



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

Sincelejo, diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2014-00123-00

Demandante: Enrique Jiménez Meléndez C.C. N° 3.785.398

Apoderado: Cristina Patricia Colombo Cobo

Demandado: Unidad Especial Administrativa de Gestión pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP

Tema: Solicitud de Reliquidación Pensional- Inclusión de todos los factores salariales.

I. ANTECEDENTES.

La Sr Enrique Jiménez Meléndez C.C. N° 3.785.398, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presento demanda en contra de la Unidad Especial Administrativa de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada 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

<i>PRETENSIONES¹</i>	<i>HECHOS: Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así:²</i>
<i>NULIDAD:</i> Solicita el demandante se declare la nulidad parcial de la resolución N° 12749 de fecha 11 de marzo de 1993, en su artículo primero que reconoció la pensión de vejez del accionante por una cuantía de 84,460 pesos la cual se hizo efectiva para efectos fiscales a	Sostiene el demandante que es pensionado por la entidad CAJANAL EICE en liquidación, mediante resolución N° 112749 de fecha 11 de marzo de 1993 ³ , en cuantía de 84,460 pesos, con efectos fiscales a partir del 11 de septiembre de 1991.

¹ Fl. 6-7 Cuaderno Principal

² Fl. 7-8 Cuaderno Principal

³ Fl 15 a 17

partir del 11 de septiembre de 1991, sin incluir todos los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

Asimismo solicita se declare la nulidad absoluta de la resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010, que le negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez al accionante, por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en la fecha en el que adquirió el status de pensionado a fecha 11 de septiembre de 1991

RESTABLECIMIENTO: Que se condene a la Unidad Especial Administrativa de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez del señor Enrique Jiménez Meléndez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio efectiva desde el 11 de septiembre de 1991 fecha en el que el accionante adquirió su status de pensionado

Que se condene a la Unidad Especial Administrativa de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP liquidar y pagar a favor del demandante las mesadas adicionales desde el 1 de enero de 1991, en la cuantía que se determine pagar en la sentencia que ordene el reconocimiento de la reliquidación de la pensión

Que se condene a la Unidad Especial Administrativa de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, para que sobre las mesadas adeudadas al accionante realice los ajustes correspondientes, conforme al índice de precios al consumidor, de conformidad con la Ley 1437 de 2011 artículo 190 (Sic) del C.P.A.C.A

Que a fecha 16 de junio de 2009⁴ el accionante eleva solicitud de reliquidación pensión de vejez ante la entidad demandada, la cual fue resuelta mediante Resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010, negando la petición de reliquidación⁵.

Que no interpuso recursos contra el mencionado acto administrativo Resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010, por lo manifiesta que quedo debidamente ejecutoriado dicho acto administrativo.

Que se eleva solicitud de conciliación extrajudicial que se lleva acabo a fecha 7 de abril de 2014 ante la Procuraduría 103 Judicial I Administrativa de Sincelejo⁶.

Que en la actualidad el accionante se encuentra retirado del servicio.

Que la entidad demandada al momento de reconocerle la pensión de vejez al demandante, no le incluyo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, pues solamente le tomaron los factores salariales como la Asignación Básica –Bonificación por servicios prestados – prima de antigüedad,

Que la entidad accionada no incluyo los siguientes factores salariales: **subsidio de transporte, - auxilio de alimentación- sueldo vacacional- prima de vacaciones bonificación especial por recreación, prima de servicios- prima de diciembre.**

⁴ FI 33 a 33 a 37

⁵ FI 18 a 22

⁶ FI 38 a 39

FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁷

Constitucionales:

- Arts. 1, 6, 7, 12, 25, 26, 42, 53 de la Constitución Política de Colombia.

Legales

- Ley 1437 de 2011 artículos 64,138,155,156,162,163,155,166
- Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Ley 4 de 1966
- Ley 6 de 1945
- Ley 114 de 1913
- Decreto 1743 de 1966
- Decreto 1045 de 1978

Jurisprudenciales

- Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 25 de Noviembre de 2010 radicado interno 0465-09

Concepto de Violación:

Que para el caso sub examine se puede colegir que debe aplicarse la normatividad referente a la Ley 33 de 1985 pues el peticionario cumple con el tiempo de servicio estipulado, y por qué esta resulta ser la norma más favorable, principio de rango constitucional de obligatoriedad en materia laboral art 21.

Que el señor Enrique Jiménez Meléndez cumple con los requisitos para obtener su reliquidación pensional, pues atendiendo a la fecha de nacimiento del peticionario el 11 de septiembre de 1936, en la fecha que entro en vigencia la Ley 33 de 1985 este contaba con 58 años de edad, razón por la cual se encontraba cobijado en el régimen de transición, por lo se le debe dar aplicar para su reliquidación las normas vigentes a la fecha de su desvinculación que si bien así se hizo debieron ser incluidos todos los factores salariales.

Concluyendo con base a las normas arriba citadas que al accionante le fue reconocida su pensión de vejez de jubilación sin la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último años de servicio esto es de 1990 a 1991, los cuales se pueden verificar en el certificado expedido por el Pagador Seccional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi .

Solicitando la ilegalidad de los actos acusados y en consecuencia se condene a la entidad demandada a la reliquidación de la pensión vitalicia del accionante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, incluyendo los nuevos factores salariales no tomados en cuenta por la entidad demandada, como también que dicha mesada sea actualiza con base al IPC.

⁷ Fl. 4 a 9

ii. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 14 de mayo de 2014⁸, mediante auto de fecha 25 de julio de 2014⁹ se inadmite la demanda, la cual es subsanada en término mediante memorial de fecha 30 de julio 2014¹⁰, es admitida en auto de fecha 18 de septiembre de 2014¹¹ y notificada por estado electrónico N° 063 del 19 de septiembre de esa anualidad¹², a fecha 3 de octubre de 2014¹³ se allega memorial de pago de los gastos procesales, siendo notificada el día 19 de marzo de 2015 se notificó del presente medio de control a la parte demandada, y demás sujetos procesales¹⁴, seguidamente se corre el término de 25 días previsto para la notificación personal según la constancia secretarial entre los días: 20 de marzo de 2015 al 4 de mayo de 2015¹⁵, mediante memorial de fecha 20 de abril de 2014¹⁶ dentro del término otorgado descorre con el traslado de la demanda al entidad accionada presentado excepciones de mérito, igualmente se corre el término de 30 días previsto según la constancia secretarial entre los días 5 de mayo de 2015 al 18 de junio de 2015¹⁷ seguidamente se le dio traslado a la parte demandante de las excepciones propuesta por esta entidad por el término de 3 días¹⁸, el cual dentro del término otorgado descorre con el traslado de las excepciones mediante memorial de fecha 21 de julio de 2015¹⁹, cumplido lo anterior, mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2015²⁰ se fija fecha de audiencia inicial siendo realizada a fecha 26 de noviembre de 2015²¹ la cual adelanta con normalidad el tramite se presiden de término probatorio al no tener pruebas que practicar²², corriéndose traslado pata alegar a las partes demandante²³ y demandada²⁴ y al ministerio público²⁵

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

La parte accionada se pronunció en los siguientes términos

<i>PARTE DEMANDADA - UGPP²⁶</i>	<i>MINISTERIO PÚBLICO</i>
Manifiesta el apoderado que por carecer la demandada de fundamentos jurídicos y probatorios, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones deprecadas la cuales	No se pronunció de fondo en esta oportunidad.

⁸ Fls. 11, y 41 acta individual de reparto

⁹ Fl 43

¹⁰ Fls 47 a 49

¹¹ Fls 51 a 52

¹² Fls. 52 a54

¹³ Fl. 55 a 57

¹⁴ Fls. 59 a 64

¹⁵ Fl 65

¹⁶ Fls 94 a 98

¹⁷ Fl99

¹⁸ DI 109

¹⁹ Fl 110 a 114

²⁰ Fl 116 a 118

²¹ Fl 130 a 144

²² Fl 143 acta de audiencia inicial (Ver DVD folio 124 minuto 53:15 al minuto 55: 20)

²³ Fl 143 acta de audiencia inicial (ver DVD folio 124 hora 1:07 minutos a la hora 1:14 minutos)

²⁴ Fl 143 acta de audiencia inicial (ver DVD folio 124 hora 1:30 minutos a la hora 1: 33 minutos

²⁵ Folio 143 acta de audiencia inicial (ver DVD folio 124 hora 1:34 minutos a la hora 1:41 minutos)

²⁶ FL 94 a 98

señala se circunscriben al reconocimiento y pago una reliquidación pensional. Proponiendo para ello excepcione de mérito enumerada de la siguiente manera: Inexistencia de la obligación y legalidad del acto administrativo La cual sustenta manifestando que el demandante en consideración a su fecha de nacimiento y al momento que este adquirió el status de pensionado tal cual se hizo por la UGPP se dio aplicabilidad a lo que dispone la Ley 33 de 1985 por estar inmerso en el régimen de transición contenido en el artículo 1 de esa Ley pero solo en lo que respecta al requisito pensional de la edad. Que de los documentos obrantes se puede establecer que no lo cubre la Ley 100 de 1993 por cuanto se retiró del servicio oficial antes de la entrada en vigencia de esta norma. Por lo que el hecho de estar el accionante en el régimen de transición aludido no quiere decir que pueda acceder al contenido íntegro de la norma, pues señala que lo que quiso proteger el legislador fueron ciertas prerrogativas como la edad dejando de la lado el cálculo correspondiente al IBL y los factores salariales a tener en cuenta. En lo que respecta a los factores salariales señala que lo que debe tenerse en cuenta es lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, por lo que indica que los factores salariales que pretende el accionante le sean incluidos dentro de su reliquidación al no estar relacionados en dicha norma, consideran que no le es dable a la UGPP reconocer una pensión o efectuar una reliquidación incluyendo factores que no tengan soporte legal alguno.	
---	--

Inexistencia de la obligación al pago de interese moratorio Señala que a detenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 1993 y que con base a esta norma la sanción solo ha de imponerse retardo en el pago de la pensión, entendido este como la entrega de las sumas a que tiene derecho el pensionado, sin que se pueda hacer extensiva cuando no se ha realizado el reconocimiento de la prestación. Prescripción Trienal Manifiesta sin que se entienda con ánimo de allanamiento respecto de algunas de las pretensiones deprecadas, solicita que se decrete la prescripción del pago de ciertas mesadas que se causaron con posterioridad a la fecha en que se hizo exigible la prestación respectiva. Lo anterior con base al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969	
--	--

<u>ALEGATOS DE CONCLUSION</u>	
PARTE DEMANDANTE²⁷	PARTE DEMANDADA- UGPP²⁸
La apoderada de la parte demandante señala en que en la fecha en que entro en vigencia la Ley 100 de 1993 el accionante contaba con más 35 años, acorde a su fecha de nacimiento el 11 de septiembre de 1936, por lo que manifiesta que se encontraba gobernado por el régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985 y por la Ley 100 de 1993. En razón a lo anterior manifiesta que los requisitos para acceder a la pensión, el monto de la misma y el IBL que debió tener en cuenta la entidad accionada al momento de liquidar la	Señala la apoderada de la parte demandada que la que UGPP nunca a desconocido que el actor fuera beneficiario de manera integral del régimen establecido en la Ley 33 de 1985, y así lo estableció en los actos administrativos que están siendo demandados. Manifiesta que en dichos actos administrativos se le respeto al accionante edad, tiempo, monto, IBL pues con base a la Ley 33 de 1985 esta maneja sus propios factores salariales que están consagrados en

²⁷ FI 143 acta de audiencia inicial (ver DVD folio 124 hora 1:07 minutos a la hora 1:14 minutos)

²⁸ FI 143 acta de audiencia inicial (ver DVD folio 124 hora 1:30 minutos a la hora 1: 33 minutos)

pensión del accionante son lo señalados en la Ley 33 de 1985, es decir 55 años de edad 20 años de servicio y el 75% del salario que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio Manifiesta que el acto administrativo a través del cual la parte demandada reconoció la pensión de vejez al actor es decir resolución N° 112749 de fecha 11 de marzo de 1993 si bien dio aplicabilidad a la Ley 33 de 1985, no incluyo todos los factores salariales que devengo durante el último años de servicio y que se encuentra discriminados en el certificado que fue aportado a la demanda. Señala que solo se tuvo en cuenta para liquidar la pensión del accionante la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, quedando por fuera factores salariales que están el certificado que se allegó al proceso. Que con base a estos factores el salario promedio del ultimo año de servicios mediante el cual debió liquidarse la pensión del accionante correspondería al suma de 106. 203 pesos el cual actualizado por el IPC del año 1991al 1993 el salario debió ser de 206.739 pesos que al aplicarle el 75% por ciento la pensión del señor correspondería a la suma de 155. 054 pesos que debe hacerse efectiva a partir del 11 de septiembre de 1991, y no el valor de 84.460 Solicitando se haga extensiva en el presente caso la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010,sección segunda Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, y se conceda las pretensiones del demandante	la Ley 62 de 1985. Señala que si bien existe un certificado de prestaciones sociales devengados por el accionante en el último año de servicio, la UGPP con base al listado consagrado en el artículo 3 modificado por la Ley 62 de 1985. Se encuentra que existen solo tres factores salariales que se deben tenerse en cuenta para determinar IBL del accionante como son la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad. Manifiesta que no le es dable a la UGPP por vía administrativa interpretar la sentencia de 4 de agosto de 2010 y darle aplicación de lo dicho en el presente caso. por lo anterior solicita a esta unidad judicial que se mantenga la Resoluciones como inicialmente se concedió, como quiera que se encuentra ajustada a derecho, porque es la Ley que de esa manera lo define, es decir como el accionante es un beneficiario de la Ley 33 de 1985 se le aplica de manera integral dicha norma.
MINISTERIO PÚBLICO²⁹ Manifestó que en sentencia unificadora del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de	

²⁹ Folio 143 (ver DVD folio 124 hora 1:34 minutos a la hora 1:41 minutos)

2010 realizo una revisión de las Leyes 33 de 1985 como la del 62 del mismo años que le dan sustento al demandante, para concluir en dicha sentencia que se estaba cometiendo una injusticia y existencia desfavorabilidad, para con los pensionados.

Señala que este es un principio de rango constitucional que en esta sentencia el Consejo de Estado con base a ello ha ordenado que se debe entender las prestaciones indicadas en la Ley 33 de 1985 meramente tiene un listado enunciativo no taxativo y que por lo tanto permitió que se liquidaran las pensiones con la inclusión de todas aquellos factores que el trabajador devengo cuando presto sus servicios al estado.

Manifiesta que en relación a sentencia SU 230 de la Corte Constitucional, establece que con base a la interpretación de Consejo de Estado señala que dicha sentencia no ha dicho como se debe liquidar los factores salariales, sino simplemente señala como se adquiere ese régimen de transición y el deber de respetar el derecho adquirido.

Manifiesta que en razón a ellos los juzgados que constituyen la jurisdicción administrativa se han apartado del concepto de la corte constitucional, aplicando el principio de favorabilidad que le asiste en estos derechos a los pensionados, siguiendo el hilo conductor de su juez natural de cierre.

Por lo anterior señala que el demandante devengo unos factores salariales que evidentemente no fueron incluidos al momento de concederle la pensión vejez, por lo que indica que las pretensiones del actor están llamadas a prosperar y por lo tanto solicita se declare la nulidad del acto administrativo demandado.

II. PARTE CONSIDERATIVA
ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIA AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la solicitud de declaratoria de Nulidad parcial realizada por el actor con relación al acto administrativo contenido en la resolución N° 12749 del 11 de marzo de 1993 en su artículo primero que reconoce la pensión de vejez en un monto de 84.460 y la nulidad absoluta de la Resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010 que niega la solicitud de reliquidación pensional, pues según sus argumentos no le fueron incluidos todos los factores salariales que devengo durante el último años de servicio para así obtener de manera correcta el Ingreso Base de Cotización y proceder con la liquidación de la misma, encontrándose este en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Dentro del presente proceso se propusieron excepciones de mérito, las cuales tienen que ver directamente con el fondo del asunto, por lo que se estudiará en el transcurso de la sentencia.

Ha de establecer que acorde a la audiencia inicial de fecha 26 de noviembre de 2015³⁰ con respecto a la declaratoria de nulidad parcial de la resolución 12749 del 11 de marzo de 1993 se saneo el litigio toda vez como no existe constancia de notificación ni tampoco certeza del agotamiento de los recurso de la actuación administrativa ante los que procedía reposición y apelación, razón por la cual tal cual se estableció en la mencionada audiencia esta unidad judicial solo se pronunciara de fondo sobre la declaratoria de nulidad de la resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010, que niega la solicitud de reliquidación pensional.

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:

DOCUMENTALES

- Copia de la Resolución N° 12749 del 11 de marzo de 1993, por medio del cual se concede la solitud de pensión de vejez al accionante³¹
- Copia de la Resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010, por medio del cual se niega la solicitud de reliquidación pensión de vejez del accionante³²
- Copia del acta de notificación personal de la Resolución N° N PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010³³
- Copia Cedula de Ciudadanía del accionante³⁴

³⁰ FI 130 a 144 acta de audiencia inicial (ver DVD folio 124 minuto 17:45 al minuto 25:10)

³¹ FI 15 a 17

³² FI 18 a 22

³³ FI 23 a 24

- Copia de la certificación expedida por el pagador del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de salarios y prestaciones sociales devengados en último año de servicios por el señor Enrique Jiménez Meléndez en el cargo de oficial de catastro³⁵
- Copia de certificación de sueldos del accionante expedido por el director seccional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi³⁶.
- Copia de certificación de servicio del actor, expedida por director territorial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi³⁷
- Copia del derecho de petición de fecha 16 de junio de 2009 elevado por el actor ante la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE EN LIQUIDACION, a través del cual, solicita la reliquidación de la pensión de jubilación³⁸
- Audiencia de conciliación de fecha 9 de abril de 2014 y Constancia de audiencia de conciliación de fecha 22 de abril del 2014, expedida por la Procuraduría 164 judicial II para asuntos administrativos de Sincelejo³⁹

CONCLUSION DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que el actor nació el 11 de septiembre de 1936, teniendo 57 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, 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.

El Sr. Enrique Jiménez Meléndez estuvo vinculado al Instituto Geográfico Agustín de Codazzi, según certificación expedida por la Directora Seccional desde el 7 de marzo de 1960 hasta el 10 de julio de 1991⁴⁰ y que adquirió el status jurídico para hacer efectiva la pensión de vejez a partir del 11 de septiembre de 1991, conforme a la resolución N° 12749 del 11 de marzo de 1993⁴¹ y en ella se tomó como base de liquidación la **asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad antigüedad.**

Que teniendo en cuenta el certificado de salarios y prestaciones sociales, otorgado por el Pagador del Instituto Geográfico Agustín de Codazzi⁴², el actor devengaba entre el año 1990 al 1991, los siguientes factores salariales:

³⁴ Fl 26

³⁵ Fl 29

³⁶ Fl. 27 a 28

³⁷ Fl 30

³⁸ Fl 33 a 37

³⁹ 38 a 39

⁴⁰ Fl 30

⁴¹ Fl 17

⁴² Fl 29

CONCEPTOS	18/07/1990 al 31/12/1990	01/01/1991 al 17/07/1991
SUELDO BASICO	\$ 506,321.53	\$ 631,438.93
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	\$ 0	\$ 9,574
AUXILIO ALIMENTICIO	\$ 25,085	\$ 29,246.67
PRIMA DE VACACIONES	\$ 86,725.77	\$ 0
SUELDO VACACIONAL	96,152.48	\$ 0
BONIFICACION ESPECIAL POR RECREACION	\$ 6,409	\$ 0
BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS	\$ 0	\$ 58,657.5
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 0	\$ 135,192.53
PRIMA DE DICIEMBRE	\$142,053.66	\$0

Que según certificación de salarios expedida por el Pagador del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el demandante en el año inmediatamente anterior, a que consiguiera su status de pensionado devengaba otros factores salariales no solamente los asignados en la Resolución de pensión, sino también, los factores que se describen en la tabla que antecede.

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 de la Ley 33 de 1985, atendiendo la tesis que ha mantenido el H. Consejo de Estado⁴³, y ratificadas en recientes jurisprudencias de esa misma Corporación⁴⁴, 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

⁴³ 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.
⁴⁴ 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.

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 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*⁴⁵.

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 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.

Que se compartirán las razones expuestas por el Tribunal Administrativo de Sucre⁴⁶, 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 Enrique Jiménez Meléndez, 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 respetado en la Resolución

⁴⁵ Sentencia Corte Constitucional; T 446 de 2013 del 11 de julio de 2013 expediente T-3.813.492, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴⁶ 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.

demandada 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 durante el último año de servicio, contenido en el mismo estatuto y los definidos en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

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 inexistencia el obligación, y legalidad del acto administrativo, toda vez que al señor Enrique Jiménez Meléndez, 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.

Respecto a la excepción de la obligación pago de intereses moratorios considera esta unidad judicial que no está llamada a prosperar, ello en razón a la Ley 1437 de 2011 artículo 195 numeral 4 en concordancia con el artículo 192 de la misma codificación que de manera expresa dispone que las sentencia ejecutoriadas devengaran intereses moratorios a la tasa del DTF durante los 10 primeros meses y una vez vencido este término del que trata el artículo 192 sin que ese haya realizada el pago por la entidad de las cantidades adeudas causaran un interés moratorio a la tasa comercial.

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, teniendo, adicionalmente como parámetro la sentencia SU 230 de 2015 de la CORTE CONSTITUCIONAL?

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

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
Manifiesta que los requisitos para acceder a la pensión, el monto de la misma y el IBL que debió tener en cuenta la entidad accionada al momento de liquidar la pensión del accionante son lo señalados en la Ley 33 de 1985, es decir 55 años de edad 20 años de servicio y el 75% del salario que sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio. Señala que solo se tuvo en cuenta para liquidar la pensión del accionante la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad quedando por fuera factores salariales que están el certificado que se allegó al proceso.	Señala que si bien existe un certificado de prestaciones sociales devengados por el accionante en el último año de servicio, la UGGP con base al listado consagrado en el artículo 3 modificado por la Ley 62 de 1985. Se encuentra que existen solo tres factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar IBL del accionante como son la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad. manifiesta que no le esta dable a la UGPP por vía administrativa interpretar la sentencia de 4 de agosto de 2010 y darle aplicación de lo dicho en el presente caso
LA UNIDAD JUDICIAL , sostendrá	
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, teniendo, adicionalmente como parámetro la sentencia SU 230 de 2015 de la CORTE CONSTITUCIONAL	

Argumentándose centralmente

Que se dan los supuestos fácticos análogos que se establecieron en la sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, del 04 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 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.

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 1993⁴⁷ fijo 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.

⁴⁷ "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."

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 57 años, teniendo en cuenta que nació el 11 de septiembre de 1936⁴⁸, 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. 1º se lee:

“Artículo 1º.- 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 2º. 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.”

- **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:

⁴⁸ FI 26

*“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.

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 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 A⁴⁹ 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 Ardila⁵⁰

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.

⁴⁹ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Radicación No 76001-23-31-0002009-241. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵⁰ 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)

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 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 acudirse 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 fallos¹⁶, 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 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.”

EN SÍNTESIS:

Se concederán las pretensiones de la demanda, para lo cual se declarará la nulidad absoluta del acto administrativo N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010 que niega la solicitud de reliquidación pensional y como consecuencia, se ordenará a la parte demandada a que procedan a efectuar el reajuste de la pensión vitalicia de jubilación otorgada al actor, por un monto equivalente en la BLP, de los factores salariales devengado por el interesado, durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional y a título de restablecimiento, todas las consecuencias jurídicas a las que haya lugar, es decir, la aplicación de la indexación de conformidad con el Art. 187 y 192 de la L. 1437 de 2011 de la siguiente forma:

Frente a esa base de liquidación, dada por la resolución de reconocimiento pensional, tendrán que incluirse y adicionársele las establecidas en la certificación expedida por el Pagador del Instituto Geográfico Agustín de Codazzi⁵¹, ⁵², En consecuencia, los factores a tener en cuenta para calcular el IBL pensional son: sueldo base, subsidio de transporte, auxilio alimenticio, prima de vacaciones, sueldo vacacional, Bonificación especial por recreación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de diciembre

III. PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la prescripción, conforme a el Decreto 3135 de 1968 y S.S. normas que regulan la figura en general, tenemos que los tres 3 años de prescripción a partir de la exigibilidad de dichos derechos hoy motivo en asunto, téngase en cuenta que la prescripción que aquí se ventila está relacionada con las mesadas pensionales, pues como bien se ha establecido, que el derecho pensional es conforme el Art. 1, 46, 48, 53 y siguientes de la Constitución Política, son imprescriptibles y no se pueden transigir, en cuanto a su formación, la consecuencia económica de la misma la da es el aspecto de las mesadas pensionales, los cuales se deben establecer para cada caso particular.

En el caso bajo estudio, al Sr. Enrique Jiménez Meléndez, se le reconoció su status jurídico pensional el 11 de septiembre de 1991, según se reconoció en la Resolución N° 12749 del 11 de marzo de 1993⁵³, la prescripción de las mesadas pensionales se interrumpe por una sola vez, (el término de prescripción de los tres -3- años), por el simple reclamo escrito⁵⁴, en el caso que nos ocupa se observa petición de revisión elevada por el actor, el 16 de junio de 2009⁵⁵, razón por la cual la interrupción del término prescriptivo se extendía hasta el 16 de junio 2012,, por lo que como bien lo ha sostenido el Consejo de Estado⁵⁶ vencido el término de los tres años se tendrá que prescribir conforme a la fecha de presentación de la demanda⁵⁷, por lo que se decretara la prescripción trienal con anterioridad al **14 de mayo de 2011**, lo cual se declarará en decisión judicial.

⁵¹ Fl 29

⁵² Fl. 31

⁵³ Fl 15 a 17

⁵⁴ Numeral 2 artículo 102 del Decreto 1848 de 1969

⁵⁵ Fl. 33 a 37

⁵⁶ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrative seccion segunda subseccion "B"CONSEJERO
PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE auto seis (6) de mayo de dos mil diez (2010).-radicación
número: 76001-23-31-000-2004-05527-02(0504-09

⁵⁷ Fls. 11

Téngase en cuenta, que las mesadas pensionales son cíclicas, que vienen de un derecho causado, que es imprescriptible, 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 14 de mayo de 2011, eso al respecto del Sistema General de Pensiones, tanto al general como al particular del actor.

IV. 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 y agencias en derecho en un quince (15%) por ciento 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 propuesta por la parte demandada.

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: DECLARAR no prosperar las excepciones de inexistencia de la obligación y legalidad del acto administrativo, y de inexistencia de la obligación del pago de intereses moratorios, acorde a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010 proferida por el liquidador de Cajanal EICE en Liquidación que niega la solicitud de reliquidación pensional al señor ENRIQUE JIMENEZ MELENDEZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Para restablecer el derecho, ante la nulidad del acto administrativo demandado, **CONDENASE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP**, a reajustar la base de liquidación pensional en la Resolución N° PAP – 026515 de fecha 16 de noviembre de 2010, para ser incluidos la totalidad de aquellos factores salariales devengados en el último año de servicio por el actor, según la Certificación de Salarios y prestaciones sociales expedida por pagador del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, **previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse** según la certificación de salarios relacionados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUICIONES 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.

QUINTO: Decretar la prescripción trienal de las mesadas a reajustar causadas con anterioridad al 14 de mayo 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.

SEXTO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios del inciso tercero Art. 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEPTIMO: Pago en costas y agencias en derecho en esta instancia en un quince (15%) por ciento para cada proceso conforme se expresó en la parte motiva de esté proveído.

OCTAVO: 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.

OCTAVO: 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

lasc