



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

Sincelejo, diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

**Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Expediente N° 70001-33-33-002-2013-00137-00**

**Demandante:** Jorge Eliecer Bernal Alandette C.C. N° 6.811.190

**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-

**Tema:** Solicitud de Reliquidación Pensional- Inclusión de nuevos factores salariales-prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados-

**I. ANTECEDENTES**

El señor Jorge Eliecer Bernal Alandete identificado con C.C. N° 6.811.190, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentaron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre y la Caja de previsión de comunicaciones – CAPRECOM, hoy administrada en asuntos pensionales por la -Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP<sup>1</sup>-, respectivamente, para que, con audiencia y citación del representante legal de las entidades demandadas y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:

**i. Breve descripción de la Demanda**

<b>PRETENSIONES<sup>2</sup></b>	<b>HECHOS:</b> Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así: <sup>3</sup>
<b>NULIDAD:</b> Parcial de la Resolución N° 2874 de fecha 18 de diciembre de 1995, por medio de la cual se le concede una pensión de vejez y la Resolución N° 1787 de fecha 13 de septiembre de 1996 por medio del cual se reliquida y reajusta una pensión de	El actor señala que prestó sus servicios en TELECOM, cumpliendo 9.000 días laborados, lo que equivale a 1.285 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. Que la entonces Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM <sup>4</sup> , le reconoció

<sup>1</sup> Decreto 1440 de 2014

<sup>2</sup> Fl. 3 Plenario 2013-0137

<sup>3</sup> Fls. 4-7 Plenario 2013-0137

<sup>4</sup> Actualmente la encargada del reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y prestaciones económicas asociadas a las mismas, causadas a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media- Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM<sup>4</sup>, es la

<p>jubilación.</p> <p>Nulidad absoluta del Oficio N° 02406 del 13 de febrero de 2013, por medio del cual se niegan la reliquidación de pensión jubilación.</p> <p><b>RESTABLECIMIENTO:</b> Reliquidar la pensión de jubilación, desde el 1° de enero de 1996 hasta la fecha que se dicte la sentencia, como consecuencia de la aplicación de la ley 33 de 1985 e inclusión de los nuevos factores salariales, como PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACAIONES Y BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS, devengado durante el último año de servicio del actor.</p> <p>Pagar el retroactivo pensional que genere dicha liquidación, a partir del 1° de enero de 1996 hasta cuando se incluya en nómina e indexar el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha que se haga efectivo el pago del retroactivo que resulte de la reliquidación efectuada.</p> <p><b>EFFECTOS DEL FALLO:</b> El pago de los intereses de mora, el cumplimiento de la sentencia y la condena en costas conforme los Arts. 188, 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.</p>	<p>una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 2874 del 18 de diciembre de 1995, y mediante la Resolución N° 1787 del 13 de septiembre de 1996, se ingresó a nomina, condicionada a retiro definitivo del servicio en los términos de Ley.</p> <p>Indicó que la entidad demandada, tomo como base para liquidar la prestación económica, el Art. 21 de la Ley 100 de 1993, debiendo ser el art. 36 de la Ley 33 de 1985.</p> <p>Mediante oficio N° 02406 de 13 de febrero de 2013 la entidad demandada respondió en forma desfavorable la solicitud de reliquidación de pensión.</p>
---	---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>5</sup>

#### Legales:

- Artículo 36 de la Ley 100 de 1985,
- El Art. 3° inciso 2° y 3° de la Ley 33 de 1985
- Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

#### Jurisprudenciales:

Sentencia del Consejo de Estado de 13 de marzo de 2003 C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación N° 17001-23-31-0001999-0627-01(4526-01), Sentencia del 1° de marzo

de 2001, C.P Dr. Alberto Arango Mantilla, Radicación N° 25000-23-25-000-43617-01-(2615-99); Sentencia C-168 de 1995, C-1049 de 2005 de la H. Corte Constitucional.

### Concepto de Violación:

Indica el apoderado de la parte actora, que el derecho a pedir la pensión de jubilación no prescribe, por tratarse de un derecho vitalicio, subsiste la acción durante la vida del titular, lo que prescriben son las mesadas pensionales dentro del término establecido en la Ley. Por lo que, si el derecho pensional no se extingue no puede aplicarse tampoco el fenómeno prescriptivo a los factores que se constituye parte integrante del derecho y es aplicable al aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Señaló que el salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo de la pensión y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiese omitido al determinar la liquidación de la prestación se puede reclamar en cualquier tiempo, tal como se señaló en sentencia de 2 de marzo de 1979, expediente N° 1965 con ponencia del Magistrado Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

Transcribió un aparte de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de fecha 23 de marzo de 1979, así: *“si el derecho de reclamar la pensión de jubilación es imprescriptible, en cualquier momento puede reclamarse igualmente el reajuste del salario básico, sobre el cual fue reconocida la pensión, sin que sea presupuesto de la demanda la acusación de la resolución en la que se reconoció la pensión, ya que el acto en realidad no es nulo, sino incompleto, en cuanto no tuvo en cuenta algunos factores salariales”*

Manifiesta por último, que la entidad demandada en sub - judice debió aplicar el Decreto 1045 de 1978 en su artículo 45 y los incisos 2° y 3° el artículo 3°.

### i.iii. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día **30 de mayo de 2013<sup>6</sup>**, siendo inadmitida el **13 de junio de 2013<sup>7</sup>** y posteriormente admitida el día **13 de junio de 2014<sup>8</sup>**, el día **30 de enero de 2014** la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM, como demandado es notificado del presente medio de control<sup>9</sup>, quien presentó contestación dentro del término el **10 de abril**

<sup>6</sup> Fls. 25

<sup>7</sup> Fls. 48V

<sup>8</sup> Fls. 38 -39

<sup>9</sup> Fls. 62-63

de 2014<sup>10</sup>, y seguidamente el 29 d mayo de 2014<sup>11</sup> corrieron traslado a las excepciones planteadas, manifestando la parte demandada que la UGPP había sumido la defensa judicial para las demandadas de los pensionados de TELECOM, y mediante auto del 19 de agosto de 2014 se fijó fecha para audiencia inicial a celebrarse en la fecha<sup>12</sup>.

**iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y  
ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES**

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

<b>CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM</b>	<b>MINISTERIO PÚBLICO</b>
<p>La parte accionada a través de apoderada judicial y dentro del término concedido para ello contesta la demanda manifestando que se opone a todas las pretensiones de la demanda, señalando que mediante resolución N° 1787 del 13 de septiembre de 1996, se reliquido y reajusto por tratarse de una pensión convencional, arrojando un valor de \$556.580, con efectos a partir del 1° de enero de 1996, de acuerdo con los nuevos factores salariales devengados durante el último año de servicio, donde se incluyeron sueldos, prima de retiro, gradual, antigüedad, saturación, semestral, anual, navidad, vacaciones, incremento de sueldo, vacaciones de acuerdo con lo consignado en la Ley 100 de 1993.</p> <p>Manifestó respecto al hecho primero, segundo, tercero, quinto, noveno y décimo que son ciertos. Sobre el hecho cuarto,</p>	<p>NO SE PRONUNCIÓ f.:</p>

<sup>10</sup> Fls. 78-82

<sup>11</sup> Folio 83

<sup>12</sup> Fls. 88-90

aduce que se presume cierto, por ser anexado por la demandada y finalmente en cuanto a los hechos cuarto y sexto es apreciación del actor.

Propone como excepciones:

**Falta de procedibilidad<sup>13</sup>:** Señaló que no se acreditó el trámite de conciliación con la entidad, como requisito previo para demandar, de acuerdo con lo señalado en el artículo 161 del C.P.A.C.A.

**Cobro de lo no debido:** Sostuvo que CAPRECOM EPS mediante Resolución N° 1787 del 13 de septiembre de 1996, reliquido la pensión del actor con los nuevos factores salariales por tratarse de una pensión convencional arrojado por un valor de \$ 556.580, con efectos a partir del 1° de enero de 1996.

**Prescripción:** Alego que luego de verificar el status de pensionado del actor, a quien la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM, le reconoció pensión de jubilación a partir del 18 de diciembre de 1995, según la resolución N° 2874, por lo que hay que estimar que está prescrito el derecho reclamado tendiente a modificar el ingreso base de liquidación de la citada pensión, por haber transcurrido más de tres años entre la fecha de reconocimiento y la de presentación de la demanda.

**Buena fe:** Se afirma que el demandante tenía conocimiento, de los reajustes realizados a su pensión de jubilación,

<sup>13</sup> Fl.79, Plenario 2013-00137.

<p>porque mediante oficios de fecha 13 de febrero de 2013 suscrito por la doctora Teresa Giraldo Montes, Coordinadora División Prestaciones Económicas de CAPRECOM EPS, la reliquidación se realizó incluyendo todos los factores salariales por tratarse de una pensión convencional.</p> <p><b>Inexistencia de la Obligación:</b> No existe obligación de incluir factores salariales distintos a los que certificó TELECOM en su momento y que fueron recibidos por la demandante durante el último año de servicio.</p>	
---	--

#### i.iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

<i>PARTE DEMANDANTE</i>	<i>PARTE DEMANDADA</i>	<i>MINISTERIO PÚBLICO</i>
<p>Reitera lo solicitado en la demanda, manifiesta que con relación a la pensión colectiva de trabajo, cuando las entidades van a ser suprimidas se hace dicho convenio colectivo hasta que la persona adquiera la edad o cumpla el requisito de la pensión de jubilación, por tanto, la convención colectiva como tal no se está solicitando aquí ni creo que sea necesario que sea aportada dentro del proceso, porque no se está solicitando que se extiendan unos factores de dicha convención sino el cumplimiento de los requisitos legales con base en la Ley 33 de 1985 que es</p>	<p>Que teniendo en cuenta los documentos que aparecen, se trata de una pensión convencional y si no se decide tener en cuenta la convención colectiva tendríamos que remitirnos a lo que al respecto establece el régimen de transición ordinario para cualquier empleado, aun los que no están cobijados por convenciones colectivas.</p> <p>Que el artículo 36 en su inciso 3 establece la forma como se configura el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión, refiriéndose</p>	<p>No alego de conclusión.</p>

lo que cobija el régimen y fue establecido en la fijación del litigio.	al tiempo que le haga falta si es inferior a 10 años, cuando es superior con los factores que a su vez establece el Decreto 1158 del 94, que para las personas que se encuentran en el régimen de transición serían los factores determinantes y que integrarían el IBL	
--	---	--

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

#### CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es que se le reliquide la pensión de jubilación del actor, pues en su sentir no le fueron incluidos todos los factores salariales para así obtener de manera correcta el Ingreso Base de Cotización y proceder con la liquidación de la misma.

Para ello, se allegaron al plenario,

**LAS SIGUIENTES PRUEBAS**, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Copia simple de la cedula de ciudadanía del señor JORGE ELIECER BERNAL ALANDETE<sup>14</sup>.
- Copia auténtica de la Resolución N° 2874 del 18 de diciembre de 1995, por medio del cual la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor JORGE ELIECER BERNAL ALANDETE<sup>15</sup>.
- Copia auténtica de la Resolución N° 1787 del 13 de Septiembre de 1996, por medio del cual la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, le reliquida y reajusta el pago de una pensión vitalicia de jubilación al actor, incluyendo los factores salariales: sueldo, prima de

<sup>14</sup> Fl. 26

<sup>15</sup> Fls. 27-29.

retiro, gradual, antigüedad, saturación, semestral, anual, navidad, vacaciones, incremento sueldo, vacaciones<sup>16</sup>, elevando la pensión a la suma de \$565.580.00

- Copia simple del certificado de tiempo de servicios expedido por el Jefe de Unidad de personal (E) del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, el 28 de junio de 2013<sup>17</sup>.
- Copia simple del certificado de sueldos y factores salariales expedido por el Jefe de Unidad de personal (E) del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, de los años 1994 y 1995<sup>18</sup>.
- Derecho de petición sin fecha de expedición ni recibido, por medio del cual el demandante solicitó al ente accionado la reliquidación de la pensión de jubilación<sup>19</sup>.
- Oficio N° SP-AP 209 de 13 de febrero de 2013, mediante el cual le resolvieron el derecho de petición al actor, y en el cual, le manifestaron que su pensión le fue reliquidada mediante Resolución 1787 de 1996, en la cual, se incluyeron todos los factores salariales.<sup>20</sup>

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

Que al señor Jorge Eliccer Bernal Alandete, le fue reconocida pensión de jubilación, mediante Resolución N° 2874 de 18 de diciembre de 1995, por valor de \$227.588.95, efectiva a partir de la fecha en que demostró el retiro definitivo del servicio oficial, esto es, 1 de enero de 1996.

Que mediante Resolución N° 1787 de 1996, fue reliquidada la pensión en un porcentaje equivalente al 75% y en la cual, se incluyeron los siguientes factores salariales:

Factores Salariales – incluidos en la Resolución N° 1787 de 1996
SUELDOS
PRIMA DE RETIRO
PRIMA GRADUAL
PRIMA DE ANTIGÜEDAD
PRIMA DE SATURACION
PRIMA SEMESTRAL
PRIMA ANUAL

<sup>16</sup> Fls. 30-33.

<sup>17</sup> Fl. 34.

<sup>18</sup> Fl. 35.

<sup>19</sup> Fls. 36-43.

<sup>20</sup> Fl. 44.

PRIMA DE NAVIDAD
PRIMA DE VACACIONES
INCREMENTO SUELDO
INCREMENTO VACACIONES

Que se allegó, certificación laboral de fecha 28 de junio de 2007, expedida por el Jefe de Unidad de Personal (E), en el que se hace constar, que el señor Jorge Eliecer Bernal Alandete, prestó sus servicios en TELECOM, en el cargo de Oficial recibo, desde el 19 de agosto de 1970, hasta el 01 de enero de 1996 y en el último año de servicios, recibió una asignación básica de \$319.369, y devengó los siguientes factores salariales:

FACTORES SALARIALES	DESDE	01/01/1994	DESDE	01/01/1995
	HASTA	30/12/1994	HASTA	30/12/1995
Asignación Básica (sueldo)		\$ 258.410		\$319.369
Prima Anual		\$316.704		\$428.488
Prima semestral		\$325.983		\$485.434
Prima de Navidad		\$390.179		\$538.079
Prima Gradual		\$38.761		\$47.906
Prima de vacaciones		\$319.156		\$401.172
Prima de saturación		\$585.730		\$734.549
S. Vacac Tiempo		\$129.205		\$159.684
Incremento vacaciones		\$65.888		\$84.815
Prima de antigüedad		\$0		\$479.054
Prima de Retiro		\$0		\$1.398.569

Del material probatorio referenciado y cotejados los factores descritos en los cuadros expuestos anteriormente, se tiene que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, reconoció y reliquidó el pago de la Pensión de Jubilación por aportes al señor JORGE BERNAL ALNADETE, aplicando el régimen de transición por cumplir con los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, aplicándosele las normas pensionales proferidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993<sup>21</sup>, las que prevén que la liquidación de la pensión de jubilación se hará en un porcentaje igual al 75% del salario base que sirvió para hacer los aportes pensionales, con inclusión de cada uno de los factores devengados en el último año anterior al reconocimiento del estatus pensional.

Así pues, de acuerdo con lo anterior se evidencia que, al señor JORGE ELIECER BERNAL ALANDETE le fue reliquidada la pensión de Jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, tal como lo establecen las normas antes transcritas, incluyendo la PRIMA DE NAVIDAD y DE VACACIONES. No obstante, los

<sup>21</sup> Ver fls. 31-33

factores salariales como BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS y PRIMA DE SERVICIOS, no fueron incluidos, por cuanto no fueron devengados durante el último año de prestación de servicios, esto es, 1995, lo anterior, atendiendo a la certificación expedida por el funcionario competente.

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, 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 restrictiva y 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) sobrevengam cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico*<sup>22</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 un empleado público (trabajador de TELECOM), y no de los funcionarios que en la misma se enlistaron. La máxima Corporación precisa como argumentos 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”

---

<sup>22</sup> Sentencia Corte Constitucional; expediente T-3.813.492, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

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.

Que se compartirán las razones expuestas por el Tribunal Administrativo de Sucre<sup>23</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.

Que bajo tales consideraciones, concluye esta unidad judicial, que al señor Jorge Eliecer Bernal Alandete, 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.

Visto lo anterior, el

#### **ii.i. PROBLEMA JURÍDICO:**

Si bien el problema jurídico del proceso sub examine, fue fijado en la audiencia inicial, esta Unidad judicial procede a modificarlo, atendiendo los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema que se estudia, por lo que quedará así:

¿Determinar si la parte actora tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, así como también, que para determinar el IBL, se tenga en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el mismo término, aunque no se encuentren taxativamente expresados en las leyes 33 y 62 de 198, verificando la aplicación de la sentencia SU 230 de 2015 de la CORTE CONSTITUCIONAL?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes **TESIS**,

---

<sup>23</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 Alzate Rios.

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
<p>Que al actor le asiste el derecho a que le sea reliquidada, la pensión de jubilación como consecuencia de la aplicación de la Ley 33 de 1985 y los nuevos factores salariales, como PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS, DE VACACIONES Y BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS devengados durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.</p> <p>Que tendrán que tener en cuenta para liquidar dicha prestación Ley 33 de 1985 y no la Ley 100 de 1993 como lo hizo la demandada.</p>	<p>Que la Resolución N° 1787 del 13 de septiembre de 1996, reliquido y reajusto por tratarse de una pensión convencional, arrojando un valor de \$556.580, con efectos a partir del 1° de enero de 1996, de acuerdo con los nuevos factores salariales devengados durante el último año de servicio, donde se incluyeron sueldos, prima de retiro, gradual, antigüedad, saturación, semestral, anual, navidad, vacaciones, incremento de sueldo, vacaciones de acuerdo con lo consignado en la Ley 100 de 1993.</p>
<p><b>LA UNIDAD JUDICIAL</b>, sostendrá</p>	
<p>Al actor <b>NO</b> tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, así como también, que para determinar el IBL, se tenga en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el mismo término, aunque no se encuentren taxativamente expresados en las leyes 33 y 62 de 198, verificando la aplicación de la sentencia SU 230 de 2015 de la CORTE CONSTITUCIONAL.</p>	

**Argumentándose centralmente,**

Que se dan los supuestos fácticos análogos que se establecieron en la sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, del 10 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, teniendo en cuenta como regla jurisprudencial, que todo lo que este cobijado por la transición será regido por una interpretación de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta, el concepto de salario establecido como todo aquello que se recibe como retribución de su labor prestada, para dar efectividad al principio de igualdad (Art. 13 C.P.) y así dar aplicación al derecho a los mínimos laborales que trata el Art. 53 de la C.P.

Que el Despacho se aparta de la tesis adoptada por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 258 de 2013, reiterada en la SU 230/15, en otras palabras, porque la argumentación en ellas expuestas sobre cómo interpretar el ingreso base de liquidación de las personas que gozan de régimen de transición, se limita a ciertos funcionarios v. gr. Congresistas, 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.

Que en la sentencia SU 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.

Que siendo así, es importante destacar que la posición de esta jurisdicción y de su órgano de cierre sobre la materia, es la de aplicar todos los elementos de régimen anterior, a quienes gozan del régimen de transición, es decir, que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo esta normatividad, se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio en que alcanzo el status de pensionado.

## **ii. Utilizando como sub-argumentos,**

### **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.

El Art. 36 de la ley 100 de 1993<sup>24</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 40 años, teniendo en cuenta que nació el 18 de Noviembre de 1950<sup>25</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 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.”*

<sup>24</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>25</sup> Folio 26

- Ley 62 de 1985

En la misma se expresó:

*Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que 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 17°.- 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.

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 haverlos más restrictivos.*

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 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 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>26</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>27</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 1993 establecida en el referido fallo C-258 de*

<sup>26</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Radicación No 76001-23-31-0002009-241. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>27</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)

*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.” (Negritas 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<sup>16</sup>, 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, modificadorio del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el párrafo 1° que, “A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superior es 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.”*

El Consejo de Estado, órgano de cierre de esta jurisdicción, ha unificado la interpretación en torno a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, manifestando que las limitaciones e interpretaciones en ella contenidas, solo serían aplicables a aquellas personas que gozando del régimen de transición, se les aplica el régimen especial de pensiones y a su vez adquiere su derecho a la pensión (estatus pensional, lo que se adquiere con edad y tiempo de servicios) con posterioridad al 05 de julio de 2005 o 31 de julio de 2010, según el caso.

Ahora bien, tal como lo indicó el Tribunal Administrativo de Sucre, en las sentencias estudiadas anteriormente, la pensión es un derecho de contenido social, esto a la luz de los diferentes instrumentos internacionales suscritos por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Convención americana de derechos humanos, la convención americana de derechos humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, “protocolo san Salvador”, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el texto de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo) y los cuales consagran la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los que se puede clasificar las pensiones.

Que de lo anterior, se trae a colación un principio que se infiere de la progresividad y q es aplicable a la protección de los derechos en estudio y es la prohibición de regresividad, esto es, que ninguno de los estados que hagan parte de los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, pueden existir medidas legislativas o interpretativas que vayan en contra de las conquistas de los trabajadores.

## CASO CONCRETO

Para el caso del demandante, es claro que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es 1° de abril de 1994, contaba con más de 40 años, teniendo en cuenta la fecha de

nacimiento del mismo<sup>28</sup>. Por lo que es beneficiario del régimen de transición previsto en el Art. 36 de la mencionada ley, por lo tanto, le permitía pensionarse con el régimen anterior contemplado en la Ley 33 de 1985.

Que de acuerdo con lo probado, se tiene que al actor se le reconoció pensión de jubilación incluyendo solo la asignación de retiro.

Que posteriormente, se reliquido su pensión de jubilación mediante Resolución N° 1787 de 1996, la cual se profirió en los siguientes términos:

*“Que es procedente reliquidar la pensión del beneficiario, con base en los nuevos factores salariales certificados mediante relación de tiempo de servicio (RTS) N° 349 devengados durante el último año de servicio y equivalentes a la suma de \$9.049.580 mcte, incluidos: **sueldos, prima de retiro, gradual, antigüedad, saturación, semestral, anual, navidad, vacaciones, incremento sueldo, vacaciones.***

Que de acuerdo con el certificado de salario, el actor devengaba para los años 1994 y 1995 los siguientes factores salariales: **sueldo, prima de retiro, prima gradual, prima de antigüedad, prima de saturación, prima semestral, prima anual, prima de navidad, prima de vacaciones, incremento de vacaciones.**

Que al actor, se le reliquido su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por él en el último año de servicio y solicitados en la demanda, en este punto se recuerda que en lo contencioso, la justicia es rogada, por ende, lo solicitado por el actor fue incluido en la reliquidación.

En cuanto a los factores Bonificación por servicios prestados y prima de servicio, solicitados en la demanda, los mismos no aparecen relacionados en la certificación de salarios expedida por el funcionario competente y allegada a este proceso, por lo que, no es procedente ordenar su inclusión.

Por lo anterior, se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

L

---

<sup>28</sup> Fl. 26 Cuaderno Principal

#### IV.COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandada, dado que resulto vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un 20% de lo pretendido según el razonamiento de la cuantía realizado en la demanda, de acuerdo al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, de la efectividad del actuar una vez otorgado el poder y del tiempo que le llevo contestar la demanda, y la asistencia a cada una de las audiencias.

#### V. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO:** Niéguese lo pretendido en la demanda impetrada por el señor JORGE ELIECER BERNAL ALANDETE contra la *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-*. Con fundamento en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Condénese en costas a la parte demandante, en un veinte (20%) según se motiva.

**TERCERO:** 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.

**NOTIFÍQUESE,**



**LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS**

Juez Segunda Administrativa