



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
Valledupar, primero (1°) de octubre de dos mil quince (2015).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
DEMANDANTE: CELSO MENDEZ DE AVILA  
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL  
RADICACIÓN: 20-001-33-31-001-2013-00113-00.

**I. ASUNTO**

CELSO MENDEZ DE AVILA en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

**II. DEMANDA**

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

**III. PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Que se decrete la nulidad parcial de la Resolución No. 0410 del 5 de Octubre de 2009 suscrita por Secretario de Educación Municipal de Valledupar.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de lo anterior se declare nula el aparte o expresión: “*dos millones doce mil setecientos catorce pesos (\$2.012.714, 00)*” del artículo primero de la Resolución No. 0410 del 5 de Octubre de 2009 suscrita por Secretario de Educación Municipal de Valledupar

**TERCERO:** Que se declare nulo el oficio OPFSM - 0190 de abril 18 de 2012 recibido el 24 de abril de 2012 suscrito por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar

**CUARTO:** Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, a que corrija la cuantía de la pensión de jubilación que mediante la Resolución No. 0410 del 5 de Octubre de 2009 suscrita por Secretario de Educación Municipal de Valledupar le fue reconocida y pagada a CELSO MENDEZ DE AVILA por tanto para dicha corrección se debe incluir, los factores salariales correspondientes a la prima de alimentación, prima de navidad y prima de

vacaciones y demás factores salariales, devengados en el último año de servicio.

**QUINTO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, a que reliquide la pensión y por tanto pague a favor del demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.348.166,00 mensuales, en vez de \$2.012.714,00 a partir del 15 de enero de 2009 actualizada a valor presente.

**SEXTO:** Ordenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, para que ésta, sobre la pensión inicial que otorgó con base en la resolución 0410 del 5 de Octubre de 2009 suscrita por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar reconozca y pague los intereses y actualizada a valor presente la diferencia de valor que resulte de la reliquidación solicitada en esta demanda a partir del 15 de enero de 2009 hasta cuando se produzca la sentencia, y de allí en adelante en forma vitalicia, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo.

**SEPTIMO:** Que a partir de la fecha en que se causó la pensión, ésta sea reajustada de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 71 de 1.988.

**OCTAVO:** Condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, al pago de intereses moratorios y cumplir la sentencia dentro del plazo a que se refiere el Art. 192 del C.C.A.

**NOVENO:** Condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, a que sobre las sumas que resulten a favor del demandante, le reconozca y pague los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor (I.P.C.), tal como lo autoriza el Art. 187 del C.C.A.

**DECIMO:** Condenar a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar al pago de costas y agencias en derecho.

#### **IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

1.1.- CELSO MENDEZ DE AVILA, una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. Esta le fue reconocida mediante la Resolución No. 0410 del 5 de Octubre de 2009 suscrita por Secretario de Educación Municipal de Valledupar.

1.2.- CELSO MENDEZ DE AVILA, en petición presentada el 12 de abril de 2012 con radicado

No. 5042 pidió la reliquidación de su pensión con el fin de que se corrigiera en el sentido de que se tuviera en cuenta y por tanto se incluyera, para este efecto, los factores salariales correspondientes a la prima de navidad, prima de vacaciones, y demás factores salariales, y se ordenara el pago del incremento debido a la diferencia a su favor por esos conceptos, causados en su último año de servicios. Este periodo fue desde el 15 de enero de 2008 hasta el 15 de enero de 2009.

1.3.- A través del oficio OPFSM - 0190 de abril 18 de 2012 recibido el 24 de abril de 2012 se le contestó que la pensión estaba bien liquidada. De esta forma ha quedado agotada la vía administrativa.

1.4.- El artículo 56 de la Ley 962 de 2.005 otorgó a los Secretarios de Educación de la entidad territorial en la que se encuentre vinculado el docente, la facultad para expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de pensión. Anteriormente esta competencia la tenía el representante del ministro de educación

1.5.- Valor de la pensión reliquidada: \$2.348.166, oo (Ver la tabla siguiente):

valor mensual de la pensión reconocida	valor pensión reliquidada: incluidos los factores omitidos	diferencia mensual	numero de mesadas	valor de la diferencia debida a enero 30 de 2013
\$2.012.714,oo	\$2.348.166,oo	\$335.452,oo	36	\$12.076.272,oo

#### V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera infringidas las siguientes disposiciones Legales, Artículos 13, 48 y 53 de la C.P., Art. 178 del C.C.A.; Incisos 2° y 3° del Art. 36 e Inc. 2° del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993; Leyes 33 y 62 de 1985; Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, literales f y k del Art. 45 del Decreto 1045 de 1978, Artículo 81 de la Ley 812 de 2003, artículo 50 del Decreto 758 de 1990. Las anteriores normas han sido violadas por el acto demandado, y también han sido vulneradas las cuyos textos transcribiré más adelante.

La demandada excluyó la prima de alimentación, navidad y de vacaciones y demás prestaciones salariales, como factor para liquidar la pensión de jubilación del demandante.

Los actos administrativos acusados cuando en los mismos se liquidó la pensión de jubilación excluyendo los factores salariales reclamados se encuentran inmersos en desviación de poder porque mutilan un derecho prestacional sin un test de racionalidad que lo justifique. También incurren en falsa motivación porque se apartan de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del régimen jurídico aplicable al asunto sub lite.

## VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Municipio de Valledupar.-** a través de apoderada presentó su contestación, refiriendo que los hechos 1º y 3º no les consta, pues considera que la carga de la prueba le corresponde al actor, los hechos 4º y 5º, no los considera unos hechos, y constituyen una apreciación del apoderado judicial del demandante, precisa que se opone a todas y cada una de las pretensiones presentadas por la parte actora, en razón a que lo pretendido en este caso, por considerarlas temerarias por carecer de los argumentos facticos que las sustentan, por falta de los elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del ente territorial, teniendo en cuenta que dicha responsabilidad de reconocimiento y pago le compete al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Municipio de Valledupar, como ente territorial certificado para la administración y dirección del servicio educativo en su jurisdicción, solamente se limita a efectuar los pagos de las prestaciones sociales y salarios de cada uno de estos servidores públicos con recursos provenientes del sistema general de participación, para dar cumplimiento a los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y a la Ley 715 de 2001.

**Propuso como excepciones las siguientes:**

**Legalidad del acto administrativo.-** Contenido en la comunicación de fecha 5 de octubre de 2009, proferido por el Secretario de Educación Municipal, fue proferido por el funcionario competente, respetando el orden jurídico contenido en las normas en que se fundó y los motivos que le sirvieron de causa a su expedición.

**Inexistencia del derecho.-** En términos generales, la declaración o reconocimiento de un derecho se hace con base en unas pruebas conducentes y capaces de revelar la verdad jurídica y al no encontrarse probado es este proceso que el demandante le asiste razón no es factible reconocerle el derecho.

**Inexistencia de violación de normas.-** No existió ninguna violación de normas por parte del Municipio de Valledupar, al resolver la solicitud presentada por el actor a través de apoderado, respecto del reconocimiento y pago de la pensión.

**Falta de legitimación en la causa por pasiva.-** El actor debió demandar solamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que de conformidad con la ley 715 de 2001, decreto 1278 de 2002, son ellos los que establecen las asignaciones salariales y prestacionales de los docentes al servicio del Estado, y el Municipio de Valledupar solamente se limita a efectuar los pagos de las prestaciones sociales y salarios de cada uno de estos servidores.

**El Ministerio de Educación.-** Presento su contestación, refiriéndose a los hechos 1º al 3º son ciertos de acuerdo a los documentos aportados en la demanda, el hecho 4º no es un hecho es una apreciación del demandante, mientras que el hecho 5º es cierto. Según los documentos

se puede verificar que la pretensión de la accionante no está ajustado a derecho toda vez que se pretende anular, toda vez que no era viable conforme a la Ley, tomando factores salariales devengados el año status de pensión. Manifiesta que se opone a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad, por lo que solicita que se denieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda.

**Propuso como excepciones las siguientes.-**

**Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma.-** Se estructura este hecho exceptivo en la aplicación de la Ley 35 de 1985, al pensionado como régimen legal define y determina su derecho prestacional y la forma en que debe ser reliquidada su pensión y por ello es que se tipifica la excepción de inexistencia del derecho por interpretación errónea de la norma.

**Buena fe.-** En el caso se observa en el hecho que la entidad que represente ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes de la afiliada, al momento de la consolidación del derecho a favor de la demandante, y hasta la fecha por cuanto a procedido teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 33 de 1985.

**Pago.-** La entidad ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causados a su favor teniendo como base los factores salariales a tener en cuenta según lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

**Excepción genérica o innominada.-** De acuerdo con lo estipulado en el artículo 306 del CPC, aplicable por remisión al C.C.A. de conformidad con el artículo 267, cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción.

**Prescripción.-** Es pertinente señalar que si bien el derecho a la pensión no prescribe, no ocurre lo mismo tratándose del valor de la mesada, o la mesada misma y las bases y factores sobre las que se calculó el monto o valor de la pensión, sobre las cuales si opera el fenómeno de la prescripción.

## **VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte demandada.-** Presentó sus alegatos, reafirmando en la oposición de las pretensiones por carencia de argumentos que las sustentan, por falta de los elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del ente territorial, que el Municipio de Valledupar solamente se limita a efectuar los pagos de las prestaciones y salarios, y que dicha responsabilidad de reconocimiento y pago le compete al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## **VIII.- ACERVO PROBATORIO.-**

Con la demanda, el apoderado judicial del accionante aportó los siguientes documentos:

- Poder para actuar (fls. 27-28)
- Resolución No. 0410 del 5 de octubre de 2009, mediante el cual reconoce y ordena un pago de una pensión vitalicia de jubilación (fls.29-31).
- Certificación de ejecutoria de resolución No. 0410 de 2009 (fls.32).
- Derecho de petición solicitando reliquidación de pensión (fl.33-34).
- Acto administrativo demandado OPFSM – 0190 (fls. 35).
- Formato de certificado de historia laboral (fl.36)
- Certificación de salarios percibidos por el demandante (fl.37-38)
- Copia de cedula de ciudadanía del demandante (fl.39)

## IX.- CONSIDERACIONES

### 9.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

### 9.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si en el presente caso procede el reajuste de las mesadas pensionales y su consecuente reliquidación, del señor CELSO MENDEZ DE AVILA de su pensión vitalicia de jubilación como docente de vinculación nacional, aplicándole el ingreso base de liquidación establecido en la ley 33 de 1985,

### 9.3.- Normatividad Aplicable al caso en concreto.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia - adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005 -, en su párrafo transitorio 1 expone:

*“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”.*

Siguiendo lo preceptuado en el artículo anterior, se tiene entonces que para el reconocimiento de la pensión de Jubilación a los docentes se deben distinguir dos regímenes; antes y después

de la vigencia de la Ley 812 de 2003, así:

*“Ley 812/2003 \_ 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....”* (Negrilla fuera del texto).

Es así como es necesario resaltar que antes de la vigencia de Ley 812/03, el régimen pensional aplicable a los docentes era la Ley 33/85, que en su artículo 3° expresaba:

*“Artículo 3. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.”*

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

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

Sin embargo dicho artículo fue subrogado por la ley 62/1985, que derogó el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación y en su artículo 1° dispuso:

*“ART. 1°—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 liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...)* (Negrilla fuera del texto).

Finalmente, se tiene que la ley 91 de 1989 establece en sus artículos 3, 4, 5 y 9 que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Nación-Ministerio de Educación) atenderá las prestaciones sociales correspondientes a los docentes nacionales y nacionalizados, así:

*“ARTÍCULO 4o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella...” (...)*

#### **9.5 Caso Concreto:**

Pretende el apoderado de la parte actora, que se declare la Nulidad parcial de la Resolución No. 0410 del cinco (5) de octubre de 2009, mediante el cual le reconocen una pensión de jubilación al demandante, además se declare nulo el oficio OPFMS-0190 de abril 18 de 2012. De conformidad con el párrafo transitorio 1º del artículo 48 de la Constitución Política, se tiene para el reconocimiento de la pensión de Jubilación a los docentes vinculados al magisterio la existencia de dos regímenes: antes y después de la vigencia de la Ley 812 de 2003 - Se excluyen por transición los que hubieren cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, quienes continuaron ciñéndose a las disposiciones sobre edad de jubilación contenidas en la Ley 6ª de 1945, y su decreto reglamentario 2767 de 1945.

El asunto en cuestión está dentro de la primera hipótesis, pues, pese a que la pensión del señor Méndez de Ávila, se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, entendiéndose que la pensión de vejez se causa cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad, es la misma ley 812 de 2003, la que establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales (como es el caso que nos ocupa) es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Es así como el demandante al haberse vinculado al magisterio en el año de 1987 (véase resolución No. 0410 del 5 de octubre de 2009) le es aplicable el régimen pensional anterior a la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 33 de 1985, por lo que los factores pensionales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar su pensión de vejez, serían los determinados en la Ley 62 de 1985, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33 de 1985.

Es importante resaltar que la Ley 33 de 1985, consagró también un régimen de transición para quienes al momento de su expedición hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicios; pero no es aplicable a la parte actora porque en el momento en que entró en vigencia dicha ley el 13 de febrero de 1985 llevaba un poco más de dos (2) años de servicio, quedando sometido a Ley 33 de 1985.

Al respecto debe precisarse que con la expedición de la normatividad anteriormente señalada, quedó derogado el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.<sup>1</sup>

Ahora, pese a que el artículo 1° de la ley 62 de 1985, menciona como factores a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de vejez de los empleados del orden nacional varios entre los que no se encuentra la prima de navidad y de vacaciones solicitadas por el actor, se tiene que para efectos de lograr una correcta interpretación de la norma en cuestión, dichos factores salariales se deben tener en cuenta como factores meramente enunciativos y no taxativos, por lo que no se excluyen necesariamente otros que pese a que no se configuraron dentro de la lista como factores a tener en cuenta para la base de liquidación de las pensiones, son necesarios para lograr una justa liquidación pensional.

Es decir, para liquidar el monto de la pensión de los servidores públicos sujetos a la Ley 33 de 1985, se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independiente de la denominación que se les dé.

Sin embargo este Despacho considera que, ante la vigencia de la Sentencia C-258 de 2013, la H. Sala Plena de la Corte Constitucional, en el que se fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición -, toda vez que determinó que las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, pueden ser aplicadas ultractivamente de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada; así:

*“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sentencia del 28 de octubre de 1993, expediente 5244, consejera ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas.

*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. 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.”*

Entrando a analizar la sentencia anteriormente enunciada, en la que la H. Corte Constitucional fijó las bases a tenerse en cuenta para liquidar pensiones de personas beneficiarias del régimen de transición- en la medida en que fué la primera vez que un órgano colegiado se refirió explícitamente al IBL pensional afirmando que éste debía ser el dispuesto en el régimen general -; el Despacho considera oportuno estudiar de manera minuciosa lo establecido en dicho artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

Literalmente el artículo en mención dispone : “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...” (Subraya fuera del texto), requisitos entre los que solo recae la discrepancia en lo referente al monto de la pensión, entendiéndose como tal el porcentaje de la base salarial a tener en cuenta en la liquidación de dicha prestación social, esto es el 75% del promedio devengado por el actor; sin que dicho termino involucre de manera directa el ingreso base de liquidación como tal.

Es así como el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93; por lo que el régimen anterior no se aplica de manera integral, ya que el monto de la pensión, en lo que atañe al porcentaje, es el señalado en ése régimen, pero la base salarial al que se aplica dicho porcentaje se tasa con fundamento en el ya mencionado inciso 3º.

Lo anterior permite colegir que, con prescindencia de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que los unió con su empleador, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez - al no ser éste un aspecto de la transición - de quienes al primero de abril de 1994 (fecha de vigencia del sistema general de pensiones) les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, así este sea inferior a dos años, “será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de marzo de 1998 Radicación Núm. 10440.

Situaciones anteriores que fueron tenidas en cuenta por La Sala Plena de la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 230/2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición “*constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna*”<sup>3</sup>, así:

*“Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100.*

*En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013 se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.*

*Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.”*

De manera que, siendo por competencia la Sala Plena de la Corte Constitucional la única llamada a establecer un cambio jurisprudencial, aún en los casos en los que existe la denominada jurisprudencia en vigor, este Despacho no encuentra razones para apartarse de lo establecido por el alto Tribunal Constitucional y su digna jurisprudencia, dado que cuando se trata de sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política, así:

*“Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.*

*3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.”*

---

<sup>3</sup> Auto 326 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

O dicho en palabras de la Sentencia T-656 de 2014: *"(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional"*.

Así las cosas, si bien es cierto el señor Celso Mendez De Avila, es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, también lo es que los efectos de pertenecer a dicho régimen solo tienen en cuenta los beneficios con respecto a la edad, tiempo de cotización y monto pensional, sin que esto incluya un IBL pensional diferente al establecido en la Ley 100 de 1993, lo que produce como consecuencia que lo pretendido por su apoderada judicial quien solicita sea declarada la nulidad parcial de la Resolución No. 0410 del cinco (5) de octubre de 2009, mediante el cual le reconocen una pensión de jubilación al demandante, además se declare nulo el oficio OPFMS-0190 de abril 18 de 2012, y que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a volver a liquidar y reconocer el mayor valor mensual de la pensión de vejez al señor Méndez De Ávila equivalente al 75% del promedio mensual incluyendo todos los factores salariales correspondientes a la prima de navidad y la prima de vacaciones, devengados por todo concepto durante el último año de servicios.

Considera este Despacho que ante esta solicitud hecha por la parte demandante, de acceder a las pretensiones, es decir que se ordene se incluyan todos los factores salariales, dejados de incluir al momento del reconocimiento de la pensión, realizadas por la entidad demandada, sobre la pensión del señor Méndez De Ávila, teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75% del promedio mensual de dichos factores, como lo solicita el demandante, harían mucho más gravosa la situación del demandante, pues conforme a la sentencia de unificación de la honorable Corte Constitucional, arriba descrita, se estableció que en lo relativo a la aplicación del artículo 36 inciso tercero, reiterando que el régimen de transición contenido en el citado artículo conservó para sus beneficiarios, la aplicación de normativa anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, está sometido a lo dispuesto en el inciso 3° ibídem; es decir, que al momento de fijar el valor de la mesada pensional, se debe tener en cuenta el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos diez (10) años de servicio.

**Conclusión.** Bajo las anteriores consideraciones, se concluye que los actos demandados no desconocen las normas superiores en las que debía fundarse, por lo que al no existir fundamento normativo, legal y/o jurisprudencial alguno que lleven a prosperar la pretensiones de la demanda, este Despacho procederá a denegar el presente medio de control, como en efecto se hará, negando las suplicas de la presente demanda. En el entendido que los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, cuyo carácter es el de ser intangibles, vinculantes y de obligatorio acatamiento.

**Costas.** El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone 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 registrarán por las normas del Código General del Proceso. En ese sentido se condena en costas a la parte demandante las cuales serán tasadas por secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones deprecadas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

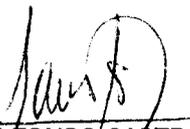
### RESUELVE

**PRIMERO:** Denegar las pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones deprecadas en la demanda. Líquidense por secretaria.

**TERCERO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ  
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA