



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ibagué, veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 2016-066
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MANUEL BOHÓRQUEZ ZAMORA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibídem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

"PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES:

- **RESOLUCIONES (SIC) RESOLUCIÓN No RDP 030972 DEL 28 DE JULIO DE 2015, POR LA CUAL SE NIEGA LA RELIQUIDACIÓN DE UNA PENSIÓN DE VEJEZ.**
- **RESOLUCIÓN NO RDP 041331 DEL 7 DE OCTUBRE DE 2015, POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 030972 DEL 28 DE JULIO DE 2015 (SIC).**
- **RESOLUCIÓN NO RDP 046429 DEL 09 DE NOVIEMBRE DE 2015, POR LA CUAL SE RESUELVE (SIC) UN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 30972 DEL 28 DE JULIO DE 2015**

POR MEDIO DE LA CUAL SE NEGÓ LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A MI PODERDANTE.

Como restablecimiento del derecho, solicitó:

SEGUNDO: DECLARAR que mi poderdante el señor MANUEL BOHÓRQUEZ ZAMORA tiene derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reliquide y pague la pensión de vejez, teniendo como Ingreso Base de Liquidación la totalidad de factores salariales, y los aportes patronales y laborales, hechos como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial, efectuada por el Departamento del Tolima, incluyendo además del sueldo básico, primas, sobresueldos, horas extras, bonificaciones y demás factores salariales que por el simple hecho de ser habituales, conforman también



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

base para liquidar la pensión, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Jurisprudencia unificadora de nuestro Consejo de Estado.

TERCERA: Se **CONDENE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** a que proceda a reconocer, reliquidar y pagar a mi poderdante la pensión de vejez, teniendo como Ingreso Base de Liquidación la totalidad de factores salariales, y los aportes patronales y laborales, hechos como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial, efectuada por el Departamento del Tolima, incluyendo además del sueldo básico, primas, sobresueldos, horas extras, bonificaciones y demás factores salariales que por el simple hecho de ser habituales, conforman también base para liquidar la pensión.

CUARTO: Se ordene a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, para que disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, con base en la fórmula:

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

QUINTO: En caso de ordenar descontar aportes devengados y no cotizados a la Caja de previsión social, se dé también aplicación a la prescripción de que trata el Art -488 del Código Sustantivo del Trabajo, por los últimos tres años, por ser prestaciones sociales de carácter económico.

SEXTO: Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante se indexe los valores causales tomados como computo del I.B.L. (Ingreso Base de Liquidación) a valor real y presente de manera previa al trámite del punto uno.

SÉPTIMO: Condenar a la entidad demandada a reconocer y a pagar los intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el art 192 de la ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Una vez agotado este procedimiento, liquide la nueva mesada pensional y en consecuencia liquide la diferencia entre lo pagado y dejado de pagar tomando como base la primera mesada y en progresión aritmética y geométrica, tomando como base el I.P.C. año a año y mes a mes, en una regresión compuesta para llegar a concluir el monto total y final de la pensión.

NOVENO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA.

DECIMO: Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y Agencias en Derecho”.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

1.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala el apoderado los siguientes aspectos:

1. Que su poderdante adquirió el status pensional por parte de la Caja Nacional de Previsión Social EICE – seccional Tolima, mediante la Resolución N°. 04295 del 31 de agosto de 2001, pues, reunía los requisitos exigidos.
2. Que la resolución mencionada en precedencia, liquidó el reconocimiento pensional de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y la ley 33 y 62 de 1985, es decir, en un equivalente al 75% de lo devengado entre el 01 de abril de 1994 y el 30 de junio del 2000.
3. Que, posteriormente, la pensión del demandante fue reliquidada, a través de la Resolución N°. 37402 del 02 de noviembre de 2005, teniendo en cuenta para dichos efectos solamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.
4. Refiere el abogado, que mediante derecho de petición radicado el 25 de marzo de 2015, se solicitó a la UGPP la reliquidación de la pensión de jubilación, incluyendo la totalidad de los factores salariales, y los aportes patronales y laborales como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial efectuadas por el departamento.
5. Dice el profesional, que mediante Resolución N°. RDP 03097 del 28 de julio de 2015 se negó la reliquidación relacionada en el numeral anterior. Que, contra esta se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en agosto del 2015; recurso que fuere resuelto mediante Resolución N°. RDP 041331 del 07 de octubre de 2015 confirmando el acto administrativo recurrido en su totalidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Realizada la notificación, la entidad demandada –UGPP–, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, y proponiendo las excepciones de: (i) inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante; (ii) cobro de lo no debido; (iii) buena fe; iv) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; v) prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda; e vi) innominada o genérica.

Frente a los hechos, manifestó el apoderado de la UGPP que son ciertos los relativos a la situación pensional de la demandante; frente al último hecho que se refiere el otorgamiento del poder al apoderado de la parte actora afirma que no le consta pues es un acto de postulación en el que no tiene parte la UGPP.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Como argumento principal de defensa, esgrimió el apoderado que en vista de la transición pensional consagrada en el artículo 36 de la ley de 1993, la reliquidación de la pensión pretendida por el actor debe realizarse conforme lo preceptuado en el inciso tercero de la norma mencionada con anterioridad, por lo que no habría lugar al reconocimiento de los factores alegados.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante

La apoderada de la parte actora en sus alegatos de cierre se ratificó en que la pensión de su poderdante debe efectuarse teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios y que además fueron debidamente homologados y nivelados por el departamento del Tolima desde 1997 hasta el 2009, pues es aplicable el régimen de transición de la ley 33 de 1985 y se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario. Por lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

3.2. Parte demandada

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

La apoderada de la entidad demandada en su escrito de alegatos manifestó que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones incoadas en el escrito demandatorio pues, a su consideración, en lo que respecta al IBL debe tomarse lo estipulado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 y los factores salariales a considerar son los consagrados en el Decreto 1158 de 1994; lo anterior a la luz de lo adoptado por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

El demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del régimen establecido en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados como consecuencia del pago de la homologación y nivelación salarial efectuada por el departamento del Tolima durante el último año de servicios.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

1.2. Tesis parte demandada

- UGPP

La entidad demandada considera que la reliquidación de pensión por homologación y nivelación salarial en virtud del régimen de transición es improcedente, atendiendo el carácter vinculante de las interpretaciones adoptadas por el órgano constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 de 2016, y por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con lo establecido en la fijación del litigio, quedó señalado en determinar: "si la parte actora tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios".

3. TESIS DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta que el demandante se encuentra cobijado con el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y como quiera que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 le faltaban menos de 10 años para adquirir el status pensional, su pensión de jubilación debería ser reajustada con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, conforme lo estatuido en la Ley 33 de 1985 y con los factores salariales sobre los que se hayan realizado aportes y que se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994; empero, como quiera que el apoderado de la parte demandante condicionó la reliquidación a lo devengado y homologado en el último año de servicios en aplicación integral de la ley 33 de 1985 no es posible acceder a lo pretendido ni ordenar la reliquidación de la pensión bajo ningún parámetro.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Constitución Política; Ley 33 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

La **Ley 6ª de 1945** en materia pensional reguló esta prestación para los servidores públicos nacionales. Posteriormente, en aplicación de otros mandatos, se extendió a los trabajadores públicos del orden territorial.

La norma en cita se dejó de aplicar a los empleados nacionales con la expedición del Decreto Ley 3135 de 1968 que reguló para ellos la materia. Los territoriales, en general, dejaron de estar sometidos a esta normativa cuando se expidió la Ley 33 de 1985. Se anota que el Legislador expidió algunos regímenes pensionales especiales y también algunas normas relevantes en la materia aplicables respecto de ciertas actividades.

El **Decreto Ley 3135 de 1968**, señaló que el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75%



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, exceptuando a las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y las que la ley determine expresamente.

Igualmente estableció, que a los empleados que a la fecha del Decreto, hubiesen cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios, en cuanto a la edad de jubilación, se les seguiría aplicando las disposiciones anteriores.

Respecto a quienes se hallaren retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrían derecho cuando cumplieran los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

El **Decreto 1848 de 1969**, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, estableció que la cuantía de la pensión, sería el equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicios.

Así mismo, en su artículo 68, estableció que todo empleado oficial que preste o que haya prestado sus servicios durante 20 años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1º del mencionado Decreto, tienen derecho a gozar de una pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad, si es varón, o 50 años de edad si es mujer.

Posteriormente, el **Decreto Ley 1045 de 1978**, estipuló en su artículo 45 los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, señalando los siguientes:

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

- a) La asignación básica mensual,
- b) Los gastos de representación y la prima técnica.
- c) Los dominicales y feriados,
- d) Las horas extras,
- e) Los auxilios de alimentación y transporte,
- f) La prima de navidad
- g) La bonificación por servicios prestados,
- h) La prima de servicios.
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio,
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978.
- k) La prima de vacaciones,
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio
- m) Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

En esos términos, la pensión de jubilación reconocida de conformidad con el Decreto Ley 3135 de 1968 se continuó reconociendo, pero, sobre los factores señalados anteriormente.

Luego, se expidió la **Ley 33 de 1985** que previó el régimen pensional general, señaló en su artículo primero, que 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.

Posteriormente, se expidió la ley 100 de 1993, que modificó sustancialmente el régimen pensional de los empleados públicos; y que en su artículo 36 consagró el régimen de transición aplicable así:

" (...)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 mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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, según certificación que expida el DANE".

Ahora, el Decreto 1158 de 1994 modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 consagra los factores salariales a tener en cuenta para la base de cotización 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".*

Finalmente, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 el Honorable Consejo de Estado sentó jurisprudencia frente al criterio de interpretación que se le debe dar a la norma previamente citada en lo que respecta al ingreso base de liquidación, así:

"1. 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. 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 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.

3. 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".¹

5. DE LOS HECHOS PROBADOS

De las pruebas debidamente decretadas y aportadas al proceso, el Despacho logra tener por ciertos los siguientes hechos:

1. Que, la Caja Nacional de Previsión Social EICE mediante Resolución N°. 004295 del 31 de agosto de 2001 resolvió recurso de apelación, revocando la Resolución No. 016748 del 22 de agosto del 2000 y en su lugar ordenó el reconocimiento de una pensión vitalicia por vejez al señor Manuel Bohórquez Zamora efectiva a partir del 01 de agosto del 2000, condicionada al retiro del servicio oficial; y tomando como ingreso base de liquidación el 75% de lo devengado entre el 01 de abril de 1994 hasta el 30 de julio del 2000. Folios 30 a 36, cuaderno principal.
2. Que la Caja Nacional de Previsión Social EICE mediante Resolución N° 37402 del 08 de noviembre de 2005, reliquidó la pensión vitalicia de vejez devengada por el señor Manuel Bohórquez Zamora efectiva a partir del 01 de enero de 2004, en los términos de la ley 33 de 1985 y teniendo en cuenta los factores contemplados en el decreto 1158 de 1994, esto es, *asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad*, folios 37 a 43, cuaderno principal
3. Que mediante derecho de petición presentado el 25 de marzo de 2015 bajo el radicado N°. 2015-514-073245-2, el demandante a través de apoderado judicial solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación en los mismos términos de la incoada demanda; folios 03 a 08, cuaderno principal.
4. Que, la UGPP a través de Resolución N°. RDP 030972 del 28 de julio de 2015, negó la mencionada solicitud de reliquidación. Folios 10 a 12, cuaderno principal.

¹ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: César Palomino Cortés; 28 de agosto de 2018, NRD - Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

5. Que la anterior decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero resuelto por la UGPP mediante Resolución N°. 041331 del 07 de octubre de 2015, por medio de la cual confirmó la decisión recurrida en todas y cada una de sus partes, y mediante Resolución N°. RDP 046429 del 09 de noviembre de 2015, resolvió de manera negativa el recurso de apelación presentado en contra de la resolución N°. RDP 030972 del 28 de julio de 2015, confirmándola en todas y cada una de sus partes, folios 20 a 23 y 26 a 28 cuaderno principal.
6. Que a folios 49 a 52 del cuaderno principal, reposan los certificados de pago por concepto de homologación como técnico al servicio del departamento del Tolima, del período comprendido entre 1997 a 2003.
7. Que, según certificado de historia laboral expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, el demandante, señor Manuel Bohórquez Zamora se desempeñó como auxiliar técnico grado 06 desde el 01 de enero de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2003 para un total de 31 años de servicio. Folio 03, cuaderno N° 03 Pruebas de Oficio.
8. Que a folio 04 del cuaderno N° 03 Pruebas de Oficio obra certificación sobre los factores salariales devengados por el actor en el año 2003.
9. Que el personal administrativo, como el señor Manuel Bohórquez Zamora, aporta para seguridad social sobre el valor del sueldo, la bonificación por servicios prestados, y en caso de ser devengados sobre la prima de antigüedad y las horas extras, folio 05 cuaderno No. 03 Pruebas de Oficio.
10. Que el demandante, tuvo diferencias en el pago de factores salariales en los años 1997 a 2003, en razón a la nivelación y homologación salarial, folios 6 a 12 cuaderno No. 3 Pruebas de Oficio.
11. Que mediante Resolución No. 05011 del 20 de noviembre de 2012 la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima reconoció al señor Manuel Bohórquez Zamora el retroactivo por concepto de nivelación y homologación salarial (1997 a 2009), por un valor de \$40.632.968. Folios 02 a 32, cuaderno N° 04.
12. Que mediante Resolución No. 05603 del 26 de diciembre de 2012, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima ordenó el pago de lo reconocido en la resolución mencionada en el numeral inmediatamente anterior. Folios 33 a 38, cuaderno N° 04.
13. Según respuesta allegada por la profesional especializada en el macro proceso gestión de talento humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, sobre el monto del retroactivo reconocido por concepto de homologación y nivelación salarial (1997 a 2009) al señor Manuel Bohórquez Zamora, se realizaron descuentos laborales por valor de \$1'210.068 con destino a pago de aportes a seguridad social y parafiscales. Folio 1, cuaderno n°04.

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, su autenticidad y veracidad no ha sido controvertida.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

7. CASO CONCRETO

Ahora bien, verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, siendo necesario traer a estudio las pretensiones incoadas por la apoderada de la parte actora, quien pretende en su demanda lograr la reliquidación de la pensión de vejez del actor con la inclusión de todos los factores salariales homologados y nivelados que fueron devengados durante el año anterior al retiro del servicio en aplicación íntegra del régimen pensional consagrado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985.

En consecuencia y de conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que el señor MANUEL BOHÓRQUEZ ZAMORA nació el 20 de julio de 1944, y se vinculó como auxiliar técnico el 01 de enero de 1973, por lo que alcanzó el status pensional el 20 de julio de 1999, y en razón a ello la Caja Nacional de Previsión Social EICE mediante Resolución No. 004295 del 31 de agosto de 2001, al revocar la Resolución No. 016748 del 22 de agosto del 2000, procedió a reconocer pensión vitalicia por vejez al demandante, efectiva a partir del 01 de agosto del 2000, y condicionada al retiro del servicio oficial.

Para dicho reconocimiento, la entidad extinta CAJANAL tomó como ingreso base de liquidación el 75% de lo devengado entre el 01 de abril de 1994 hasta el 30 de julio del 2000; posteriormente, la referida Caja Nacional de Previsión Social EICE mediante Resolución N° 37402 del 08 de noviembre de 2005, reliquidó la pensión vitalicia de vejez devengada por el señor Manuel Bohórquez Zamora efectiva a partir del 01 de enero de 2004, en los términos de la ley 33 de 1985 y teniendo en cuenta los factores contemplados en el decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que fue retirado del servicio el 30 de diciembre de 2003; folios 37 a 43 del cuaderno principal.

Así las cosas, se debe establecer que para el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante contaba con 49 años y 21 años de servicios, quiere decir ello que le faltaba 06 años de edad para adquirir su derecho pensional con fundamento en el régimen de la ley 33 de 1985.

Ahora, debe traerse a estudio lo establecido por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, donde se pronunció respecto del Ingreso Base de Liquidación para el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 así:

"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:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

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”.

En este orden de ideas, resulta evidente para este Despacho que el demandante se encuentra inmerso en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que su pensión de jubilación debió ser reconocida de acuerdo a lo señalado en la ley 33 de 1985 – sobre el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para pensionarse, es decir entre 1994 y 1999, con los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales haya realizado aportes al sistema general de pensiones.

Ahora, en el plenario obra certificación de salarios correspondiente a los años **1997 a 1999**, en los que se establece que el demandante devengó el sueldo, prima de antigüedad, prima técnica y bonificación por servicios prestados, haciendo la claridad de que esta última no constituye factor salarial de acuerdo a lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 1661 de 1991.

Respecto de los años **1994 a 1996** no se cuenta con certificado de salarios, empero, se encuentra lo referenciado en la resolución 37402 de 08 de noviembre de 2005 donde se señala los factores sobre los que se realizaron aportes y que fueron tomados para calcular el IBL, estos son: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y asignación básica y sobre reajuste.

Ahora, a folio 05 del cuaderno N° 03 obra constancia donde se indica que el personal administrativo, como el señor Manuel Bohórquez Zamora, realizó aportes para seguridad social sobre el valor del sueldo, la bonificación por servicios prestados, y en caso de haber sido devengados, sobre la prima de antigüedad y las horas extras, prueba que fue incorporada legalmente en audiencia de pruebas llevada a cabo el 29 de mayo de 2019 y no fue controvertida en ningún momento por el apoderado de la parte actora (folio 158, cuaderno principal).

Puestas así las cosas, sería del caso entonces ordenar la reliquidación de la pensión de vejez devengada por el actor en los términos del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 conforme a lo preceptuado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 en cuanto a edad, monto, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, empero en lo que respecta al ingreso base de liquidación debería tomarse en cuenta lo preceptuado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 y sería imperativo adoptar el criterio de interpretación fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, como se expuso con anterioridad.

Sin embargo, observa el Despacho que no es posible acceder a la reliquidación de la pensión en los términos de la incoada demanda, pues el apoderado condicionó las pretensiones a lo estipulado en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, y para ello la inclusión de los factores devengados y debidamente homologados que percibió el demandante durante su último año de servicios, lo que es totalmente improcedente conforme los parámetros jurisprudenciales acabados de señalar.

A más de lo anterior, el periodo nivelado y homologado que reclama corresponde al 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, pagadero solo hasta el año 2012 y



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

su retiro definitivo del servicio operó el 30 de diciembre de 2003, por tanto, no es procedente tomar en cuenta el último año de servicios conforme lo solicitó, ni menos aún, incluir una nivelación y homologación de la cual no fue beneficiario por estar retirado del servicio.

Por otra parte, y en el evento que hubiese procedido la inclusión de factores por concepto de la señalada nivelación y homologación, estaba en cabeza de la parte actora acreditar la diferencia económica que aparentemente se presentó entre los factores tenidos en cuenta en el acto administrativo de reconocimiento y lo que se debió reconocer por concepto de la nivelación y homologación salarial, conforme la carga de la prueba que le asiste en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, de demostrar los hechos que alega, pero de ello existe carencia total de prueba.

Ahora, observa el Despacho que dicha pretensión en nada concuerda con lo manifestado en el escrito de alegatos de conclusión presentado por la parte demandante, donde enfatiza de forma concreta que lo pretendido es la reliquidación de la pensión con todos los haberes devengados por el actor en el último año de servicios y en nada se refiere a dicho proceso de nivelación y homologación.

Así las cosas, ante las particulares situaciones inconclusas de las pretensiones de la demanda y el incumplimiento de la carga probatoria que le asiste a la parte actora, no queda otro camino más que denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, es pertinente precisar que si bien en el curso de la presente actuación se produjo un cambio jurisprudencial, el cual es acogido por este despacho, también lo es que, según lo ha reiterado la jurisprudencia, la variación de la postura que sobre un tema en particular efectúen las Altas Cortes, *per se*, no constituye, una trasgresión al debido proceso o el principio de confianza legítima.

Por último, se le reconoce personería jurídica a la Dra. Dra. LEIDY CAROLINA BUITRAGO CARDOZO identificada con la C.C No. 1.110.552.225 y T.P. No. 317.763 del C. S de la J para actuar como apoderada sustituta de la parte actora conforme el poder de sustitución allegado el 11 de julio de 2019, visible a folio 175 del expediente.

8. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 22 de febrero de 2016, es claro que la parte demandante contaba con una expectativa razonable de que sus pretensiones prosperarían en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, exp. 0112-09. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; no obstante, ante el abrupto cambio jurisprudencial acaecido en el transcurso del proceso con ocasión de la expedición de la sentencia del 28 de agosto de 2018 emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, exp. 2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, a partir de cuya aplicación es preciso denegar las súplicas de la demanda en el asunto de ciernes; el despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia, de conformidad con la directriz aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en casos similares.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en consonancia con los planteamientos señalados en parte considerativa del presente fallo.

TERCERO: Se reconoce personería jurídica a la Dra. LEIDY CAROLINA BUITRAGO CARDOZO identificada con la C.C No. 1.110.552.225 y T.P. No. 317.763 del C. S de la J. para actuar como apoderada judicial de la parte actora conforme el poder de sustitución allegado.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez

(M.M)