 13 de febrero de 1985.

En el caso concreto, para el 13 de febrero de 1985, el actor tenía cumplidos más de 17 años de servicio, es decir, que se encontraba dentro del supuesto previsto en el Art. 1, parágrafo 2 de la mencionada Ley 33 de 1985 y, en esa medida, el reconocimiento pensional en cuanto a la edad estaba gobernado por la Ley anterior -6 de 1945 (50 años) y tenía acreditados más de 20 años de servicio vinculado al Estado; primero a la Policía Nacional y después al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En consecuencia, es claro que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con 20 años de servicio y 50 años de edad, por disfrutar del régimen especial de pensiones consagrado en el Art. 1 Parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 en concordancia con la Ley 6ª de 1945, como acertadamente lo concluyó el juez de primera instancia.

En ese orden, como se probó que nació el 5 de marzo de 1943<sup>13</sup>, el status de pensionado lo adquirió en el año 1993 del mismo mes y año, al cumplir los 50 años, esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a nivel nacional -1 de abril de 1994.

La Sala debe aclarar que, si bien los Decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6 de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6 de 1945, como régimen anterior aplicable y precisamente en virtud del régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 es el que permite beneficiar al actor de la favorabilidad y la confianza legítima de alcanzar su pensión conforme a la expectativa que tenía en virtud de la norma que le resulta aplicable a su caso- Art. 1, Parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 en concordancia con la Ley 6 de 1945.

<sup>12</sup> En efecto, la Ley 6ª de 1945 establece para efectos de obtener el derecho a la pensión, acreditar 50 años de edad y 20 de servicio, para hombres y mujeres.

<sup>13</sup> F12





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

El Consejo de Estado, en un caso de un trabajador del orden nacional que acreditó estar vinculado por más de 15 años de servicios a la vigencia de la Ley 33 de 1985, señaló de manera concordante<sup>14</sup>:

"...la Ley 33 de 1985 que establecía en el parágrafo 2 del artículo 1º la posibilidad para los trabajadores del orden nacional de continuar sometidos a las disposiciones anteriores, respecto a la edad de jubilación con la condición de que hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio a la fecha en que entró en vigencia la ley, esto es el 13 de febrero de 1985, fecha en que fue promulgada. El actor prestó sus servicios como docente del 1 de abril de 1967 al 1 de agosto de 1971 (fl. 9) y del 13 de abril de 1972 hasta la actualidad (fl. 10), por lo que para el 13 de febrero de 1985, contaba con 17 años y 2 meses de servicio. En consecuencia, es claro que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con 20 años de servicio y 50 años de edad, por disfrutar del régimen especial de pensiones consagrado en la Ley 6 de 1945. No es de recibo el argumento del a quo para negar la prestación pues si bien es cierto los Decretos 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, modificaron la edad de jubilación dispuesta en la Ley 6 de 1945, dichas normas fueron derogadas por la Ley 33 de 1985 por lo que la misma nos devuelve a la Ley 6 de 1945, como régimen anterior aplicable. Precisamente es el régimen de transición dispuesto en la Ley 33 de 1985 el que permite aplicar el régimen anterior establecido por la Ley 6 de 1945. La prestación se reconocerá a partir del 28 de febrero de 1997, fecha en que cumplió 50 años de edad (fl.7) dado que la petición fue presentada el 6 de mayo de 1997 (fl. 2)."

Como el régimen de transición no incluyó el monto ni los factores salariales para liquidarla, los mismos continuaron siendo los contemplados en la Ley anterior, esto es, la Ley 33 de 1985 en concordancia con la Ley 6ª de 1945; artículo 45 del Decreto 1045 de 1985, conforme se expuso en el marco jurídico de esta sentencia.

Así las cosas y como en el caso concreto, se probó que el actor adquirió el status jurídico de pensionado al cumplir los 50 años de edad, esto es, el día 05 de marzo de 1993 y se retiró del servicio el 30 de octubre de 1991<sup>15</sup>, tiene derecho a que se liquide su pensión de vejez desde el 6 de marzo de 1993 y con el 75% del promedio de todos los factores devengados y cotizados durante el último año de servicio -30 de octubre de 1990 a 30 de octubre de 1991 y no como se efectuó en los actos acusados.

Según las certificaciones a que se hizo referencia en los hechos relevantes probados, numerales 4.5.7 a 4.5.9, expedidas por funcionarios de la DIAN el señor ERNESTO SOLIS HUILA devengó además de la ASIGNACIÓN BÁSICA, otros emolumentos sobre los cuales se le hicieron descuentos a CAJANAL desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1990:

**SUELDO BÁSICO**  
**PRIMA DE NAVIDAD**

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Subsección B, Consejera Ponente BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, 19 de 2007, Rad. 15001-23-31-000-1999-02187-01 (1114-03)

<sup>15</sup> Como obra en la Resolución 004475 de 27 de marzo de 2000 (Fl 2-3)





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS  
PRIMA DE SERVICIOS  
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN  
SUBSIDIO DE TRANSPORTE  
HORAS EXTRAS

Del 1 de enero al 30 de octubre de 1991

SUELDO BÁSICO  
PRIMA DE NAVIDAD  
PRIMA DE VACACIONES  
PRIMA DE SERVICIOS  
INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES  
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN  
SUBSIDIO DE TRANSPORTE  
TOTAL DE SERVICIOS EXTRAORDINARIOS

Por lo precedente, los actos acusados adolecen de nulidad como lo declaró el juez de primera instancia. La Sala concluye que se interpretó equivocadamente la Ley 33 de 1985 y se aplicó indebidamente la Ley 100 de 1993, al reconocerse pensión de vejez al actor cuando cumplió 55 años -5 de marzo de 1998, con una tasa de remplazo del 75% del promedio de lo devengado durante los años 1991 a 1997 incluyendo solo la ASIGNACIÓN BÁSICA y HORAS EXTRAS, desconociendo que tenía derecho a percibirla a los 50 años (5 de marzo de 1993) y acreditar 20 años de servicios, con una tasa de remplazo del 75% del promedio de todos los factores de salario devengados y certificados en el último año de servicios: ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, HORAS EXTRAS Y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, conforme se probó con las certificaciones referidas. En caso de que la entidad tenga dudas respecto de que tales aportes se hubiesen efectuado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, habrá de efectuar su comprobación y en caso de no haberse realizado llevarlos a cabo como lo ordenó el A-quo.

La Sala debe precisar que, aunque el actor expresamente no solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a los 50 años de edad, resulta imperativo en casos como este, atender la doctrina constitucional y los mandatos contenidos en el artículo 228 de la Carta y la Ley 446 de 1998, pues al tratarse de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe restablecer integralmente el derecho empleando la correspondiente norma que rige el sistema pensional; máxime cuando el actor solicitó aplicar a su caso el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 tanto en vía gubernativa como judicial, citando las normas infringidas y probó estar amparado por ese régimen.

En segundo término, queda definido que el demandante se encuentra dentro del régimen de transición que estableció la Ley 33 de 1985, y que, por ende, su situación pensional la gobierna el régimen anterior previsto en la Ley 6ª de 1945,





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

por el hecho de que a la entrada en vigor de la Ley 33 de 1985, tenía más de 15 años de servicio; no hacerlo implicaría despojar al demandante de un derecho adquirido, como lo es el citado régimen de transición.

En cuanto a la indexación de la primera mesada pensional, también resulta procedente como lo solicitó el actor, en la medida en que el retiro del servicio se produjo el 30 de octubre de 1991 pero sólo alcanzó su status pensional al alcanzar la edad de 50 años (5 de marzo de 1993), esto es, dos (2) años después.

En estos casos, el H. Consejo de Estado ha resaltado que hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional cuando los empleados que aspiran al reconocimiento de una prestación pensional se retiran definitivamente de sus labores, al haber alcanzado el tiempo de servicio exigido por la ley, sin haber acreditado la edad necesaria para consolidar su estatus pensional, lo que en la práctica conduce al hecho de que el reconocimiento de su derecho pensional pueda darse incluso años después de haber alcanzado el primero de los requisitos, porque el salario del último año de servicios, con base en el cual sería reconocida la pensión, ha sufrido la depreciación causada por el transcurso del tiempo; situación que indefectiblemente permite al beneficiario ser merecedor de tal reconocimiento.<sup>16</sup>

Para la indexación se aplicará la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional. Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas) y demás factores ordenados en la sentencia, teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones".

Teniendo en cuenta que, la indexación de la primera mesada es un componente del derecho pensional en sentido amplio, es claro que, en principio se debe aplicar los términos de prescripción de las mesadas tal y como se describe en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo – las acciones correspondientes a los derechos regulados en ese Código

<sup>16</sup> Sentencia de 10 de julio de 2014, rad. 27001233100020110014101.





Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01

prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible<sup>17</sup>.

En el caso concreto, se tiene que el actor elevó diversas peticiones a la entidad accionada para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez con aplicación del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, incluyendo todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, destacando memoriales de fechas 28 de agosto de 1998<sup>18</sup>, por medio del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión, 8 de noviembre de 2002<sup>19</sup>, 19 de diciembre de 2002<sup>20</sup>, 20 de noviembre de 2013<sup>21</sup> (solicitud de reliquidación pensional), 20 de diciembre de 2013<sup>22</sup> (recurso de apelación contra la resolución que negó la reliquidación pensional).

Por lo precedente, se tiene que prescribieron las mesadas anteriores al 20 de noviembre de 2010, porque el reclamo elevado el 20 de noviembre de 2013 interrumpió la prescripción de las causadas dentro de los tres (3) años anteriores.

Este mismo fenómeno se aplica a la prescripción de mesadas pensionales propuesto por el señor representante del Ministerio Público, por lo que la Sala en virtud de lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, decidirá de oficio sobre la mencionada excepción, en la medida que el A quo declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de noviembre de 2013, argumentando que echaba de menos que el actor antes de la presentación de la demanda (15 de diciembre de 2015) hubiere formulado solicitud de reliquidación; sin embargo, se observa que el demandante sí radicó solicitud de reliquidación de pensión ante la UGPP el 20 de noviembre de 2013 como acertadamente lo alegó el señor Agente del Ministerio Público y se acreditó en el expediente, por lo que se declararán prescritas como se expuso las anteriores al **20 de noviembre de 2010**.

En conclusión, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados y se modificará en el sentido que la UGPP deberá efectuar la reliquidación de la pensión de vejez del actor en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales del último año de servicios -30 de octubre de 1990 a 30 de octubre de 1991, efectiva a partir de **6 de marzo de 1993**, (día siguiente a la

<sup>17</sup> ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTÍCULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

<sup>18</sup> FI 62 y 62 vuelto

<sup>19</sup> Consta en el texto de la Resolución 006308 de fecha 14 de febrero de 2002 por medio de la cual CAJANAL negó reliquidación de pensión. FI 65 vuelto a 66 vuelto.

<sup>20</sup> FI 70-71

<sup>21</sup> FI 14-16

<sup>22</sup> FI 17-21





**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

adquisición del status pensional) incluyendo además de los factores precisados en la sentencia de primera instancia las horas extras y la bonificación por servicios, pero con prescripción de los mayores valores causados antes del **20 de noviembre de 2010**.

Se indexará la primera mesada pensional conforme a la fórmula precisada con antelación.

Respecto de la solicitud de la parte actora de que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA, considera la Sala que por ser una obligación de ley, frente al cumplimiento de las sentencias judiciales, no había necesidad de ser declarada por el A quo.

Los argumentos expuestos en esta sentencia resultan más que suficientes para despachar de manera desfavorable las razones de inconformidad de la UGPP con la sentencia del A-quo, porque, se recalca, en el caso concreto del actor, esa misma entidad al contestar la demanda y alegar de conclusión, reconoció que el señor ERNESTO SOLIS HUILA adquirió el status pensional con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, luego en criterio de la Sala se le debe respetar su expectativa legítima de beneficiarse del régimen pensional anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones como lo declaró el A-quo.

Además, no se afecta la sostenibilidad al Sistema al ordenar la reliquidación de su pensión con todos los factores devengados en el último año de servicios, como lo acreditó la misma DIAN con las certificaciones que se aportaron al expediente administrativo, sobre los cuales se efectuaron los aportes a CAJANAL.

Así mismo y en el evento de que sobre alguno de ellos se llegare a comprobar que no se hicieron los descuentos de Ley, el A-quo dispuso hacer las deducciones a que hubiese lugar; decisión que mantendrá la Sala, con el fin de no afectar las finanzas del sistema ni poner 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.

### **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



**Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01**

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: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia de fecha primero (1º) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

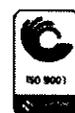
**SEGUNDO: MODIFICAR** el artículo **PRIMERO** de la sentencia de primera instancia, en cuanto al **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, el cual quedará así:

"En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación del actor, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales del último año de servicios -30 de octubre de 1990 a 30 de octubre de 1991, efectiva a partir de 6 de marzo de 1993, incluyendo: SUELDO BÁSICO, 1/12 PRIMA DE NAVIDAD; 1/12 PRIMA DE SERVICIOS, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO DE TRANSPORTE, HORAS EXTRAS Y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS. En caso de comprobarse que respecto de alguno de ellos no se han efectuado los descuentos de todos los aportes que no hubiesen sido objeto de deducción habrán de ser efectuados. Así mismo, deberá efectuar el pago de la diferencia resultante entre lo reconocido y lo reliquidado".

Efectúese la indexación de la primera mesada aplicando la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional. Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas) y demás factores ordenados en la sentencia, teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones"





Radicado: 13001-33-33-002-2014-00436-01

**TERCERO: MODIFICAR** el artículo **SEGUNDO**, de la sentencia de primera instancia el cual quedará así:

“Declarar prescritas las diferencias de las mesadas pensionales causadas a favor del demandante con antelación al 20 de noviembre de 2010, de conformidad con los motivos expuestos en esta sentencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** en sus demás partes la sentencia de primera instancia.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

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

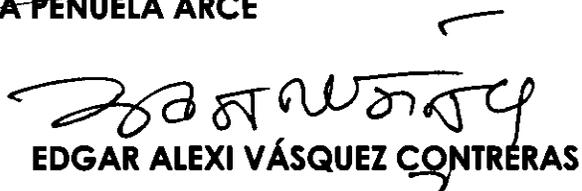
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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	13001-33-33-002-2014-00436-01
Demandante	ERNESTO SOLIS HUILA
Demandado	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Tema	Reliquidación Pensión – Beneficiario del Régimen de Transición de la Ley 33 de 1985- Reconocimiento pensional - Inclusión de factores salariales. Modifica
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

