



Cartagena de Indias, diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-012-2013-00374-01
Demandante:	Alicia Mercedes Fernández Restrepo
Demandado:	UGPP
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

En cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de octubre de 2016, confirmada por la Sección Cuarta de la misma Sala el 4 de mayo de 2017, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de septiembre de 2014, por medio del cual el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Siguiendo los lineamientos de los fallos proferidos en la acción de tutela, este Tribunal tendrá en cuenta el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 y dará aplicación integral a la Ley 33/85.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

a). Pretensiones: La señora Alicia Mercedes Fernández Restrepo presentó demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra CAJANAL, hoy UGPP, en la que solicitó, en resumen, las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Se declare la nulidad de la Resolución 48736 de 30 de diciembre de 2005, proferida por CAJANAL EICE, por medio de la cual le fue reconocida a la accionante la pensión de vejez.

2. Se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 033539 de 24 de julio de 2013, mediante la cual la UGPP le negó a la demandante la reliquidación de su pensión, y RDP 041766 de 9 de septiembre de 2013, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la primera, confirmándola en todas sus partes.

3. En consecuencia, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de la señora Fernández con base en el setenta y cinco por ciento (75%) de todo lo que devengó en el último año de servicio, tales como: asignación básica, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad y promedio de recargos.





4. *Se ordene liquidar y pagar las diferencias de mesadas entre lo que se ha venido pagando y lo que se determine pagar en la sentencia, con la respectiva actualización monetaria y los intereses causados."*

- **Hechos:** Para sustentar fácticamente la demanda el actor afirmó, en resumen, lo siguiente: (fs. 32-33):

Nació el 29 de abril de 1946 y prestó sus servicios en el Hospital San Pablo de Cartagena durante más de 21 años, desde el 1º de septiembre de 1984 hasta el 17 de mayo de 2006.

Mediante Resolución 048736 de 30 de diciembre de 2005, CAJANAL EICE le reconoció pensión de jubilación tomando como base de liquidación la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, los recargos nocturnos y la bonificación por antigüedad devengados entre los años 1994 y 2004.

El 19 de julio de 2013 solicitó a la demandada el reajuste de su pensión, tomando como base todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del derecho pensional, petición que fue negada mediante Resolución RDP 033593 de 24 de julio de 2013.

Finalmente, presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 041766 de 9 de septiembre de 2013, que la confirmó en todas sus partes.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que los actos acusados violaron los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; 3º de la Ley 33 de 1985 y 10 del Decreto 1160 de 1989.

Explicó que el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación, solamente tuvo en cuenta para su cálculo la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados, los recargos nocturnos y la bonificación por antigüedad devengados entre los años 1994 y 2004 desconociendo los demás factores salariales devengados el último año de servicios.

Señaló que para determinar el monto de la pensión vitalicia de jubilación de un empleado del sector oficial, que se encuentre inmerso en la transición, se le deben reconocer todos los factores devengados en el último año de servicios y, el hecho de que no se hayan efectuado los descuentos sobre algunos factores, no obsta para que le sean tenidos en cuenta para calcular el valor de su pensión.

3.2. Contestación.

La **UGPP** contestó la demanda extemporáneamente.





3.3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la decisión, afirmó que si bien la accionante adquirió el status de pensionada después de la expedición de la Ley 100 de 1993, estaba cobijada por el régimen de transición, tal y como lo aceptó la entidad demandada en el acto de reconocimiento pensional.

Por lo anterior, le resultaba aplicable el régimen previsto en el artículo 3o de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Agregó que la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en torno al alcance del artículo 1º de la Ley 62/85, permitía concluir que dicho precepto no es taxativo sino meramente enunciativo de los factores que constituyen la base pensional, razón por la cual declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, en consecuencia, a título de restablecimiento, ordenó a la UGPP: (i) reliquidar la pensión de la demandante en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, teniendo en cuenta además de los factores reconocidos, la doceava parte de la prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones y, (ii) pagar las diferencias que resulten del reajuste ordenado, a partir del 19 de junio de 2010, en razón de la aplicación de la prescripción trienal.

3.4. Recurso de apelación.

- La **UGPP** manifestó que las pretensiones del actor carecen de fundamento, porque no es posible aplicar normas distintas a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, dado que admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que taxativamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales.

Agregó que el artículo 141 de la Ley 100/93 creó la obligación de intereses moratorios, pero únicamente en los casos de mora en el pago de las mesadas pensionales.

Manifestó que los factores que hacen parte del ingreso base para liquidar la pensión, nacen de los aportes que realizan las entidades, productos de la sumatoria de lo aportado por el empleador y lo aportado por el trabajador, por lo que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes, pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del



afiliado, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan constituirse como base para liquidar la pensión.

Señaló que al reliquidar la pensión teniendo en cuenta los factores prestacionales se transgredieran los principios de sostenibilidad presupuestal y solidaridad en materia pensional.

Finalmente, solicitó se condenara a la demandante al pago de costas y agencias en derecho.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

El recurso de apelación se admitió por auto de 16 de junio de 2015 (f. 3, cuaderno No. 2). Por auto de 28 de julio de 2015, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 6, ibídem.); oportunidad dentro de la cual la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fs. 16-29, ibídem).

Mediante sentencia de 25 de febrero de 2016, este Tribunal, Sala de Decisión 001 revocó la sentencia de primera instancia y, negó las pretensiones de la demanda (fs. 32-36).

El demandante presentó acción de tutela contra este Tribunal y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" en providencia de 24 de octubre de 2016, confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia de 4 de mayo de 2017, amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la accionante, dejó sin efectos la sentencia de 25 de febrero de 2016 proferida por éste Tribunal y ordenó que dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, se dictara nueva sentencia que tuviera en cuenta el precedente jurisprudencial fijado por dicha Corporación en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 y diera aplicación integral a la Ley 33/85.

El apoderado del demandante, mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, en la Secretaría de la Corporación, solicitó el cumplimiento del fallo.

Mediante auto del 2 de octubre de 2018, este Despacho solicitó al Juzgado de Primera Instancia para que en el término de la distancia remitiera a este Despacho el expediente contentivo del proceso de la referencia, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo de Estado por vía de tutela.

El 9 de octubre de 2018, el Secretario de la Corporación pasó al Despacho certificación suscrita el 8 de octubre de 2018 por la Técnico en Sistemas Grado 11 de este Tribunal, mediante el cual le informa que realizada la consulta en el correo electrónico de la Secretaría, fueron encontrados en el buzón de correos



no deseados las notificaciones realizadas por el Consejo de Estado de los fallos de tutelas de 24 de octubre de 2016 y de 4 de mayo de 2017.

El 10 de octubre de 2018, el Juzgado de primera instancia remitió el expediente de la referencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito, sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

El recurso que se resuelve en la presente providencia corresponde a la apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del medio de control de la referencia.

4.2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación amparado en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y de ser así, determinar los factores salariales que debieron tenerse en cuenta para efectos del cálculo de la base de la pensión de jubilación.

4.3. Tesis del Despacho

La Sala estima que el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de conformidad con el ingreso base de liquidación previsto en las Leyes 33/85 y 62/85, aplicables por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en el 75% del promedio del salario devengado durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados.

4.4. Marco jurídico y jurisprudencial

4.4.1. Régimen de transición.



La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

"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 (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) 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 régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Las pruebas allegadas al expediente demuestran que el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993, el actor tenía más de 40 años de edad, por lo cual se encuentra amparado por el régimen de transición.

La Sala precisará la norma anterior a la Ley 100/93 que regulaba la situación pensional del actor para efectos de establecer la cuantía de la prestación que se le debió reconocer.

5.4.2. Régimen pensional aplicable al caso concreto

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el **régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985**, cuyo artículo 1º dispone:

"ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.





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.(...)

PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley"

El artículo 3º ibídem estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

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

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

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

5.4.3. Sentido y alcance del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Si bien el Consejo de Estado había adoptado de manera reiterada y pacífica el criterio según el cual a las pensiones de los servidores del estado beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar el régimen normativo que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 regulaba lo relativo a la edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión, y que la expresión subrayada comprendía tanto el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), como el ingreso base de liquidación, pues el principio de inescindibilidad imponía aplicar la norma comentada de manera integral e impedía liquidar la pensión aplicando edad y tiempo de servicio del régimen anterior y el monto del nuevo régimen.





Así como también sostuvo la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo Subsección A, en sentencia de 4 de agosto de 2010, radicación 250002325000200607509 01 (0112-2009), que para efectos de la liquidación de la pensión debían tenerse en cuenta todos los factores salariales (...) *En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios"*

En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional estudió una demanda contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992,¹ cuyo texto es el siguiente: "El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. - PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

En este fallo la Corte asumió una interpretación distinta del artículo 36 de la Ley 100/93, según la cual el concepto de monto comprende únicamente el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), el cual diferenció del ingreso base de liquidación, al cual se aplica para liquidar la mesada pensional, y por ello el IBL de las personas cobijadas por el régimen de transición se debía rige por la Ley 100/93 y no por el régimen anterior. Para sustentar esa decisión argumentó así:

"La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[62], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El

¹Ley 4 de 1992, **Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.**





Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.

De otro lado, tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad. En efecto, el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

Por último, de conformidad con lo antes expuesto, la transferencia de recursos a la que la regla de Ingreso Base de Liquidación conduce, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social".

La Corte se apoyó en los argumentos anteriores; adujo la violación del principio de igualdad por la norma acusada - porque conduce a transferir subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas, e impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social - y declaró inexecutable las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, así como la expresión "por todo concepto", contenida en su párrafo.

De acuerdo con esta segunda interpretación los beneficiarios del régimen de transición tendrían derecho a una pensión equivalente al 75 % (monto) del promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio (IBL).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-078 de 2014, denegó el amparo solicitado por un ciudadano que alegó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en causal de procedencia de tutela contra providencia judicial, al desconocer el régimen especial que se basa en el sistema de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se tomó como base para liquidar la pensión, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y no el ingreso base de liquidación, que corresponde a lo devengado en el último año de servicio, tal y como lo disponen las normas especiales que rigen para las pensiones de los trabajadores de la extinta Telecom. Se apoyó esta sentencia de tutela en los





parámetros de interpretación utilizados por sentencia C-258/13 frente a la norma mencionada.

El ciudadano afectado por la sentencia T-078 solicitó su nulidad ante la Sala Plena invocando la vulneración del derecho al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional en vigor de las Salas de Revisión.

Por auto 326 de 2014 la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió denegar la petición de nulidad porque consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente, dado que antes de la Sentencia C-258 de 2013 no existía un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y a falta de dicha interpretación estaba permitida aquella que de acuerdo con Constitución y la ley acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y suficientemente justificada y aclaró las sentencias C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004 proferidas por la Sala Plena sobre el tema, ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y por ello el precedente aplicable al caso luego de la Sentencia C-258 de 2013 era el fijado en ésta.

Aseguró la Corte en esta providencia que "...el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna".

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estudió una acción de tutela incoada por un ciudadano que contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., al considerar que sus actuaciones judiciales y administrativas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital porque al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicio, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, sino que se ordenó liquidar la prestación pensional con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, tal como lo establece la Ley 100 de 1993.

En dicha sentencia la Sala Plena examinó los conceptos de precedente judicial y jurisprudencia en vigor y su carácter vinculante; describió la jurisprudencia de las Salas de Revisión previa a la Sentencia C-258/13 que establecían que el monto de la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100/93 era el previsto en el régimen anterior – en concordancia con la





jurisprudencia del Consejo de Estado -; describió igualmente los fundamentos de la Sentencia C- 258/13 que consideró que el IBL de dichas personas debía regirse por la Ley 100/93 y las sentencias T-078 de 2014 que por vía de tutela reiteró dicho criterio y del auto de Sala plena que negó la solicitud de nulidad en su contra. Describió igualmente la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia para concluir que se identificaba con los criterios adoptados en la misma materia por el fallo de constitucionalidad mencionado y reiteró que éste constituía un precedente jurisprudencial obligatorio para todas las autoridades.

Así mismo, la Corte Constitucional en la **Sentencia T-615 de 9 de noviembre de 2016**, precisó los alcances de la sentencia C-258 de 2013 de la siguiente manera:

"...De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

*Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014², reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia **C-258 de 2013**, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto la peticionaria **adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento**, en razón a lo siguiente:*

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

² En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 de 2014 señalando que: "En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexecutable la expresión "durante el último año", contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexecutable mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión".





Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia..."

De acuerdo con la sentencia transcrita, **los derechos pensionales causados antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013**, no son afectados por la interpretación consignada en ella.

La Sala No. 002 de este Tribunal Administrativo, acogió los criterios adoptados por la Corte Constitucional en la sentencia T-615/2016, y en consecuencia ordenó la reliquidación pensional, teniendo en cuenta el IBL del régimen anterior, a aquellos beneficiarios del régimen de transición, que habían adquirido su status pensional con anterioridad a la ejecutoria de la Sentencia C 258 de 2013; precisando esta Corporación que en dichos proveídos no existía contradicción entre las posturas que sobre el tema sostienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Sin embargo, la Sentencia T-615/16 fue anulada por la Corte Constitucional, a solicitud de la UGPP, según consta en Auto 229 de diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Magistrado Ponente (E) José Antonio Cepeda Amarís, debido a que se estableció que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente de la Corporación surgido desde la sentencia C-168 de 1995 y materia de las sentencias C-258/13, SU/230/15, SU 405/16 y SU-210 de 2017 .

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL En Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"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".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. La **primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989³. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 "*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en cuanto al derecho pensional de los docentes, dispone:

"**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

2. Pensiones: [...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al **75% del salario mensual promedio del último año**. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]"

Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

³ Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]"





“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]”.

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

“[...] **Parágrafo transitorio 1º.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

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.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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.

En este caso particular, la Sala no dará aplicación a la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, toda vez que en cumplimiento de los fallos de tutela proferidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" y Sección Cuarta de 24 de octubre de 2016 y 4 de mayo de 2017, se debe aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010 y de forma íntegra la Ley 33/85, sin entrar en contradicción con la postura antes descrita, que no se aplica al caso, se reitera, porque la sentencia que se emite es de cumplimiento de los referidos fallos de tutela.

5.4.4. De los factores salariales

En lo atinente a los factores salariales que han de tenerse en cuenta para determinar el monto de la pensión, el Consejo de Estado, para proyectar un criterio uniforme, ha adoptado la tesis, según la cual los factores a incluir en la liquidación de la pensión, a efectos de determinar el ingreso base de liquidación y posteriormente la cuantía de la misma, serían todos aquellos que hayan sido devengados por el empleado durante el último año de servicio anterior al retiro.



La referida Corporación fundamenta este criterio sobre la base de los principios de favorabilidad, progresividad de las pensiones y primacía de la realidad sobre la formas, manifestando que el listado contemplado en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 anteriormente mencionado no es taxativo, sino meramente enunciativo, por lo cual se abre la posibilidad de incluir en el monto de la pensión factores salariales diferentes a los allí contemplados, habida cuenta de que no se debe admitir un retroceso en materia pensional al ir disminuyendo el monto de las pensiones sino, por el contrario, dicho monto debe tender al aumento en virtud de que la normativa anterior, esto es, el Decreto 1045 de 1978, tenía un listado enunciativo, más no taxativo. De allí que resulta ilógico tomar el listado de la normatividad posterior (Ley 33 de 1985) como taxativo, cuando la anterior abría la posibilidad de obtener un monto pensional mayor.

Bajo el lineamiento precedente se debe garantizar el derecho a la igualdad y evitar que se cause detrimento patrimonial al Estado, por lo cual, en caso de accederse a la inclusión de todos los factores salariales, de las sumas totales a cancelar por tal concepto, se debe ordenar el descuento de los aportes que no se hicieron oportunamente respecto de factores devengados.⁴

Se concluye entonces que solamente deben tenerse en cuenta, para liquidar la pensión de jubilación, aquellos factores devengados dentro del año anterior al retiro del servicio, siempre y cuando estos constituyan salario, pues, en los casos en que se haya devengado indemnización por vacaciones o bonificaciones por recreación éstas dos quedarán excluidas de la liquidación, por cuando no son consideradas como salario, criterio que se adoptará para efecto de dirimir el presente asunto.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos probados.

Con el objeto de resolver el asunto bajo estudio la Sala encuentra probados los siguientes supuestos facticos:

- La señora Alicia Mercedes Fernández Restrepo nació el 29 de abril de 1946, por lo que cumplió 55 años el día 29 de abril de 2001 (f. 25).
- Laboró como Auxiliar de Enfermería en el Hospital San Pablo de Cartagena desde el 1º de septiembre de 1984 hasta el 17 de mayo de 2006 (f. 26).
- Adquirió el derecho pensional el 30 de agosto de 2004, fecha en la cual cumplió veinte años de prestación de servicios, y contaba con cincuenta y ocho (58) años de edad (fl. 33).

⁴ Ver sentencia del Consejo de Estado de calenda cuatro (4) de agosto de 2010 radicación No. 250002325000200607509 01 N.º 0112-2009 con ponencia del Consejero VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDUA.





- Mediante Resolución N° 048736 de 30 de diciembre de 2005 (fs. 32-36), CAJANAL EICE -hoy UGPP- le reconoció a la accionante la pensión de jubilación en cuantía de ochocientos veintinueve mil seiscientos cincuenta y cinco pesos con cincuenta y tres centavos (\$829.655,53), teniendo en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y los recargos nocturnos devengados entre el 14 de octubre de 1994 y el 13 de octubre de 2004. El disfrute de dicha pensión fue supeditado a la demostración del retiro del servicio.

- De acuerdo con la certificación expedida por la Jefatura del Departamento de Talento Humano y Tesorería de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, además de sueldo básico, la demandante devengó el último año de servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, bonificación por recreación y promedio de recargos (fs. 26-30).

- El 19 de julio de 2013, la demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (Fs. 41-42).

Esa petición fue negada por medio de la Resolución RDP 033593 de 24 de julio de 2013 (fls. 41-42), bajo el argumento que los factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de su pensión, son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, por estar cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

- Contra la anterior decisión, la accionante interpuso recurso de apelación que fue resuelto a través de la Resolución 041766 de 9 de septiembre de 2013, confirmándola en todas sus partes (fs. 44-46).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el asunto bajo estudio, se tiene que la demandante al momento de entrar en vigencia el Sistema de Pensiones de la Ley 100 de 1993 – 1° de abril de 1994 –, contaba con 47 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 29 de abril de 1946; además contaba con 9 años de servicios, siendo que ingresó a laborar en el Hospital San Pablo de Cartagena desde el 1° de septiembre de 1984 (f. 26).

Se encuentra acreditado que en efecto la pensión de la demandante fue reconocida aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985; no obstante, para efectos de liquidar la pensión solo se tuvo en cuenta el sueldo básico bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y los recargos nocturnos.



No obstante, de acuerdo con sentencia del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, examinada previamente, a la liquidación del derecho pensional de la señora Alicia Mercedes Restrepo Fernández debe aplicarse la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en consideración el 75% de lo devengado durante su último año de servicio.

Frente a los factores salariales que se debe reconocer en el presente caso, observa la Sala que, de acuerdo con la certificación obrante en el expediente (f. 26-30), la accionante, dentro del año anterior a la adquisición del estatus pensional, devengaba como factores salariales: sueldo básico, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, bonificación por recreación y promedio de recargos, los cuales deberán ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, con excepción de bonificación por servicios prestados.

Lo anterior, porque tal y como lo afirmó el A-quo, el artículo 15 del Decreto 40 de 1998, expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció que el mismo "*no constituirá factor de salario para ningún efecto legal*", además, dada su naturaleza prestacional, pues dicha bonificación está dirigida a contribuir en el adecuado desarrollo de la vida del empleado, como lo es el ámbito de la recreación, por lo tanto, no tiene carácter salarial.

Finalmente, si bien las normas y criterios en que se apoya el apelante tienen por objeto garantizar el equilibrio del sistema general de seguridad social en materia de pensiones, lo cierto es que el mismo se asegura, disponiendo en la sentencia, que del valor de la condena a favor de la demandante por concepto de reliquidación se hagan los descuentos de las sumas de dinero a su cargo por concepto de los aportes en seguridad social que no fueron percibidos oportunamente por el respectivo fondo de pensiones, en el evento en que el empleador no haya hecho los descuentos oportunamente con base en todos los factores salariales que el empleado devengaba.

La obligación de hacer las deducciones correspondientes a los aportes no corresponde al empleado sino a la entidad que cancela los salarios o las prestaciones sociales, quien debe asegurarse de hacerlos en la forma y los estrictos términos establecidos por la Ley, esto es, debe asegurarse de cotizar por todos y cada uno de los factores devengados por el empleado y que constituyan "salario".

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

5.6. Condena en costas en segunda instancia

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia de 30 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Condenase en costas procesales en segunda instancia a la parte demandada, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta sentencia, devolver el expediente al Juzgado de origen.

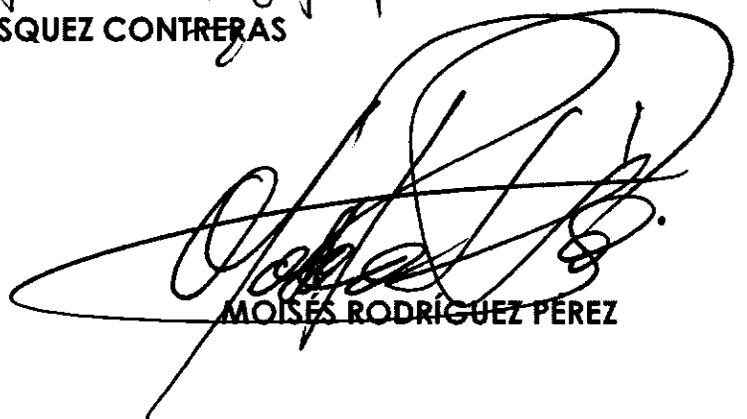
CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

COPIESESE, COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ