

Cartagena de Indias D T C, Veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Laboral
Radicado	13-001-33-33-004-2015-00041-01
Demandante	Felix Ramos Villamil
Demandado	Servicio Nacional De Aprendizaje-Sena Y Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones.
Tema	<i>Reliquidación pensional</i>
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 06 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2. La demanda.

2.1 Pretensiones

Que se declare la nulidad del oficio 2-2014-014414 del 28 de agosto de 2012 por el cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor FÉLIX RAMOS VILLAMIL por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pide que al SENA a reliquidar la pensión de jubilación del señor RAMOS VILLAMIL con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición de su status de pensionado es decir 2001-2002.

De igual forma pide que se reconozca el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando se verifique el pago.

Finalmente solicita la indexación de la primera mesada pensional. Condenar al extremo pasivo al pago de las costas procesales y las agencias en derecho

2.2. Hechos

La parte demandante manifiesta que el señor FÉLIX RAMOS VILLAMIL prestó sus servicios al SENA y por cumplir con los requisitos de ley, le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución 247 del 6 de febrero de 2006.

Mediante la Resolución 2152 del 27 de marzo de 2009, el SENA modificó el acto que reconoció la pensión de jubilación. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 13087 del 26 de Octubre de 2009, declarándolo extemporáneo.

Mediante la Resolución 2284 del 22 de agosto de 2008, le fue reliquidada la pensión de jubilación del demandante. Posteriormente mediante reclamación administrativa del 25 de Junio de 2012, el señor RAMOS VILLAMIL pidió la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, la cual fue negada por el SENA con oficio 2-2012-014414 del 28 de agosto de 2012, contra el cual no se interpuso recurso.

La administración-en criterio del demandante- no liquidó la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados a la fecha de adquisición del status pensional

2.3. Normas violadas

- Constitucionales: artículos Artículo 1°, 6°, 7°, 12°, 25°, 26°, Y 42°.
- Legales: Ley 1437 de 2011 artículos 64, 138, 155, 156, 162,163, 165, 166 del nuevo C.P.A.C.A.; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; Decreto 1045 de 1978; Ley 4 de 1966; Decreto 1743 de 1966; ley 6° de 1945.

2.4. Concepto de violación.

Expone el actor que, el señor FÉLIX RAMOS VILLAMIL cumple con los requisitos para ser beneficiario de la reliquidación de su pensión de jubilación y esta se encuentra tutelada legalmente en el artículo 58 de la Constitución nacional que garantiza el reconocimiento total de los derechos adquiridos con justo título y atendiendo la fecha de nacimiento del peticionario 27 de diciembre

de 1947 y la fecha en que entró en vigencia la ley 33 de 1985 este contaba con 47 años de edad, lo que permite establecer que se encontraba en el régimen de transición por ello para la reliquidación pensional de su pensión de vejez se le debe aplicar el régimen vigente a la fecha de su vinculación, como en efecto le fue reconocido pero con la inclusión de todos los factores salariales de devengaba al momento de adquirir su status de pensionada.

El régimen de transición de la ley 33 de 1985, permite aplicar normas anteriores pero solo en lo relacionado con la edad, sin incluir lo relativo a los factores que deben regirse por esta última disposición y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la lista de factores no es taxativa sino enunciativa.

3. La contestación

EL SENA:

En relación con los hechos de la demanda precisa que la vinculación del señor RAMOS VILLAMIL con dicha entidad se dio entre el 17 de Octubre de 1975 hasta el 15 de enero de 2003 y del 20 de Junio de 2003 hasta el 31 de mayo de 2006. La liquidación de la pensión de jubilación del accionante se hizo conforme al artículo 6 del Decreto 691 de 1994 modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Al demandante se le tuvieron en cuenta los siguientes factores ASIGNACIÓN MENSUAL, SUELDO DE VACACIONES, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, HORAS EXTRAS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS Y RECARGO NOCTURNO, DOMINICALES Y FESTIVOS. Inclusive se le reconocieron factores que no procedían como son el sueldo de vacaciones y la prima de navidad.

En relación con las pretensiones de la demanda se opone a todas y cada una de ellas, por considerar que la pensión de jubilación del señor RAMOS VILLAMIL fue liquidada conforme con las normas aplicables.

Como razones de defensa plantea que de acuerdo con las Resoluciones 247 del 6 de Febrero de 2006, modificada en su artículo tercero por la Resolución 2284 del 22 de agosto de 2008, el SENA le reconoció la pensión de jubilación, liquidándola en condiciones establecidas en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por haberle faltado para el 1 de abril de 1994 menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión; con base en esta norma el

SENA le tuvo en cuenta para liquidar la pensión de jubilación el 75% de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 al 30 de Noviembre de 1995.

En relación con la controversia jurisprudencial suscitada en torno de la interpretación que se debe dar al artículo 36 de la ley 100 de 1993, consistente en que si en el monto de la liquidación debe incluirse además de la tasa de reemplazo, lo relativo a los factores salariales, toma partido por la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia, según la cual en la expresión "monto" solamente se incluye el porcentaje de la tasa de reemplazo y no los factores a tenerse en cuenta, lo cual conduce a que dichos factores sean los previstos en el Decreto 1158 de 1994.

De igual manera, trae a colación las sentencias de la corte constitucional T-1225 de 2005 y C-258 de 2013, en donde se estableció como criterio de interpretación que el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

La interpretación efectuada en la sentencia invocada por el actor de la presente demanda va en contravía del artículo 48 constitucional modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuada las cotizaciones, que es concordante con lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 33 de 1985.

Finalmente propuso las excepciones de INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA y NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORCIOS NECESARIOS.

COLPENSIONES:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que carecen de sustento fáctico y jurídico, y aduciendo que no le constan los hechos invocados por la actora.

Como razones de defensa plantea que COLPENSIONES carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que esta entidad no es competente para pronunciarse sobre la nulidad de un acto administrativo proferido por el SENA.

La prestación de carácter compartida reconocida por el ISS a través de la Resolución 475 del 2005, fue estudiada conforme al Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición.

Propuso las siguientes excepciones; FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

4. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones alegando que al ser beneficiaria el actor del régimen de transición de la ley 100, el ingreso IBL, será el contemplado en el inciso tercero de dicha ley, en consecuencia el IBL, se conformara teniendo en cuenta el tiempo faltante para adquirir el estatus, contabilizando a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 que fue precisamente lo realizado por la demandada.

Y que solo los factores que hayan sido incluidos como tal en el art. 1 del Decreto 1158 de 1994 y que hayan sido devengados por la actora serán tenidos en cuenta siempre y cuando los mismos hayan sido objeto de descuentos por aportes para pensión.

5. Recurso de apelación.

5.1. Parte demandante.

El apoderado de la parte demandante aduce como reparo en concreto que, el juez erró toda vez que se debe tener en cuenta que la parte demandante al pertenecer a los empleados publico los gobierna el régimen pensional consagrado en la ley 100 de 1993, salvo si se trata de empleados en régimen de transición, dado que a estos se le aplica las normas que estaban vigentes antes de entrar a regir la ley 100 de 1993. Así las cosas, a los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se les aplica los Decretos 3135 de 1968; 1848 de 1969; ley 33 de 1985; ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, dependiendo de las circunstancias que rodean el derecho pensional y la clase de pensión (Vejez, Invalidez o Muerte).

Para el suscrito a pesar que en la demanda se solicitó la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de nuevos factores que fueron devengados por la demandante los cuales se adjuntaron con dicha demanda, los cuales deben establecerse a la luz de las normas jurídicas aplicables al caso, si se tiene en cuenta que en garantía de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, el juez esta

conminado a solucionar los vicios formales que se aprecien al momento del fallo y que no fueron advertidos en secuencias anteriores, con base al principio de primacía del derecho sustancial sobre el derecho formal.

Por ultimo también alega que el juez de primera instancia erró ya que este desconoció el precedente del Consejo de Estado y en todo caso no debió aplicar las sentencias de la Corte Constitucional.

6. Alegatos de segunda instancia.

Parte demandando:

COLPENSIONES:

Ratifica su posición frente a los hechos y pretensiones de la demanda, y basa su excepción principal en la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

SENA:

Ratifica su posición frente a los hechos y pretensiones de la demanda, y basa su excepción principal en que se aplica el cambio jurisprudencial del Consejo Estado.

Parte demandante:

No recorrió el traslado.

6.1. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

De acuerdo con los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y de conformidad con la jurisprudencia¹, el art. 243 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con los arts. 320 y 328 del C.G.P. se procederá a resolver el recurso de apelación, de conformidad con la remisión del art. 306 del CPACA.

4.3. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si debe revocarse o no la sentencia apelada, al determinar si la parte actora, tiene derecho a la reliquidación de su pensión mensual de vejez con la inclusión de los factores salariales que efectivamente devengó.

4.4. Tesis.

Se confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que se ajusta a los parámetros establecidos en la jurisprudencia.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

- Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de nuestra Constitución Política, consagra este derecho como un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio bajo la coordinación y control del Estado atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Con base en esto, la ley 100 de 1993 tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00642-02(20718). 17 de mayo de 2018. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

El Sistema General de Pensiones en su artículo 10, consagra el objetivo de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

La protección de este derecho emana del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93² de la Carta Magna, previsto en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22, en virtud del cual:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Dicha implementación se creó para beneficiar a dos grandes grupos que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores: (i) Aquellos que para la fecha de entrada en vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o se encontraban pensionados en los sectores público, oficial o semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado; (ii) Aquellos que estaban próximos a adquirir el derecho a pensionarse, con vigencia ultractiva y permitiendo que a medida que cumplieran los requisitos para acceder a la pensión, lo hiciesen en los términos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En ese orden y por mandato del citado artículo, la ley 33 de 1985 produce efectos jurídicos para quienes se encuentren cobijados por el régimen de transición así:

“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”.*

² “Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno...”

Se colige de la norma, que basta reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener derecho a dicho régimen.

- **Sentencia de unificación – criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición.**

Con la sentencia SU del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado sentó 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”.

En ese orden, también sostuvo que para efectos de la liquidación del IBL de los beneficiarios del régimen de transición, se hace bajo las siguientes subreglas:

“- 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 hiciere 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”.

Atendiendo los anteriores razonamientos, los factores salariales que deben incluirse en el IBL para los servidores públicos pensionados por vejez son aquellos sobre los cuales se haya efectuado cotizaciones al Sistema de Pensiones y ello lo precisa nuestro órgano de cierre jurisdiccional en la citada jurisprudencia, así:

“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”.

Más adelante sostiene:

“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”.



Se colige de lo anterior que, para la liquidación de la pensión, deben tenerse en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales efectivamente se cotizó; dicha carga le corresponde demostrarla al accionante, por ser éste quien persigue el efecto jurídico de las normas que son aplicables al caso en concreto, a fin de poder desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos proferidos por las entidades estatales.

En pronunciamiento más reciente, el Honorable Consejo de Estado en sentencia (2643-2015)³ de fecha 15 de julio de 2019 sostuvo:

“No es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios como lo depreca la parte demandante porque según la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 el IBL aplicable es el 75%, del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al disfrute efectivo de la pensión; con la inclusión de los factores salariales de asignación básica, horas extras y bonificación por servicios prestados”.

En esa misma línea, la jurisprudencia en sentencia (3182-14)⁴ de 23 de septiembre de 2019, ratifico la posición.

En ella, concluyó que la Sala Plena de la Corporación dispuso que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Dicho esto, se entiende que la pensión de jubilación bajo el régimen de transición, debe ceñirse al periodo de liquidación y los factores sobre los cuales efectivamente se realizaron aportes estipulados en el Decreto 1158 de 1994 y lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 bajo el principio de solidaridad como pilar del Estado Social de Derecho y el artículo 48 de la Constitución Política que definió a la seguridad social como un servicio público obligatorio con sujeción a la eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema.

4.6. EL CASO CONCRETO.

³ **Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho, **Radicación:** 13001233300020130006802 (2643-2015), **Demandante:** Reynold Rodríguez Martínez, **Demandada:** Servicio nacional de aprendizaje.

⁴ **Actor:** Jhon Jairo Cárdenas rojas. **Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. **Radicado No.** 25000-23-42-000-2013-01276-01. **Consejero Ponente:** Gabriel Valbuena Hernández.

Aterrizados en el *sub lite*, la pensión de jubilación del señor FELIX RAMOS VILLAMIL, bajo el régimen de transición, debe ceñirse al periodo de liquidación y los factores sobre los cuales realizó efectivamente los aportes, según el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, debido a que el demandante acreditó la edad y tiempo; por tanto, es procedente concluir que sí es cobijado por el régimen de transición, debido a que cumple con ambos requisitos, pues basta con acreditar al menos uno de ellos para poder ser beneficiario.

La controversia suscitada sugiere entonces, descartando de entrada que efectivamente es beneficiario del Régimen de Transición (pues no es asunto sometido al debate), dilucidar si el ingreso base de liquidación en el caso particular debe comprender todas las prestaciones devengadas en el último año de servicios.

Se tiene entonces que, mediante Resolución 000247 de 2006, expedida por el SENA se le reconoció pensión de jubilación al demandante, efectiva a su retiro del servicio.

Que a través de Resolución 02284 de 2008, reliquidó la pensión del señor FELIX RAMOS VILLAMIL.

Solicitud de extensión de jurisprudencia realizada por el demandante el día 14 de octubre de 2012, solicitando la reliquidación pensional incluyendo todos los factores salariales del último año de servicio.

Oficio 2-2012-014414 del 28 de agosto de 2012, que niega dicha solicitud.

Dentro del IBL se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados durante los últimos nueve años, tales como, **asignación básica, bonificación por servicios prestados, bonificación por compensación, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de vacaciones, sueldo por vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, recargo nocturno, dominicales y festivos, prima de servicio.**

Por su parte el juez de primera instancia, negó las pretensiones la demanda teniendo en cuenta que, a pesar de ser beneficiario el actor del régimen de transición de la Ley 100, el ingreso IBL, será el contemplado en el inciso tercero de dicha ley y en consecuencia, se conformará teniendo en cuenta el tiempo faltante para adquirir el estatus, contabilizando a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 que fue precisamente lo realizado por la demandada.



Y solo los factores que hayan sido incluidos como tal en el art. 1 del Decreto 1158 de 1994 y que hayan sido devengados por la actora serán tenidos en cuenta para liquidar el IBL, siempre y cuando los mismos hayan sido objeto de descuentos por aportes para pensión.

Ahora bien, para el cálculo del monto pensional, en el caso concreto el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los nueve (09) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem. Ya que ese era el término que le faltaba una vez entro a regir la Ley 100 de 1993 para adquirir su status de pensionado.

Sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, en el caso concreto se tiene lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización"

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

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;"*

Con relación a esto el Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018 dijo que:

"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

Radicado: 13-001-33-33-007-2015-0041-01
Demandante: Felix Ramoz Villamil

*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.**”*

Ahora bien, en el caso concreto, según lo plasmado en la Resolución 02284 de 2008 (fl 22) y el certificado de devengados expedido por el SENA (fl 21), se tiene que la demandada incluyó dentro del IBL absolutamente todos los factores que devengaba el demandante inclusive cuando muchos de estos no hacían parte del listado taxativo del art. 1 del Decreto 1158 de 1994, ya que se hizo fue promediar lo que devengaba el actor durante los últimos nueve años aplicando lo establecido en el régimen de transición de la ley 100 de 1993, sin excluir conceptos que no hacen parte del listado ya antes señalado, tal y como lo manifestaron en la contestación de la demanda.

Por lo tanto, no entiende esta Sala a que factores hace referencia el demandante cuando claramente se evidencia en los documentos dentro del infolio que se incluyeron todos los factores que éste devengaba, para calcular el IBL.

Ahora bien, el demandante en el recurso de apelación alega que este desconoció el precedente del Consejo de Estado y en todo caso no se debían aplicar las sentencias de la Corte Constitucional por la razón de que su derecho pensional ya había sido previamente reconocido, y se consagraba un derecho adquirido; para aclarar este punto es necesario establecer el alcance que el mismo Consejo de Estado le dio a la Sentencia de 28 de agosto de 2018 y al respecto dijo:

“La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³⁶. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”

No está demás recalcar que nos encontramos en una de las situaciones planteadas por el Consejo de Estado, por lo que se está tomando una decisión judicial por vía ordinaria, lo que nos lleva a resolver el proceso con base en dicha sentencia.

Así las cosas, los argumentos del recurso de apelación no tienen asidero y en esa medida se impone confirmar la sentencia de primera instancia por considerarse ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales.

Costas.

De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

“Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

“2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

“3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

“6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.



Radicado: 13-001-33-33-007-2015-0041-01
Demandante: Felix Ramoz Villamil

"7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

"9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), pues se confirma en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, la Sala se abstendrá de imponerlas, habida cuenta que el proceso se inició cuando se manejaba un criterio jurisprudencial diferente, por lo que asistían expectativas de obtener un pronunciamiento favorable.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia de fecha 06 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Sin condenas en costas.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LAS MAGISTRADAS

Código: FCA - 008

Vc



SC5780-1-8





MARCELA DE JESUS LÓPEZ ÁLVAREZ
(Ponente)

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL