



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincelejo, veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00137-00

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Actor: HECTOR HERAZO CARRASCAL CC No. 6.810.190

Demandado: UGPP

**I. ASUNTO A DECIDIR**

El actor HECTOR HERAZO CARRASCAL C.C No. 6.810.190 a través de su apoderado judicial instauro el medio de control en referencia para que bajo el Derecho al Debido Proceso y Defensa el demandado conteste a sus pretensiones, pida pruebas y demás y se decida en presencia de los sujetos procesales establecidos en la Ley 1437/2011, el asunto sobre la reliquidación de su pensión de vejez con el 75% de los factores salariales devengados durante su último año de servicio con la inclusión además del sueldo y la prima de antigüedad, de la prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación. Al respecto, se decidirá en **primera instancia**, observando los siguientes:

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda.**

El señor HECTOR HERAZO CARRASCAL, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la UGPP, con la pretensión de que se declare la nulidad de Resolución RDP 005151 de 09 de febrero de 2015, Resolución RDP 014881 del 17 de abril de 2015 y la Resolución RDP 019660 de mayo 20 de 2015, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante.

Próspero lo anterior, pretende el restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

- ✦ Que se ordene a la UGPP reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio entre el año 1991 a 1992 tal como señala el artículo 01 de la ley 33 de 1985 debidamente actualizado por el IPC.
- ✦ Que se ordene el pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- ✦ Que se ordene a ente demandado al cancelar las costas del proceso y las agencias en derecho.
- ✦ Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

✓

## 2.2. En síntesis los hechos que plantea, son:

2.2.1. Que el señor Héctor Herazo Carrascal presto sus servicios a la Institución Educativa Normal Superior de Sincelejo desde enero de 1963 al 10 de febrero de 1992, siendo el último cargo desempeñado el de chofer mecánico<sup>1</sup>.

2.2.1 Que mediante la Resolución 22663 del 08 de agosto de 2005 se le reconoce una pensión de vejez equivalente al 75% de la asignación básica y la prima de antigüedad actualizada por el IPC de los últimos diez años, contabilizados desde año 1992 fecha en la cual fue su último año de servicio hasta el años 2002 fecha en la cual se le reconoció su asignación de retiro, efectiva a partir del 19 de enero de 2002<sup>2</sup>.

2.2.3 Que en su último año de servicio 1991 a 1992 el señor Héctor Herazo Carrascal devengaba: el sueldo, prima de antigüedad, prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación<sup>3</sup>.

2.2.4 Que a fecha 10 de octubre de 2014 peticona la reliquidación de su pensión de vejez desde el 19 de enero 2002, con retroactivos pensional, intereses moratorios e indexación<sup>4</sup>.

2.2.5 Que mediante Resolución RDP 005151 de fecha 09 de febrero de 2015 se niega la solicitud de reliquidación pensional y a las demás solicitudes presentadas por el demandante<sup>5</sup>.

2.2.6 Que a fecha 20 de marzo de 2015 el demandante interpone recurso de reposición subsidio apelación contra la Resolución RDP 005151 de fecha 09 de febrero de 2015<sup>6</sup>.

2.2.7 Que mediante Resolución RDP 014881 del 17 de abril de 2015 se niega el recurso de reposición<sup>7</sup> y en Resolución RDP 019660 del 20 de mayo de 2015 se niega el recurso de apelación<sup>8</sup> confirmando en todas sus partes Resolución RDP 005151 de fecha 09 de febrero de 2015.

## 2.3. Recuento procesal.

Se presentó la demanda: el día 14 de julio de 2015<sup>9</sup>, se admite fecha 28 de noviembre de 2015<sup>10</sup>, Se notifica a las partes a fecha 24 de noviembre de 2015<sup>11</sup>

---

<sup>1</sup> Folio 20

<sup>2</sup> Folio 16 a 18

<sup>3</sup> Folio 24

<sup>4</sup> Folio 26 a 33

<sup>5</sup> Folio 34 a 35

<sup>6</sup> Folio 37 a 39

<sup>7</sup> Folio 40 a 41

<sup>8</sup> Folio 44 a 47

<sup>9</sup> Folio. 13

<sup>10</sup> Folio 51

<sup>11</sup> Folio 62 a 65

**2.3.1. Contestación de la demanda<sup>12</sup>:**

Señala que no es posible reliquidar la pensión de vejez del demandante con el 75% de los devengado durante su último año de servicio toda vez que este se pensiono en virtud del régimen de transición en vigencia de la ley 100 de 1993.

Que dicho régimen de transición es un beneficio está consagrado en el artículo 36 en este caso a los hombres que tuvieran 40 años o que acrediten 15 años de servicios para el momento de entrada en vigencia la ley 100 de 1993 esto es el 01 de abril de 1994, para adquirir su pensión teniendo en cuenta la edad tiempo y monto de la pensión excluyendo de régimen de transición el IBL toda vez que así está expresamente determinado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Cita a la Corte Suprema de Justicia para señalar que no se incluyó dentro de los factores respetados dentro del régimen de transición el IBL.

Señala que el actor se equivoca al pretender que se reconozca la pensión de vejez con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante su último año de servicio pues se estaría contrariando el expreso mandado que creo el régimen de transición en los que señaló que todos aquellos requisitos diferentes a edad, monto y tiempo debe ser tratados por las disposiciones de la ley 100 de 1993, por lo que al conceder la pensión solo se puede incluir los factores salariales señalados en el decreto 1158 de 1994.

Proponiendo las excepción previa de inepta demanda (por no demandar la totalidad de actos administrativos que versan sobre lo pretendido), y las excepciones de mérito de indebida interpretación de la norma, artículo 36 de la ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición, inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios sobre condenas de reliquidación pensional, legalidad de los actos administrativos demandados, y prescripción.

**2.3.2. Audiencia Inicial<sup>13</sup>.**

Surtido el trámite se da aplicación al artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en audiencia de fecha 31 de mayo de 2017 en etapa decisión de excepciones previas sea importante aclarar que se desestimó la excepción de **inepta demanda (por no demandar la totalidad de actos administrativos que versan sobre lo pretendido)** alegada por parte demandada por no demandar la resolución 22663 del 08 de agosto de 2005 que le reconoce le pensión de vejez al demandante, aclarado esto previo planteamiento del problema jurídico y verificación de los hechos probados, centrándose el litigio en establecer:

¿Conserva su presunción de legalidad los actos administrativos demandados al no incluirle la prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación en la pensión de vejez a pesar de haberlos devengados en ultimo de servicios el señor Héctor Herazo Carrascal?

<sup>12</sup> Folio 95 a 109

<sup>13</sup> Folio 129 a 136

¿Efectivamente es procedente la inclusión prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación como factor de liquidación de la pensión de vejez, y todas las demás partidas demás que fueron certificadas dentro del plenario por el señor Héctor Herazo Carrascal para hallarle su IBL?

¿Efectivamente es más favorable la liquidación de la pensión que solicita el demandante frente a la hecha en el acto administrativo que liquidó su pensión de vejez?

¿Efectivamente el precedente del Consejo de Estado es aplicable al caso particular o lo es el precedente de la Corte Constitucional con la sentencia SU 230 de 2015 y siguientes que también habla sobre el tema de inclusión de factores salariales en regímenes pensionales?

### **2.3.3. Alegatos de conclusión audiencia inicial de fecha 31 de mayo de 2017**

#### **PARTE DEMANDANTE**

Señala que su poderdante prestó sus servicios al estado colombiano por más de 20 años en la Institución Educativa Normal Superior de Sincelejo, que a raíz de este hecho fue pensionado por CAJANAL mediante Resolución 22663 de agosto 08 de 2005 efectiva a partir del 19 de enero de 2002, que dentro del acto administrativo solo le reconocen dos factores salariales que es el sueldo y la prima de antigüedad y le excluye prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, debido a lo anterior se solicitó a la UGPP que reliquidara la pensión teniendo en cuenta estos factores y ante la negativa se acudió ante la jurisdicción contenciosa. Que obra en el expediente certificación donde se demuestra que su poderdante devengó todos los factores señalados en el libelo N° 10 de la demanda, razón por la cual reitera se decrete la nulidad de los actos administrativos demandados y como restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación pensional al su poderdante en los términos solicitados en el acápite de pretensiones de la demanda.

#### **PARTE DEMANDADA**

Señala que el demandante adquirió su status pensional en el año 2002 en vigencia de la ley 100 de 1993, que esta trae consigo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 que para el caso especial remitió a la ley 30 que en este sentido se estableció que para el régimen de transición se tendrá en cuenta la edad, el tiempo de servicio al estado y el monto de la pensión, así se establece en el acto que le reconoce la pensión teniendo en cuenta estos factores que establece la ley 100 de manera estricta. Que el legislador no tuvo en cuenta para que entrara en el régimen de transición el IBL y estableció que las pensiones que se otorguen en régimen de transición deben ser con el promedio de salario de los últimos 10 años y con los factores salariales establecidos en el decreto 1158 de 1994 vigente para el momento en el que el demandante obtuvo su status pensional, por lo que el este no tiene derecho a la reliquidación pensional teniendo en cuenta el promedio de los todos lo devengado durante su último año de servicio, considera que el precedente que se debe aplicar es el de la Corte Constitucional pues la encargada de la interpretación de la norma constitucional y el

bloque de constitucionalidad al cual todos estamos subordinado por lo que se debe tener en cuenta la sentencia su 230 de 2015 y SU 427 de 2016, por ultimo respecto a los intereses de Mora solicitados señala que estos no son procedentes pues estos solo proceden cuando haya mora en el pago de las mesadas pensionales situación que no se acontece en el presente caso.

### III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Teniendo en cuenta el artículo 156, 157, 155 de la Ley 1437 de 2011, se ha surtido el trámite sin evidenciar nulidad alguna que decretar y en respeto al Debido Proceso y Derecho de Defensa, en aplicación del bloque de constitucionalidad –Pacto de San José de Costa Rica de 1969 entrando en vigencia en 1978, que afirma el Derecho de la Persona y los límites de éstos dentro de las normas fijadas por el legislador, quien a su vez, encuentra su límite configurativo en la Constitución Política.

**CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para determinar que, da por probado**

Que el actor se encuentra devengando una pensión vejez afectiva desde el 19 de enero de 2002, equivalente al 75% del salario y de la prima de antigüedad actualizada por el IPC de los 10 últimos años, desde el año de 1992 fecha en la cual se retiró del servicio hasta el año 2002, sin incluirle prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, a pesar de haberlos devengados en último año de servicio<sup>14</sup>.

Que el actor nació el 7 de enero de 1947, teniendo 47 años de edad para el 1° de abril de 1994<sup>15</sup>, encontrándose cobijado con el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es preciso indicar que el régimen de transición es un beneficio que consiste en que las personas que cumplan los presupuestos en ella determinados, conservan en su integridad la normatividad que venía rigiéndoles con anterioridad a la expedición de la incorporación del nuevo sistema de seguridad social integral, con el fin de proteger derechos adquiridos o en vía de adquisición.

Que el Sr. Héctor Herazo Carrascal estuvo vinculado a la Institución Educativa Normal Superior de Sincelajo, según certificación expedida por el rector y pagadora de esta institución, en calidad de mensajero nombrado mediante Resolución N 051 del 01 de enero de 1963, como portero - mensajero nombrado mediante Resolución 2119 el 18 de agosto de 1967 y por ultimo como chofer mecánico nombrado mediante Resolución 645 del 02 de septiembre de 1974 cargo que desempeñó hasta el 10 febrero de 1992 fecha en la cual fue retirado del servicio mediante decreto 097 de mayo 20 de 1992<sup>16</sup>.

Que el demandante adquirió el status jurídico para hacer efectiva la pensión de vejez a partir del 19 de enero de 2002, conforme a la Resolución N° 22663 del 08 de agosto de 2005 y en ella se tomó como base de liquidación el 75% de la asignación básica mensual y la prima de antigüedad, actualizada por el IPC de los 10 últimos años, desde el año de 1992 fecha en la cual

<sup>14</sup> Folio 24

<sup>15</sup> Folio 16

<sup>16</sup> Folio 20

se retiró del servicios hasta el año 2002 fecha en el cual se le reconoció su status jurídico de pensionado<sup>17</sup>, sin incluirle prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, a pesar de haberlos devengados en último año de servicio<sup>18</sup>

Que a fecha 10 de octubre de 2014 peticona la reliquidación de su pensión de vejez desde el 19 de enero 2002, con retroactivos pensional, intereses moratorios e indexación<sup>19</sup>.

Que mediante Resolución RDP 005151 de fecha 09 de febrero de 2015 se niega la solicitud de reliquidación pensional y a las demás solicitudes presentadas por el demandante<sup>20</sup>.

Que a fecha 20 de marzo de 2015 el demandante interpone recurso de reposición subsidio apelación contra la Resolución RDP 005151 de fecha 09 de febrero de 2015<sup>21</sup>

Que mediante Resolución RDP 014881 del 17 de abril de 2015 se niega el recurso de reposición<sup>22</sup> y en Resolución RDP 019660 DEL 20 de mayo de 2015 se niega el recurso de apelación<sup>23</sup> confirmando en todas sus partes Resolución RDP 005151 de fecha 09 de febrero de 2015.

Que teniendo en cuenta el certificado expedida por el rector y la pagadora de la Institución Educativa Normal Superior de Sincelejo<sup>24</sup> el actor devengaba en su último año de servicios 1991- 1992, los siguientes factores salariales:

PROMEDIO FACTORES SALARIALES AÑO1991 - 1992			
SUELDO BASICO	-	\$ 890.521,00	
P. ANTIGÜEDAD	-	\$ 143.463,00	
P. ALIMETACION	-	\$ 59.968,00	
P TRANSPORTE	-	\$ 63.127,00	
PRIMA DE VACACIONES 1/12	-	\$ 48.018,00	
PRIMA DE NAVIDAD 1/12	-	\$ 100.412,00	
PRIMA SERVICIO 1/12	-	\$ 46.788,00	
BONF. RECREACION	-	\$ 4.496,00	
BONF. SERV. PREST	-	\$ 48.098,00	
TOTALES	-	\$ 1.404.891,00	

TOTAL 117.074,25 ( valor promedio de lo devengado en el año 1991 – 1992)

<sup>17</sup> Folio 16 a 18

<sup>18</sup> Folio 24

<sup>19</sup> Folio 26 a 33

<sup>20</sup> Folio 34 a 35

<sup>21</sup> Folio 37 a 39

<sup>22</sup> Folio 40 a 41

<sup>23</sup> Folio 44 a 47

<sup>24</sup> Folio 24

Que en este orden de ideas al analizar la liquidación que realizara esta unidad judicial de la pensión de vejez del demandante con un monto del 75% pero con la inclusión de todos los factores salariales que devengo en su último año de servicios esto en el año 1991- 1992, se logra determinar que esta ascendía en ese momento a la suma de (\$177,074,25) cifra muy superior a los (\$ 81.606,68) que señalo la parte demandada en Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005 con la cual se procedió por la entidad demandada a actualizar por el IPC hasta el año 2002 la pensión de vejez del demandante.

Por lo anterior es que se puede determinar que efectivamente le es más favorable al señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal frente a la liquidación hecha en el Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005, que se reliquide su pensión de vejez, en un monto del 75% pero con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio en la que además del sueldo y la prima de antigüedad, se tenga en cuenta la prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación.

Siendo así las cosas, claro es señalar con base a la liquidación que hiciera esta unidad judicial que IBL del demandante en el año 1991- 1992 esto en su último año de servicio con la inclusión de todos las factores salariales que este devengo, ascendía a la suma de (\$ 177,074,25) tal como se indicó a líneas anteriores, suma que actualizada hasta la fecha en que el demandante adquirió su estatus pensional es decir a fecha 19 de enero de 2002 corresponde al valor real de (\$ 661.857) por lo que el 75 % que se le debe aplicar al demándate por estar inmerso en régimen de transición arroja la cifra (\$ 496.392,59), que es realmente la asignación mensual que por pensión de vejez se le debió comenzar a cancelar por parte de la UGPP al demandante desde el año 2002 por tener derecho a ella, tal como se describe en tabla que siguiente:

AÑO	VALOR	IPC VARIACION	VALOR ACTUALIZADO
1992	117.074	26,82	148.474
1993	148.474	25,13	185.785
1994	185.785	22,60	227.772
1995	227.772	22,59	279.226
1996	279.226	19,46	333.564
1997	333.564	21,63	405.713
1998	405.713	17,68	477.443
1999	477.443	16,70	557.177
2000	557.177	9,23	608.604
2001	608.604	8,75	661.857
75%	661.857		496.392,59

Asimismo se logra determinar que la liquidación de la pensión vejez a la que tiene derecho el demandante a fecha del presente fallo asciende a la suma (\$ 992.369) tal como se describe en tabla que siguiente:

LIQUIDACION ASIGNACION DE RETIRO							
FECHA		asignación	%	%	asignación	asignación	diferencia
DESDE	HASTA	de retiro	aumento	IPC.I	Real	pagada	a pagar
19/01/2002	31/12/2002	496.392,59	0,00%	7,65%	496.393	309.000,00	187.392,59
01/01/2003	31/12/2003	496.392,59	0,00%	6,99%	531.090	330.599	200.491,33
01/01/2004	31/12/2004	531.090,43	0,00%	6,49%	565.558	352.055	213.503,22
01/01/2005	31/12/2005	565.558,20	0,00%	5,50%	596.664	371.418	225.245,89
01/01/2006	31/12/2006	596.663,90	0,00%	4,85%	625.602	389.432	236.170,32
01/01/2007	31/12/2007	625.602,10	0,00%	4,48%	653.629	406.878	246.750,75
01/01/2008	31/12/2008	653.629,07	0,00%	5,69%	690.821	430.030	260.790,87
01/01/2009	31/12/2009	690.820,57	0,00%	7,67%	743.807	463.013	280.793,53
01/01/2010	31/12/2010	743.806,51	0,00%	2,00%	758.683	472.273	286.409,40
01/01/2011	31/12/2011	758.682,64	0,00%	3,17%	782.733	487.244	295.488,58
01/01/2012	31/12/2012	782.732,88	0,00%	3,73%	811.929	505.419	306.510,30
01/01/2013	31/12/2013	811.928,81	0,00%	2,44%	831.740	517.751	313.989,15
01/01/2014	31/12/2014	831.739,87	0,00%	1,94%	847.876	527.795	320.080,54
01/01/2015	31/12/2015	847.875,63	0,00%	3,66%	878.908	547.112	331.795,49
01/01/2016	31/12/2016	878.907,88	0,00%	6,77%	938.410	584.152	354.258,04
01/01/2017	31/12/2017	938.409,94	0,00%	5,75%	<b>992.369</b>	617.741	374.627,88

Siendo ello así se encuentra probado que al demandante en la Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005 desde el años 2002 se le empezó pagar una asignación mensual por pensión de vejez que solo ascendía a la suma de (\$309.000) por lo que al demandante no se le canceló la totalidad de las sumas a la que tenía derecho como asignación por pensión de vejez tal como se indicó

LIQUIDACION ASIGNACION DE RETIRO							
FECHA		asignación	%	%	asignación	asignación	diferencia
DESDE	HASTA	de retiro	aumento	IPC.I	Real	pagada	a pagar
19/01/2002	31/12/2002	496.392,59	0,00%	7,65%	496.393	309.000,00	187.392,59

Generándose con ello, al señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal desde el momento que adquirió su estatus pensional un saldo a su favor por la diferencias dejadas de pagar por reliquidación de pensión de vejez a que tiene derecho, tal cual se determinó a líneas anteriores, en este sentido se logra determinar que a fecha 19 de enero 2002 esta diferencia ascendía a la suma (\$187.392,59) y que si bien sea importante aclarar esta cifra deberá ser actualizada hasta fecha del presente fallo para determinar cuánto se le adeuda al demandante, igualmente se deberá tener en cuenta si en el presente caso opera el fenómeno de la prescripción que afecta este tipo de mesadas pensionales y que será determinada por esta unidad judicial en líneas posteriores.

Ahora bien del material probatorio referenciado se tiene que el actor al encontrarse cobijado en el Régimen de Transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, se da la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, atendiendo la tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado<sup>25</sup>,

<sup>25</sup> Sección Segunda. Sentencia del 10 de agosto de 2010 C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y Subsección A, Sentencia del 17 de agosto de 2011 C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

y ratificadas en recientes jurisprudencias de esa misma Corporación<sup>26</sup>, consistente en que se deberá incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, teniendo entonces derecho a que se incluyan en su pensión todos los emolumentos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, sin importar si se encuentran enlistados o no en las Leyes aplicables a cada caso en particular, observando el principio de favorabilidad para la aplicación de éstos, aún más cuando se ha expresado que los factores enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos, ya que son un principio general que buscan garantizar el principio de igualdad, primacía de lo real sobre las formal (Art. 53 de la C.P.), entre otros permitiendo incluir factores devengados por los trabajadores durante el último año de prestación de servicios, ante el concepto de salario definido en normas internacionales suscrita por Colombia como los de la OIT, en el que se debe incluir en la B.L.P. (Base de Liquidación Pensional), todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y cuando la pensión sea compatible con otro ingreso sería al momento de adquirir el status pensional.

Que en el caso particular, el despacho seguirá la tesis expuesta por el Consejo de Estado, anteriormente reseñada, apartándose del criterio expuesto por la H. Corte Constitucional en SU 258 de 2013 reiterada en la SU 230/2015 con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y refirmada en reciente sentencia de fecha sentencia SU 395 de junio 22 de 2017 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez en la cual, se aduce que el IBL, no es un aspecto de la transición y que para establecer el monto de la pensión se deben tener en cuenta las reglas contenidas en el régimen general, por considerar que la misma posee una aplicación desfavorable para el trabajador.

Analizando el pronunciamiento de constitucionalidad emitido por la H. Corte Constitucional, estima el Despacho, que este no se ajusta al caso bajo estudio y por tanto resulta descontextualizada su aplicación

Es importante anotar, que los Jueces pueden separarse de los precedentes verticales siempre y cuando se expongan las razones que sirvan de sustento a su decisión, razones que pueden consistir en 1) *la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción;* 2) *el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso;* 3) *por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta;* 4) *la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico;* o que 5) *sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico*<sup>27</sup>.

Pues bien, en el caso sub-examine sobrevienen elementos que hacen necesaria la distinción, pues debe tenerse claro que las sentencias analizadas corresponden al ingreso base de liquidación de los congresistas, esto es, un régimen especial de pensiones, que dista del adaptable al demandante, esto es la Ley 33 de 1985 (sector público). Es de anotar, que en el caso que nos ocupa, se trata de funcionarios de entidades descentralizadas, y no de los funcionarios que en la misma se enlistaron. La máxima Corporación precisa como argumentos

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 16 de febrero de 2012. C.P. Dr. William Zambrano Cetina y Sección Segunda C.P Dr. Víctor Alvarado Ardila.

<sup>27</sup> Sentencia Corte Constitucional; T 446 de 2013 del 11 de julio de 2013 expediente T-3.813.492, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

para la aplicación del artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la creación de un vacío normativo producto de la declaratoria de la inconstitucionalidad de la expresión “durante el último año”

En este orden, entiende el Despacho que la H. Corte Constitucional reconoce en virtud del principio de favorabilidad, que el régimen de transición establecido en el nuevo sistema de seguridad social integral, presupone la aplicación integral de las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, y que solo en casos de vacíos normativos en los regímenes anteriores, resulte procedente la utilización de los ingresos bases de liquidación (IBL) contemplados en la misma Ley 100.

Al respecto mantuvo su postura en reciente sentencia SU - 395 de 22 de junio de 2017 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez indicó *“a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. Interpretación que, según pudo constatar, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.”*

Que se compartirán las razones expuestas por el Tribunal Administrativo de Sucre<sup>28</sup>, que a través de recientes jurisprudencias se ha apartado igualmente de la tesis adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 230/15, al considerar que la misma posee una clara aplicación restrictiva.

Por lo anterior, para el Despacho es claro, que el señor Héctor Herazo Carrascal, le es aplicable en su integridad el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 y no solamente en lo relativo al requisito de la edad y tiempo de servicio, como lo establece el parágrafo 2 de esa norma, sino también lo concerniente al monto de la pensión, el cual fue efectivamente fue respetado en la Resoluciones demandadas en cuanto al porcentaje (75%), pero no el cálculo del IBL, debiéndosele incluir para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales que devengó el señor Héctor Alfonso Herazo Carrascal durante el último año de servicio, estos son **el sueldo, prima de antigüedad, prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación**, contenido en el mismo estatuto y los definidos en la sentencia del 4 de agosto de 2010. y a fecha del presente fallo se

---

<sup>28</sup> Sentencia Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Decisión Oral Sentencia 06 de octubre de 2015, Rad. 70-001-33-33-000-2015-00038-00, M.P. Moisés Rodríguez Pérez; Sentencia de fecha 24 de septiembre de 2015, Rad. 70-001-33-33-004-2014-00054-0, M.P. Luiz Carlos Alzare Rios.

logra determinar que la liquidación de la pensión vejez a la que realmente tiene derecho el demandante asciende a la suma (\$ 992.369)

Se pone de manifiesto, que el mínimo vital de cada ciudadano depende de su nivel de ingresos y en el laboral, es constitucional la disminución del 25% de éstos cuando se adquiere la pensión; pero restar del ingreso de la base pensional factores que retribuyen su trabajo filtra ese núcleo esencial de la vida digna y afecta ese mínimo vital.

Además, bajo el principio de solidaridad de la seguridad social no se afecta, porque se realizan sus descuentos omitidos en su momento hacerlos al precio de hoy, luego tampoco opera un incidente de impacto fiscal, si pensase en tal solución para implicarse el precedente en asunto.

Que bajo tales consideraciones, concluye esta unidad judicial que no están llamadas a prosperar las excepciones de mérito **de indebida interpretación de la norma, artículo 36 de la ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición, inexistencia de la obligación, , legalidad de los actos administrativos demandados**, toda vez que al señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal, le es aplicable en su integridad las previsiones normativas de la Ley 33 de 1985, por ser éste el régimen vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, para el sector público al que pertenece el demandante.

Ahora aclarado lo anterior en cuanto a la pretensión solicitada por el demandante para que se cancelen intereses moratorios, acorde a lo establecidos en el artículo 141 de 100 de 1993 concluye esta unidad judicial que esta pretensión no está llamada a prosperar pues claro es señalar que el pago de intereses moratorios solicitados solo es procedente cuando exista mora por parte de entidad demandada en el pago de la mesada pensional

Artículo 141 de la ley 100 de 1993

*ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago*

Al respecto señala la Corte Constitucional<sup>29</sup>

*La Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, en reiterada jurisprudencia, ha venido sosteniendo que los mencionados intereses no proceden cuando se trata de reajustes pensionales, sino que los mismos sólo se causan cuando la entidad obligada al pago de la pensión entra en mora de reconocer la prestación o una vez reconocida la misma, retrasa el pago de las mesadas correspondientes[5]. Al respecto ver la línea jurisprudencial consolidada por la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, traída a colación en la Sentencia del 18 de junio de 2008, Radicado 33356 del Magistrado Luis Javier Osorio López. “Esta Corporación ya tuvo la oportunidad de estudiar y definir el tema, y fijar su propio criterio, consistente en que los mencionados intereses moratorios consagrados en el artículo 141 del nuevo ordenamiento en materia de seguridad social, solo proceden en casos en que haya mora en el pago completo de las mesadas pensionales, más no frente al reajuste a las mismas por reconocimiento judicial.*

<sup>29</sup> Corte Constitucional sentencia T 635 de 2010 Referencia.: expediente T-2618664 Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO (17) de agosto de dos mil diez (2010)

*En efecto, en casación del 19 de mayo de 2005 radicado 23120, donde se reiteró la sentencia que invocó la censura, la Sala en relación a este puntual aspecto, señaló”:*

En este orden de ideas claro es establecer dentro del proceso que lo que se está discutiendo no es el pago tardío de mesada pensional que efectivamente se le está pagando al demandante desde el año 2002 y las consecuencias legales y jurisprudenciales arriba reseñadas por el no pago de la misma, sino que lo que se discute es la reliquidación de la pensión del demandante en un monto del 75% con la inclusión de todos los factores salariales que devengo durante su último año de servicio, a lo que tal como se demostró en líneas anteriores el señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal tiene derecho, por lo que al no existir mora en el pago de la mesada pensional desde que este adquirió su estatus pensional a fecha 19 de enero de 2002 no es factible acceder al pretensión alegada por el demandante.

Razón a lo anterior se dará por probada la excepción de mérito de **improcedencia de intereses moratorios sobre condenas de reliquidación pensional** alegada por la parte demandada.

Al efecto, se plantea entonces, el

### **3.2. Problema jurídico, que reitera el planteado en la audiencia inicial**

¿Conserva su presunción de legalidad los actos administrativos demandados al no incluirle la prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación en la pensión de vejez a pesar de haberlos devengados en ultimo de servicios el señor Héctor Herazo Carrascal?

¿Efectivamente es procedente la inclusión prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación como factor de liquidación de la pensión de vejez y todas las demás partidas que fueron certificadas dentro del plenario por el señor Héctor Herazo Carrascal para hallarle su IBL?

¿Efectivamente es más favorable la liquidación que solicita el demandante frente a la hecha en el acto administrativo que liquido su pensión de vejez?

¿Efectivamente el precedente del Consejo de Estado es aplicable al caso particular o lo es el precedente de la Corte Constitucional con la sentencia SU 230 de 2015 y siguientes que también habla sobre el tema de inclusión de factores salariales en regímenes pensionales?

### **3.3. Tesis**

**NO**, Conserva su presunción de legalidad los actos administrativos demandados al no incluirle la prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación en la pensión de vejez a pesar de haberlos devengados en ultimo de servicios el señor Héctor Herazo Carrascal.

SI, Efectivamente es procedente la inclusión prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación como factor de liquidación de la pensión de vejez y todas las demás partidas que fueron certificadas dentro del plenario por el señor Héctor Herazo Carrascal para hallarle su IBL.

SI, Efectivamente es más favorable la liquidación que solicita el demandante frente a la hecha en el acto administrativo que liquido su pensión de vejez.

SI, Efectivamente el precedente del Consejo de Estado es aplicable al caso particular y no es el precedente de la Corte Constitucional con la sentencia SU 230 de 2015 y siguientes que también habla sobre el tema de inclusión de factores salariales en regímenes pensionales.

### 3.4 Argumento central

Que el actor nació el 19 de enero de 1947, teniendo 47 años de edad para el 1° de abril de 1994, encontrándose cobijado con el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se da la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, atendiendo la tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado<sup>30</sup>, y ratificadas en recientes jurisprudencias de esa misma Corporación<sup>31</sup>

consistente en que se deberá incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, teniendo entonces derecho a que se incluyan en su pensión todos los emolumentos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, sin importar si se encuentran enlistados o no en las Leyes aplicables a cada caso en particular, observando el principio de favorabilidad para la aplicación de éstos, aún más cuando se ha expresado que los factores enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos

Apartándose del criterio expuesto por la H. Corte Constitucional en SU 258 de 2013 reiterada en la SU 230/2015 con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, refirmada en reciente sentencia de fecha sentencia SU 395 de junio 22 de 2017 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez , en la cual, se aduce que el IBL, no es un aspecto de la transición y que para establecer el monto de la pensión se deben tener en cuenta las reglas contenidas en el régimen general, por considerar que la misma posee una aplicación desfavorable para el trabajador.

Que en este orden de ideas al realizar la liquidación de la pensión del demandante con un monto del 75% pero con la inclusión de todos los factores salariales que devengo en su último año de servicios esto en el año 1991-1992 se logra determinar que esta ascendía en ese momento a la suma de (\$177.074,25) cifra muy superior a los (\$ 81.606,68) que señalo la parte demandada en Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005, con la cual se procedió por la entidad demandada a actualizar por el IPC hasta el año 2002 la pensión del demandante.

<sup>30</sup> Sección Segunda. Sentencia del 10 de agosto de 2010 C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y Subsección A, Sentencia del 17 de agosto de 2011 C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 16 de febrero de 2012. C.P. Dr. William Zambrano Cetina y Sección Segunda C.P Dr. Víctor Alvarado Ardila.

Suma de (\$ 177.074,25) que actualizada hasta la fecha en que el demandante adquirió su estatus pensional es decir a fecha 19 de enero de 2002 corresponde a la valor real de (\$ 661.857) por lo que el 75 % que se le debe aplicar al demandante por estar inmerso en régimen de transición arroja la cifra (\$496.392,59) que es realmente la asignación mensual que por pensión se le debió comenzar a cancelar por parte de la UGPP al demandante desde el año 2002 por tener derecho a ella, lográndose determinar que la liquidación de la pensión vejez a la que tiene derecho el demandante a fecha del presente fallo realmente asciende a la suma (\$ 992.369).

Siendo ello así se encuentra probado que al demandante en la Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005 desde el años 2002 se le empezó pagar una asignación mensual por pensión de vejez que solo ascendía a la suma de (\$ 309.000) por lo que al demandante no se le canceló la totalidad de las sumas a la que tenía derecho como asignación por pensión de vejez tal como se indicó.

Generándose con ello al señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal desde el momento que adquirió su estatus pensional un saldo a su favor por la diferencias dejadas de pagar por la reliquidación de pensión de vejez a que tiene derecho tal cual se determinó a líneas anteriores, en este sentido se logra determinar que a fecha 19 de enero 2002 esta diferencia ascendía a la suma (\$187.392,59 ) , que si bien, sea importante aclarar esta esta cifra deberá ser actualizada hasta fecha del presente fallo para determinar cuánto se le adeuda al demandante, igualmente se deberá tener en cuenta si en el presente caso opera el fenómeno de la prescripción que afecta este tipo de la mesada pensionales y que será determinada por esta unidad judicial en líneas posteriores

Aclarado lo anterior no se accederá a la pretensión alegada por la parte demandante para que se cancelen intereses moratorios acorde establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 pues claro es señalar que el pago de intereses moratorios solicitados solo es procedente cuando exista mora por parte de entidad demandada en el pago de la mesada pensional que no es lo que acontece en el presente proceso, pues la mesada pensional efectivamente se le está pagando al demandante sino que lo que se discute es la reliquidación de la pensión del demandante en un monto del 75% con la inclusión de todos los factores salariales que devengo durante el su último año de servicio, a la que tal como se demostró en líneas anteriores el señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal tiene derecho.

### **3.5. MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL**

#### **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (LEY 100 DE 1993) - APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:**

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la Ley en comento.

750

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993<sup>32</sup> fijó el régimen de transición, el cual consistía en que aquellas personas que al entrar en vigencia la Ley 100 contara con 15 años de servicios o 35 años si es mujer o 40 si es hombre, tendrían derecho a que se le reconozcan la pensión con el régimen que venían gozando con anterioridad a la entrada en vigencia al sistema general de pensiones.

Siendo así las cosas, el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es 1 de abril de 1994, contaba con más de 47 años, teniendo en cuenta que nació el 17 de enero de 1947<sup>33</sup>, por lo que el mismo es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 que le permitía pensionarse con el régimen anterior contemplado en la Ley 33 de 1985.

- **LEY 33 DE 1985**

En dicha Ley se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión Social y con las prestaciones sociales para el sector público, en el Art. 1° se lee:

*“Artículo 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.*

(...)

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

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son*

---

<sup>32</sup> “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.”..

<sup>33</sup> Fl 16

✓

*mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.”*

- **Ley 62 de 1985**

En la misma se expresó:

*Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

A su vez la Ley 6ª de 1945 señala:

*“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:  
b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, Liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*

## **FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

Como se expuso con anterioridad, las normas aplicables para efectos de determinar el salario de liquidación son las Leyes 33 y 62 de 1985, y es en esta misma normativa donde se señalan los factores salariales que se han de tener en cuenta para conformar la base de liquidación pensional.

Al respecto el artículo 3 de la norma referenciada, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, establece la forma cómo se liquidaría la pensión de jubilación señalando los siguientes factores:

- Asignación básica.
- Gastos de representación.
- Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.
- Dominicales y feriados.
- Horas extras.
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

151

No obstante lo anterior, se han expuesto varias interpretaciones por la jurisprudencia frente a cómo se debe efectuar la liquidación y los factores a tener en cuenta para ello, en primer lugar se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que los factores enumerados en las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos, son un principio general que busca garantizar el principio de igualdad, primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otras permitiendo incluir factores devengados por los trabajadores durante el último año de prestación del Servicio, ante el concepto de salario definido en normas internacionales suscrita por Colombia como los de la OIT, en el que se debe incluir en la B.L.P. (Base de Liquidación Pensional), todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y cuando la pensión sea compatible con otro ingreso sería al momento de adquirir el status pensional.

Sobre el particular ha manifestado el alto tribunal:

*El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.*

**PENSION DE JUBILACION – Factores. No taxatividad. Principio de la realidad sobre las formalidades**

*En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.*

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTÍCULO 150**

**PENSION DE JUBILACION – Factores. Principio de protección del erario público**

*Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse*

2-

*que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.*

**PENSION DE JUBILACION – Liquidación con base en todos los factores salariales / SALARIO – Concepto**

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.”*

Y más adelante, reiterando la mencionada sentencia, la Sección Segunda Subsección “B” con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez se dijo:

*“En relación con la inclusión de los factores para efectos de fijar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 4 de Agosto de 2010 Exp. No. 0112-09, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa por las siguientes razones:*

*“De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.*

*Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores*

*salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó[1]:*

*“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación..”. (Negrillas del texto original)*  
...”

A la fecha el Consejo de Estado en su Sección segunda Subsección A<sup>34</sup> continúa sosteniendo la misma regla jurisprudencial para casos análogos incluso la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha Corporación hace un recuento desde la sentencia unificadora que data del 4 de agosto de 2010, Sección Segunda. CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila<sup>35</sup>

Como conclusión de este numeral, para esta Despacho, el salario base de liquidación de la pensión debe incluir todos aquellos pagos que conforme a su naturaleza o norma especial son salario, posición esta uniforme, reiterada y pacífica a la fecha en nuestra jurisdicción.

**Posición Jurisprudencial - Corte Constitucional (sentencia C-258 de 2013, reiterada en SU 230 de 2015.**

Es importante tener en cuenta en este punto, la posición jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL, vertida en la sentencia C-258 de 2013, la que se reitera en la sentencia SU-230 de 2015, de la misma Corporación.

Al respecto, la Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015, proferida por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló acerca del IBL, que este no es un aspecto de la transición y que para establecer el monto de la pensión se deben tener en cuenta las reglas contenidas en el régimen general.

Al respecto señaló lo siguiente:

*“A este respecto la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de*

<sup>34</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Radicación No 76001-23-31-0002009-241. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio civil. Concepto 16 de febrero de 2012. CP Dr. WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12)

*1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.”*

Para el Despacho es claro, que la tesis adoptada por la H. Corte Constitucional en la sentencia enunciada anteriormente, es restrictiva y desfavorable para el trabajador, por lo que, este Despacho se apartara de la misma, en ejercicio de su independencia y autonomía, aplicando la posición del Consejo de Estado, concluyendo que el monto incluye el ingreso base de liquidación de la pensión, que se encuentra regido por las normas anteriores, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Que tal como quedo anteriormente sentado, el Despacho desechará la tesis adoptada por la H. Corte Constitucional teniendo en cuenta, entre otras las razones expuestas por el Tribunal Administrativo de Sucre, el cual, decidió apartarse del precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia que se viene estudiando, razones que esta Unidad Judicial comparte de manera integral.

*“Igualmente para la sala, es claro que la posición asumida por la Corte Constitucional en las sentencias en cita (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), posee una clara aplicación restrictiva por las siguientes razones:*

*La sentencia C-258 de 2013, estudia la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es decir, el régimen pensional de Representantes a la Cámara y Senadores, extensivo a Magistrados de Altas Cortes (artículo 28 del Decreto 104 de 1994) y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación (artículo 25 del Decreto 65 de 1998), el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (artículo 25 del Decreto 682 de 2002). Las palabras mismas de la sentencia en estudio lo dicen en el aparte final del numeral 4.1.1., Alcance del control constitucional rogado de las Leyes, que fijó el alcance del control ejercido en la misma, expresó:*

*“Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.” (Negrillas para resaltar)*

*En otras palabras, la argumentación sobre cómo interpretar el ingreso base de liquidación de las personas que gozan de régimen de transición, se limita a estos funcionarios, por lo que en este aspecto esta sería la ratio decidendi de la sentencia, y frente a cualquier otra aplicación o argumentación que en ella se contiene en torno al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la misma claramente sería obiter dicta, dado que este no es el fondo de la situación estudiada por la Corte.*

*El sustento evidente de la sentencia C – 258 de 2013, es la sostenibilidad del sistema pensional en Colombia, en tanto, las excesivas pensiones, percibidas por los funcionarios atrás mencionados, resultaron afectándolo y quebrando la balanza que lo debe regir (homeóstasis). Si esta es la consideración, en casos como el tratado, si de aplicación analógica se trata, debería acudir a efectuar un análisis similar, esto es, establecerse si pensiones como las de la parte accionante, afectan la sostenibilidad del sistema pensional, para lo cual, es evidente que ello solo sería posible, si se determinara que el pago de esta pensión es desproporcionada, lo cual exige una carga probatoria, que en este proceso no existe, por ende, no es susceptible de consideración y valoración.*

3. *En este mismo sentido, al no estar la CORTE CONSTITUCIONAL estudiando la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la sentencia ya referida, la interpretación que de esta norma hace la Corte no es ratio decidendi y por ello carece de la fuerza vinculante obligatoria que poseen sus fallos 16, dicha interpretación.*

4. *En la SU-230 de 2015, se estudia una tutela en contra de la Sala Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, quien interpreta de tiempo atrás que el monto consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es lo referente al porcentaje o tasa de reemplazo y no al Ingreso Base de Liquidación, y la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia en estudio de forma clara establece que esta interpretación es acorde a la constitución, ello per se no excluye otro tipo de interpretaciones en torno a dicha norma, pues de lo contrario se borraría de un tajo la independencia como pilar de la función judicial.*

5. *El CONSEJO DE ESTADO, en sentencia de unificación, limitó de forma clara la aplicabilidad de la sentencia C-258 de 2013, a aquellas pensiones que sean adquiridas después de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, en el siguiente sentido:*

*“Ahora bien, como la demandante encuentra regulada su situación por el Decreto 546 de 1971 -que no por el Decreto 104 de 1994-, ello implica, que en esta oportunidad al reconocimiento pensional, no se aplican las restricciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, pero sí, los condicionamientos a los que hace referencia el Acto Legislativo 1 de 2005, a partir de su vigencia -25 de julio de 2005-, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional.*

*Entonces, la Sala debe puntualizar en el mismo estándar de racionalidad seguido a lo largo de esta sentencia de unificación, que el referido Acto Legislativo 1 de 2005, modificador del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el parágrafo 1° que, “A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”, y justamente, es el mismo Acto Legislativo el que menciona, en su artículo 1°, qué se entiende por causación del derecho pensional, al indicar que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; elemento capital para diferenciar la fecha en que se liquida la prestación de aquella en que el derecho como tal emerge a la vida jurídica.*

### 3.6. PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción del derecho a las mesadas causadas propuesta por la entidad demandada, es menester indicar que sólo se interrumpe la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>36</sup> y art. 102 del Decreto 1848/69<sup>37</sup> por un término igual, en el caso bajo estudio, al Sr. Héctor Adolfo Herazo Carrascal, se le reconoció su status jurídico pensional el 19 de enero 2002, según se señaló en la Resolución N° 22663 del 08 de agosto de 2005<sup>38</sup>, En este orden de ideas, se puede establecer que el demandante presentó la solicitud de reliquidación pensional a fecha 10 de octubre de 2014<sup>39</sup>, por lo que acorde a los normas anteriores este debía presentar la demanda hasta la fecha del 10 de octubre de 2017 para un interrumpir el término prescriptivo, siendo así las cosas se observa que la demanda se radico fecha 14 de julio de 2015<sup>40</sup> dentro del término señalado en las normas anteriores, por la cual se decretara le prescripción de las mesadas pensionales a partir de **10 de octubre de 2011**.

Téngase en cuenta, que las mesadas pensionales son cíclicas, que vienen de un derecho causado, que es imprescriptibles, tienen que involucrarse desde el momento en que se adquirió el status pensional y que ha sido efectivo el pago de la mesada pensional o cuando adquirió el status pensional y ha sido retirado del servicio.

Es así, que tendrá que incluirse esos factores salariales desde el momento mismo en el que adquirió su derecho pensional, pero será pagadera solamente, las mesadas posteriores al **10 de octubre de 2011**, en una suma que fecha del presente fallo asciende a la suma de (\$ 31.053.927,44) a Tal como se indica en las tabla que siguiente

DIFERENCIAS MESADAS ACTUALIZADAS POR PAGAR CON EFECTOS FISCALES A PARTIR DE 10 de octubre de 2011 HASTA el 24 agosto de 2017					
FECHA		asignación	IPC.F	IPC.I	asignación
DESDE	HASTA	Real	aumento	IPC.I	INDEXADA
10/10/2011	31/10/2011	216.691,62	137,87	108,55	275.221,32
01/11/2011	30/11/2011	295.488,58	137,87	108,7	374.783,90
01/12/2011	31/12/2011	295.488,58	137,87	109,15	373.238,75
pago adicional		295.488,58	137,87	109,15	373.238,75
01/01/2012	31/01/2012	306.510,30	137,87	109,95	384.343,57
01/02/2012	28/02/2012	306.510,30	137,87	110,62	382.015,69

<sup>36</sup>Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

<sup>37</sup>Artículo 102º.- *Prescripción de acciones.*

Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

<sup>38</sup> Folio 16 a 18

<sup>39</sup> Folio 26 a 33

<sup>40</sup> Folio 13

29/02/2012	30/03/2012	306.510,30	137,87	110,76	381.532,82
31/03/2012	29/04/2012	306.510,30	137,87	110,92	380.982,47
30/04/2012	30/05/2012	306.510,30	137,87	111,25	379.852,36
31/05/2012	29/06/2012	306.510,30	137,87	111,34	379.545,31
30/06/2012	30/07/2012	306.510,30	137,87	111,32	379.613,50
pago adicional		306.510,30	137,87	111,32	379.613,50
31/07/2012	30/08/2012	306.510,30	137,87	111,36	379.477,15
31/08/2012	30/09/2012	306.510,30	137,87	111,68	378.389,82
01/10/2012	31/10/2012	306.510,30	137,87	111,86	377.780,93
01/11/2012	30/11/2012	306.510,30	137,87	111,71	378.288,20
01/12/2012	31/12/2012	306.510,30	137,87	111,81	377.949,87
pago adicional		306.510,30	137,87	111,81	377.949,87
01/01/2013	31/01/2013	313.989,15	137,87	112,14	386.032,50
01/02/2013	28/02/2013	313.989,15	137,87	112,64	384.318,93
01/03/2013	31/03/2013	313.989,15	137,87	112,87	383.535,79
01/04/2013	30/04/2013	313.989,15	137,87	113,16	382.552,88
01/05/2013	31/05/2013	313.989,15	137,87	113,47	381.507,75
01/06/2013	30/06/2013	313.989,15	137,87	113,74	380.602,11
pago adicional		313.989,15	137,87	113,74	380.602,11
01/07/2013	31/07/2013	313.989,15	137,87	113,79	380.434,87
01/08/2013	31/08/2013	313.989,15	137,87	113,89	380.100,84
01/09/2013	30/09/2013	313.989,15	137,87	114,23	378.969,49
01/10/2013	31/10/2013	313.989,15	137,87	113,93	379.967,39
01/11/2013	30/11/2013	313.989,15	137,87	113,68	380.802,99
01/12/2013	31/12/2013	313.989,15	137,87	113,98	379.800,71
pago adicional		313.989,15	137,87	113,98	379.800,71
01/01/2014	31/01/2014	320.080,54	137,87	114,54	385.275,92
01/02/2014	28/02/2014	320.080,54	137,87	115,26	382.869,20
01/03/2014	31/03/2014	320.080,54	137,87	115,71	381.380,21
01/04/2014	30/04/2014	320.080,54	137,87	116,24	379.641,30
01/05/2014	31/05/2014	320.080,54	137,87	116,81	377.788,75
01/06/2014	30/06/2014	320.080,54	137,87	116,91	377.465,61
pago adicional		320.080,54	137,87	116,91	377.465,61
01/07/2014	31/07/2014	320.080,54	137,87	117,09	376.885,34
01/08/2014	31/08/2014	320.080,54	137,87	117,33	376.114,41
01/09/2014	30/09/2014	320.080,54	137,87	117,49	375.602,22
01/10/2014	31/10/2014	320.080,54	137,87	117,68	374.995,79
01/11/2014	30/11/2014	320.080,54	137,87	117,84	374.486,63
01/12/2014	31/12/2014	320.080,54	137,87	118,15	373.504,06
pago adicional		320.080,54	137,87	118,15	373.504,06
01/01/2015	31/01/2015	331.795,49	137,87	118,91	384.699,72
01/02/2015	28/02/2015	331.795,49	137,87	120,28	380.317,96
01/03/2015	31/03/2015	331.795,49	137,87	120,98	378.117,41
01/04/2015	30/04/2015	331.795,49	137,87	121,63	376.096,72
01/05/2015	31/05/2015	331.795,49	137,87	121,95	375.109,83
01/06/2015	30/06/2015	331.795,49	137,87	122,08	374.710,39
pago adicional		331.795,49	137,87	122,08	374.710,39
01/07/2015	31/07/2015	331.795,49	137,87	122,31	374.005,76

01/08/2015	30/08/2015	331.795,49	137,87	122,9	372.210,29
31/08/2015	30/09/2015	331.795,49	137,87	123,78	369.564,10
01/10/2015	31/10/2015	331.795,49	137,87	124,62	367.073,06
01/11/2015	30/11/2015	331.795,49	137,87	125,37	364.877,12
01/12/2015	31/12/2015	331.795,49	137,87	126,15	362.621,04
pago adicional		331.795,49	137,87	126,15	362.621,04
01/01/2016	31/01/2016	354.258,04	137,87	127,78	382.231,62
01/01/2016	28/02/2016	354.258,04	137,87	129,41	377.417,17
01/03/2016	30/03/2016	354.258,04	137,87	130,63	373.892,34
01/04/2016	30/04/2016	354.258,04	137,87	131,28	372.041,11
01/05/2016	31/05/2016	354.258,04	137,87	131,95	370.152,00
01/06/2016	30/06/2016	354.258,04	137,87	132,58	368.393,10
pago adicional		354.258,04	137,87	132,58	368.393,10
01/07/2016	31/07/2016	354.258,04	137,87	133,27	366.485,75
01/08/2016	31/08/2016	354.258,04	137,87	132,85	367.644,38
01/09/2016	30/09/2016	354.258,04	137,87	132,78	367.838,20
01/10/2016	31/10/2016	354.258,04	137,87	132,7	368.059,96
01/11/2016	30/11/2016	354.258,04	137,87	132,85	367.644,38
01/12/2016	31/12/2016	354.258,04	137,87	133,4	366.128,61
pago adicional		354.258,04	137,87	133,4	366.128,61
01/01/2017	31/01/2017	374.627,88	137,87	134,77	383.245,13
01/02/2017	28/02/2017	374.627,88	137,87	136,12	379.444,21
01/03/2017	31/03/2017	374.627,88	137,87	136,76	377.668,51
01/04/2017	30/04/2017	374.627,88	137,87	137,4	375.909,36
01/05/2017	31/05/2017	374.627,88	137,87	137,71	375.063,15
01/06/2017	30/06/2017	374.627,88	137,87	137,87	374.627,88
pago adicional		374.627,88	137,87	137,87	374.627,88
01/07/2017	31/07/2017	374.627,88	137,87	137,87	374.627,88
01/08/2017	24/08/2017	299.702,31	137,87	137,87	299.702,31
<b>gran total diferencias indexadas</b>					<b>31.053.927,44</b>

### 3.7 Conclusión

Se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados contenido en la **Resolución RDP 005151** de fecha **09 de febrero de 2015** que niega la solicitud de reliquidación pensional<sup>41</sup>, **Resolución RDP 014881** del **17 de abril de 2015** que niega el recurso de reposición<sup>42</sup> y en la **Resolución RDP 019660** del **20 de mayo de 2015** que niega el recurso de apelación<sup>43</sup> encontrándose cobijado el señor Héctor Adolfo Herazo Carrascal con el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dándose aplicación integral de la Ley 33 de 1985, atendiendo la tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado.

Lo anterior toda vez que está demostrado que el demandante nació el 17 de enero de 1947, teniendo 47 años de edad para el 1° de abril de 1994 fecha en la cual entro en vigencia la ley 100 de 1993

<sup>41</sup> Folio 34 a 35

<sup>42</sup> Folio 40 a 41

<sup>43</sup> Folio 44 a 47

Que en este orden de ideas al realizar la liquidación de la pensión del demandante con un IBL del 75% pero con la inclusión de todos los factores salariales que devengo en su último año de servicios esto en el año 1991- 1992 se logra determinar que esta ascendía en ese momento a la suma de (\$177,074,25) cifra muy superior de (\$ 81.606,68) que señalo la parte demandada en Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005, con la se procedió por la entidad demandada a actualizar por el IPC hasta el año 2002 la pensión del demandante

Suma de (\$ 177,074,25) que actualizada hasta la fecha en que el demandante adquirió su estatus pensional es decir a fecha 19 de enero de 2002 corresponde a la valor real de (\$ 661.857) por lo que el 75 % que se le debe aplicar al demandante por estar inmerso en régimen de transición arroja la cifra (\$ 496.392,59) que es realmente la asignación mensual que por pensión se le debió comenzar a cancelar por parte de la UGPP al demandante desde años 2002 por tener derecho a ella, lográndose determinar que la liquidación de la pensión vejez a la que tiene derecho el demandante a fecha del presente fallo asciende a la suma (\$ 992.369).

Siendo ello así se encuentra probado que al demandante en la Resolución 22663 de 08 de agosto de 2005 desde el años 2002 se le empezó pagar una asignación mensual por pensión de vejez que solo ascendía a la suma de (\$ 309.000) por lo que al demandante no se le canceló la totalidad de las sumas a la que tenía derecho como asignación por pensión de vejez tal como se indicó, lográndose determinar que a fecha 19 de enero 2002 esta diferencia ascendía a la suma (\$187.392,59)

Por lo que se ordenara UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", reliquide la pensión de vejez del demandante en un monto del 75% con la inclusión de todos los factores salariales que este devengo en su último año de servicio en 1991- 1992 estos son : **el sueldo, prima de antigüedad, prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación**, lográndose determinar que la liquidación de la pensión vejez a la que tiene derecho el demandante a fecha del presente fallo asciende a la suma (\$ 992.369)

Liquidación que se realizará a partir del momento que el demandante adquirió su estatus pensional pero con efectos fiscales a partir del **10 de octubre de 2011** por la prescripción declarada, debiéndose cancelar la a partir de esta fecha la diferencias dejadas de pagar al demandante por la reliquidación de pensión de vejez a que tiene derecho tal cual se determinó a líneas anteriores que a fecha de fallo del presente proceso asciende a la suma de (\$ 31.053.927,44)

No se accederá a la pretensión alegada por la parte demandante para que se cancelen intereses moratorios acorde establecidos en el artículo 141 de 100 de 1993 pues claro es señalar que el pago de intereses moratorios solicitados solo es procedente cuando exista mora por parte de entidad demandada que no es lo que acontece en el presente proceso pues lo que se debatió fue la solicitud de reliquidación pensional a la que el demandante tiene derecho según se motivo



### 3.8. Condena en costas.

En cuanto a la condena en costas para todos los procesos, el Art. 188 de la Ley 1437 de 2011 y de acuerdo a la no aplicación del Art. 10 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la conducta desplegada por parte del apoderado demandante, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder y del tiempo que le llevo interponer la demanda, además la no presentación de una propuesta de conciliación por parte de los entes demandados al ser un tema que tiene un amplio precedente jurisprudencial se tasan para el pago en costas en un 8% de lo reconocido en esta providencia, de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, lo anterior, atenuado a la prosperidad de la excepción de **prescripción y de improcedencia de intereses moratorios sobre condenas de reliquidación pensional** e igualmente la posición adoptada por la corte constitucional tiene un relevancia y sustento jurídico, alegada por la parte demandada

### .IV DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### FALLA

**PRIMERO: DECLÁRESE** no prosperar la excepción de **indebida interpretación de la norma**, artículo 36 de la ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición, **inexistencia de la obligación y legalidad de los actos administrativo demandados**, alegadas por la parte demandada, según se motivó.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** prosperar la **excepción de improcedencia de intereses moratorios sobre condenas de reliquidación pensional** alegada por la parte demandada según se motivó.

**TERCERO: DECLÁRESE** la nulidad de los siguientes actos administrativos, por medio de las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión de vejez al demandante, señor HECTOR ALFONSO HERAZO CARRASCAL, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

**Resolución RDP 005151 del 09 de febrero de 2015**

**Resolución RDP 014881 del 17 de abril de 2015**

**Resolución RDP 019660 del 20 de mayo de 2015**

**CUARTO:** A título de **restablecimiento del derecho**, se **ORDENA** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", reliquide la pensión de vejez del demandante en un monto del 75% con la inclusión de todos los factores salariales que este devengo en su último año de servicio en 1991-1992 estos son : **el sueldo, prima de antigüedad, prima de alimentación, prima de transporte, prima de navidad, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación**, Lográndose determinar que la liquidación de la pensión vejez a la que tiene derecho el demandante a fecha del presente fallo asciende a la suma (\$ 992.369), según se motivó.

Liquidación que se realizará a partir del momento que el demandante adquirió su estatus pensional pero con efectos fiscales a partir del **10 de octubre de 2011** por la prescripción declarada, debiéndose cancelar la a partir de esta fecha la diferencias dejadas de pagar al demandante por la reliquidación de pensión de vejez a que tiene derecho que a fecha de fallo del presente proceso asciende a la suma de (\$ 31.053.927,44) según se motivó, **previa deducciones de los descuentos por aportes dejaron de efectuarse** según certificación de salarios en la parte considerativa de la providencia.

**QUINTO: CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP a pagar al demandante la suma que resulte de **RESTAR** los valores que arrojen las operaciones aritméticas después de contabilizar todos los factores que constituían salario del monto que efectivamente ya se le hubiera cancelado al actor, así como también el valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, será ajustado en los términos del Inciso final del **Art. 192 de la Ley 1437 de 2011**, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

**SEXTO:** Decretar la prescripción trienal de las mesadas a reajustar causadas con anterioridad al **10 de octubre de 2011**, Teniendo en cuenta que al momento de hacerse la liquidación, se tendrá que contabilizar dichos factores salariales desde el momento mismo en que se adquirió el derecho pensional y serán pagaderas, sólo las posteriores a las fechas allí enunciadas. Tal como se motivó.

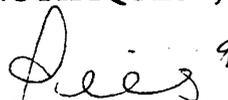
**SEPTIMO:** Dichas sumas devengarán intereses moratorios, de conformidad con el inciso final del Art. 192 de la ley 1437 de 2011.

**OCTAVO:** condénese en costas en esta instancia a la parte demandada en un 8 %, conforme se expresó en la parte motiva de este proveído.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones a que haya lugar.

**DECIMO:** Se aclara por parte de éste Despacho que el procedimiento notificadorio se rige por el Art. 203 de la Ley 1437 de 2011.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS**

Juez Segunda Administrativa

**MUCAGO SEGUNDO ADMINISTRATIVO**  
**CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**  
Per anotación en E TAD No 102 - notifico a las partes  
de la providencia anterior hoy 28-03-11  
Las ocho de la mañana (8 a. m.)

**SECRETARIO**

*[Handwritten signature]*