



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

---

Sincelejo, trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**RADICADO N°:** 70-001-33-33-003-2016-00091-00  
**DEMANDANTE:** Adolfo José Aguas Villamizar.  
**DEMANDADO:** Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP

**Tema:** Régimen de Transición de la Ley 33 de 1985 - Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional.

### SENTENCIA N° 132

#### OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

#### 1. ANTECEDENTES.

##### 1. 1. LA DEMANDA

##### 1.1.1. Partes.

- Demandante: ADOLFO JOSÉ AGUAS VILLAMIZAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.989.333, quien actuó a través de apoderado judicial<sup>1</sup>.
- Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

---

<sup>1</sup> Folio 1 del Expediente

### 1.1.2. PRETENSIONES.

**PRIMERO:** Que se declare la nulidad de la resolución No. RDP 013951 del 13 de abril de 2015 y de la resolución No. RDP 027067 del 2 de julio de 2015, por medio de las cuales se desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación del demandante, negando sus derechos adquiridos.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se declare que, el actor tiene derecho a que la UGPP le reconozca y ordene pagar su pensión de jubilación, en cuantía de \$801.825.82 ML/Cte., efectiva a partir del 03 de abril de 2006, fecha en la que adquirió el status pensional por cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio, así mismo proceda a liquidar los ajusten pensionales decretados en la leyes 4 de 1976 y 71 de 1988.

**TERCERO:** Que se condene a la UGPP a pagar al actor una pensión vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de la totalidad de los factores que constituyen salario devengados en el año anterior a la fecha de retiro oficial, dando aplicación al IPC, dado que el actor se retiró del servicio el 15 de septiembre de 1997, cumpliendo con las de veinte (20) años de servicio, debiendo esperar hasta el 3 de abril de 2006, fecha en la que cumplió el segundo requisito para alcanzar su status de pensionado, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados oficiales según la ley 33 de 1985, 62 de 1985 y 71 de 1988 y demás normas concordantes, recurriendo a éstas para la forma de liquidación por el principio de favorabilidad para el trabajador teniendo en cuenta adicionalmente que consolidó más de 15 años de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100, por lo que se generó en su favor un beneficio conforme al régimen de transición de la misma.

**CUARTO:** Que se ordene liquidar y pagar, a expensas de la UGPP y a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la resolución No. 55183 del 24 de octubre de 2006 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la adquisición del status hasta el momento de su inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: Prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, bonificación por compensación, prima de vacaciones y prima semestral, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las anteriores resoluciones.

**QUINTO:** Condenar a la accionada a pagar al demandante sobre las mesadas ya reconocida y canceladas las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC o al por mayor.

**SEXTO:** Condena a que la entidad requerida a pagar en favor del actor los intereses moratorios conforme lo ordena el inciso tercero del artículo 192 del CCA

**SEPTIMO:** Que se condene en costas a la UGPP en caso de que se oponga a las pretensiones.

### **1.1.3. HECHOS.**

En representación judicial del señor ADOLFO JOSÉ AGUAS VILLAMIZAR, narra que, el mismo prestó sus servicios al Estado exactamente al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana desde el 12 de abril de 1977 hasta el 15 de septiembre de 1997, cumpliendo con más de 20 años de servicio.

En virtud de lo anterior, manifiesta que la Caja Nacional de Previsión Social a través de la resolución No. 55183 del 24 de octubre de 2006, le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a su mandante. Sin embargo, al momento de su reconocimiento, aclara que, la entidad demandada no tuvo en cuenta los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio.

Agrega que, la pensión debió liquidarse conforme a la ley 4 de 1996, teniendo en cuenta todos los factores salariales que el señor Aguas Villamizar, devengó en el último año de prestación de servicios al Estado.

### **1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.**

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

Constitución Nacional: Artículos 2, 6, 25 y 58

Disposiciones legales: Artículo 10 del Código civil, 138 del CPACA, 36 inciso 2 de la ley 100 de 1993, la ley 33 de 62 de 1985, el artículo 4 de la ley 4 de 1996, el decreto 1743 de 1996, decreto 3135 de 1968, la ley 5 de 1969, la ley 71 de 1988.

### **1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Considera que, la decisión de la UGPP de negar la reliquidación de pensión del Señor Aguas Villamizar, desconoce el contenido de la ley 100 de 1993 que estableció el régimen de transición con el fin de no menoscabar los derechos de personas que se encontraban a punto de pensionarse con el régimen anterior.

Alega que, en el caso del demandante le es aplicable lo dispuesto en la ley 33 de 1985 y 62 de 1985, que son de obligatorio cumplimiento.

Expone que, en diversos pronunciamientos de los tribunales del país y del Consejo de Estado, se ha consolidado la postura de que todo lo que se devengue constituye salario y en esa medida en interpretación a la ley 100, la misma ha precisado que deben incluirse todos los salarios devengados con ocasión a la relación laboral, salvo exclusión legal de los mismos.

Por último, menciona varios pronunciamientos del Consejo de Estado que respaldan su dicho.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 13 de mayo de 2016, fue presentada en la oficina judicial la demanda.<sup>2</sup>
- La demanda fue admitida a través de auto de fecha 24 de junio de 2016<sup>3</sup>.
- La demanda fue notificada a las partes a través de correo electrónico el día 03 de agosto de 2016.<sup>4</sup>
- La entidad demandada la Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social, con fecha de 21 de octubre de 2016, contestó la demanda<sup>5</sup>
- A través de Secretaría del Despacho, se corrió traslado de las excepciones presentadas por las entidades demandadas a la parte demandante.<sup>6</sup>
- A través de auto de fecha 24 de mayo de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial<sup>7</sup> celebrándose ésta el día 2 de agosto de 2017<sup>8</sup> y en la cual se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito dentro de los siguientes 10 días<sup>9</sup>, los cuales vencieron el día 17 de agosto de 2017<sup>10</sup>
- Mediante memorial del 17 de agosto de 2017, la Procuraduría judicial para asuntos administrativos presenta alegatos de conclusión<sup>11</sup>
- La parte demandada presenta alegatos el 16 de agosto de 2017<sup>12</sup>

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

### LA UNIDAD ESPECIAL ADMIRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones en atención a que según lo argumenta, las mismas carecen de sustento jurídico.

---

<sup>2</sup> Folio 45 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 47 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 51-53 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 84-89 del expediente

<sup>6</sup> Folio 92 del expediente

<sup>7</sup> Folio 94 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 98 del expediente

<sup>9</sup> Folio 101 del expediente

<sup>10</sup> Folio 108 del expediente

<sup>11</sup> Folio 109-113 del expediente

<sup>12</sup> Folio 118 del expediente

Respecto a los hechos de la demanda, aclara que no es cierto que, el señor Aguas Villamizar haya laborado en el cargo por más de 20 años, pues en el expediente sólo se encuentra acreditado que, trabajó desde el 12 de abril de 1977 hasta el 15 de septiembre de 1997. Tampoco es cierto que tenga derecho a las prerrogativas vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100, puesto que a esa fecha no tenía derechos adquiridos sino sólo meras expectativas.

Admite que, al demandante si le fue reconocida pensión de jubilación el 24 de octubre de 2006, a través de la resolución No, 55183 y que con el fin de propender su reliquidación radicó derecho de petición en la entidad el cual siendo contestado de manera negativa fue objeto del recurso de reposición. Adicionalmente acepta que, la UGPP no incluyó los factores salariales percibidos por el actor en razón a que, no está permitido que otros emolumentos hagan parte del ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición a quienes se les aplican las disposiciones del decreto 1158 de 1994.

Considera que, para el caso del peticionante éste adquirió el derecho pensional antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social integral, por lo que eran esas las normas que regulaban su situación. Si bien es cierto, la ley 100 establecía un régimen de transición que le otorgaba condiciones más favorables a sus beneficiarios, lo cierto es que en virtud de ella, no pueden desconocerse otros mandatos legales como el del artículo 36 inciso tercero del mismo estatuto, así como tampoco los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema.

Sobre los anteriores pronunciamientos aclara que, las altas cortes del país han establecido diversos criterios; por lo que considera que el que debe aplicarse a éste caso es el de la Corte Constitucional, por ser preferente y obligatorio. No acogerlo significaría un desconocimiento a las normas constitucionales.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

##### **1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:**

No presentó alegatos de conclusión.

##### **1.4.2. PARTE DEMANDADA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P:**

Expresa que, no comparte la posición consistente en que para liquidar la pensión se deben tener en cuenta en su totalidad lo previsto en la ley 33 de 1985, puesto que el demandante

adquiere el status de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993, que en su artículo 36 estableció edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto de la pensión como condiciones especiales del régimen anterior, sin que el legislador estableciera que la base de liquidación sería la de la ley 33.

En esa medida, los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100, son los del actual sistema de pensiones que se encuentra regulado por el decreto 1158 de 1994, que enlista la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica cuando constituya salario, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean salario, la remuneración por trabajo dominical y festivo, la remuneración por el trabajo suplementario, u horas extras y el realizado en jornada nocturna y finalmente la bonificación por servicios prestados.

Reitera que, la entidad demandada no está obligada a la reliquidación de la pensión de actor, puesto que su derecho pensional debe tratarse a la luz del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

#### **1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO:**

Considera que, la demanda debe fallarse a favor del actor, en razón a que si bien a lo largo del tiempo, el ingreso base de liquidación de las pensiones que se reconocen en atención a los beneficios del régimen de transición, ha sido ampliamente discutido; la jurisprudencia del Consejo de Estado, en una posición sólida ha admitido la inclusión de todas las sumas que constituyen salario durante el último año de prestación de servicios. Para apoyarlo, indica varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado, que avalan esa posición.

Despegando al caso en concreto manifiesta que, no existe ninguna duda respecto del derecho pensional que ostenta el demandante porque el mismo fue reconocido en los términos del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100; por lo tanto acogiendo íntegramente los pronunciamientos del Consejo de Estado, debe reliquidarse la pensión teniendo en cuenta los factores que constituían salario del último año de servicio.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. COMPETENCIA:**

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

## 2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad de la resolución No. RDP 013951 del 13 de abril de 2015 y de la resolución No. RDP 027067 del 2 de julio de 2015, por medio de las cuales se desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación del demandante.

## 2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el problema jurídico en determinar si al demandante le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución N° 55183 del 24 de octubre de 2006, teniendo en cuenta todos los factores salariales, devengados, durante el último año de servicios

Para dar respuesta al anterior interrogante, se abordara los siguientes temas: i) La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma norma, ii) Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional de los empleados del sector público beneficiarios del régimen de transición y iii) El caso concreto.

## 2.4. LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

Como bien lo ha afirmado el Honorable Tribunal de la Jurisdicción Administrativa de Sucre, en múltiples fallos, 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.

Es así que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, trae consigo los presupuestos para la aplicación del régimen de transición al indicar.

**“ARTICULO. 36.** *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.” (Negritas fuera de texto).*

...

Por su parte el artículo 151 de la misma normatividad ilustra sobre la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel territorial, hasta tanto lo determine la autoridad gubernamental, lo que deberá ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1995.

En ese orden, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no consagra un sistema pensional como tal, sino que permitió y permite el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad<sup>13</sup> en aras de hacer efectivo el respeto a las expectativas legítimas.

Para el caso de los empleados del sector público<sup>14</sup>, la norma aplicable es la ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años, 20 años de servicios y un monto de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, sin consideración al ente gestor o entidad pública encargada del reconocimiento pensional, eso sí, respetando igualmente la transición que establece la ley 33 de 1985 y que permite en casos muy específicos la aplicación de la ley 6ª de 1945.

El H. Consejo de Estado refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

*“Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993”<sup>15</sup>*

<sup>13</sup> Para el sector público el Sistema General de Pensiones entro en vigencia el 30 de junio de 1995

<sup>14</sup> Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de Junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal.

En igual sentido la Corte Constitucional en Sentencia 596 de 1997, precisó:

*“...El beneficio de la transición consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley 100 de 1993. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley.” (Subrayado fuera del texto).*

De las anteriores citas jurisprudenciales, se puede extraer, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional y que benefician a quienes se encuentran cobijados por el mismo, son: **el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, incluido el ingreso base de liquidación.**

Manifiesta la ley 33 de 1985 en su artículo 1, prevé:

*“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 años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

*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.*

*(...). (Negrillas de la Sala).*

En igual sentido la mencionada normativa, contempla los parámetros fijados para liquidar la pensión de jubilación, y los factores a incluir, para tal efecto dispone el artículo 3º modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985:

*“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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. (Negrillas pertenecientes a la Sala).*

*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.”*

El Honorable Consejo de Estado<sup>16</sup>, refiriéndose al ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe aplicar la preceptiva de la ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda. Lo anterior, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de inescindibilidad normativa.

La tesis anterior que, se extrae de los pronunciamientos efectuados por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha encontrado eco en la jurisprudencia que por vía de tutela ha construido la Corte Constitucional, quien acerca del IBL, del régimen de transición en sentencia T- 631 del 8 de agosto de 2002<sup>17</sup> expuso:

*“El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. La ley puede fijar el promedio para la base regulatoria de maneras diferentes. Lo fundamental es que cuando el promedio corresponda a un promedio reducido se suele tomar lo ingresado, y, si la base regulatoria es amplia, se actualiza según cómo evolucionen los precios o los salarios.*

*La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión...” (Artículo 21). Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes”*

De tal suerte que, siendo IBL parte integrante del monto de la pensión, la mesada debe ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial con fundamentos en la norma que por beneficio de transición corresponda.

Por lo dicho, es claro, dado que la normativa aplicable es la Ley 33 de 1985, es a esta a la que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión del actor; por lo tanto, la aplicable en el sub judice.

---

<sup>16</sup> Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

<sup>17</sup> Criterio que reiteró en la sentencia T-180 de 2008, donde se expone que la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del Art. 36 de la ley 100 de 1993, tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

## 2.5. FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR LA MESADA PENSIONAL.

Con relación a los factores para liquidar la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, el H. Consejo de Estado ha sostenido en Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010 expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), unificando criterio de la inclusión de todos los factores devengado en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación, los siguientes argumentos:

*“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. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.*

.....

*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.*

.....

*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.*

.....

*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” (subrayado fuera del texto)*

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de su línea consolidada, reiteró:

*“La inclusión de los factores para determinar 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, M.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1 de en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan”<sup>18</sup>*

Así las cosas, la pensión de vejez y/o jubilación regulada por transición, se liquida en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de su labor, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá incluirlo efectuando el descuento o compensación a que haya lugar.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, se pasa a estudiar:

## 2. CASO CONCRETO:

Se encuentra debidamente probado, que el señor ADOLFO JOSÉ AGUAS VILLAMIZAR, adquirió el estatus de pensionado el día 3 de abril de 2006.

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección II, sentencia del 8 de marzo de 2012, expediente número: 15001-23-31-000-2008-00188-01(1505-11)

Igualmente, se encuentra probado que, mediante la resolución N° 5518 del 17 de octubre 2006, se le reconoció al actor una pensión de jubilación, por haber cumplido los requisitos establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

Que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante contaba con más de 15 años de servicio y con más de 40 años de edad, razón por la cual, la pensión del accionante se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición establecido de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, se tiene por demostrado que en el último año de servicios, estos es, 1997, al señor AGUAS VILLAMIZAR, cuando laboraba en el INURBE, ocupando el cargo de auxiliar administrativo 5120-11, le fueron cancelados, según certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Vivienda, además de la ASIGNACIÓN BÁSICA, LA PRIMA DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRASPORTE, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA SEMESTRAL, BONIFICACIÓN POR SERVICIO PRESTADO, PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN EN COMPENSACIÓN, PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

Que al mirar la resolución de reconocimiento de la pensión, no se tuvieron en cuenta tales factores, sino el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de los últimos 3 años; por tanto, se llega a la certeza que la entidad demandada a través de las resoluciones RDP 013951 DE 13 DE ABRIL DE 2015 Y RDP 027067 DE 2 DE JULIO DE 2015, que negaron la reliquidación de la pensión de jubilación, transgredió las directrices establecidas en la norma, pues no tuvo en cuenta, la totalidad factores salariales devengado por el demandante en el último año de servicio.

Luego entonces de conformidad con la normatividad analizada y la jurisprudencia traída a colación anteriormente, es claro que la Caja Nacional De Previsión Social E.I.C.E, hoy U.G.P.P, debió al momento de realizar la reliquidación de la pensión de jubilación o vejez reconocida al señor ADOLFO JOSÉ AGUAS VILLAMIZAR, efectuarla con base en todos los factores salariales devengados por el servidor público, sin tener en cuenta, si aparecen enlistados en la ley 62 de 1985 o sí sobre ellos se realizaron descuentos con destino a las entidades de previsión social.

Así las cosas, analizando lo anterior a la luz del concepto de la violación presentado, es visible que los actos administrativos demandados transgrede las normas pretendidas por el señor ADOLFO JOSÉ AGUAS VILLAMIZAR.

#### 4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, y se ordenará a la entidad demandada que realice una nueva liquidación de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta además de la ASIGNACIÓN BÁSICA LOS FACTORES PRIMA DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRASPORTE, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA SEMESTRAL, BONIFICACIÓN POR SERVICIO PRESTADO, PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN EN COMPENSACIÓN, PRIMA DE ANTIGÜEDAD, devengados en el último año de servicio; esto es 1997; esto por ser empleado de orden nacional .

El monto de la pensión, se establece en un porcentaje del 75% del promedio total de dichos factores, sin consideración si sobre ellos se hicieron aportes o no, o si la entidad efectuó descuento para el efecto. No obstante, en caso de no haberse aportado o realizado descuento, la entidad podrá hacer las deducciones a que haya lugar<sup>19</sup>.

Por tanto, el restablecimiento del derecho se concretará así: a) la parte demandada deberá realizar la reliquidación de acuerdo con lo dicho, y la correspondiente mesada deberá reajustarla de acuerdo con la ley; b) luego de lo anterior, deberá descontar de la suma que resultare de la liquidación, las sumas de las mesadas pensionales pagadas; c) la diferencia insoluta deberá indexarla en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la siguiente fórmula utilizada para estos eventos por el H. Consejo de Estado que deberá aplicarse mes por mes para cada mesada:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

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.

##### 4.1. De las excepciones:

La **PRESCRIPCIÓN** constituye un modo de extinguir las obligaciones y en materia laboral, opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968).

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de Agosto de 2010. Sentencia de Unificación.

En el sub júdice se configura la prescripción, toda vez que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, surgió a partir del reconocimiento de dicha prestación mediante la Resolución N° 0055183 del 17 de octubre de 2006, y la solicitud inicial fue presentada el 17 de diciembre de 2014. En consecuencia, al demandante se le ha extinguido el derecho a reclamar la reliquidación de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2011.

## CONCLUSIÓN

El problema jurídico indicado inicialmente será positivo por cuanto el señor ADOLFO JOSÉ AGUAS VILLAMIZAR, tiene derecho a que le sea reliquidada su pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por ser exfuncionario del INURBE, entidad de orden nacional.

## 6. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un monto de 5%.

## 5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## FALLA:

**PRIMERO: DECLÁRESE** no prosperas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, DEBER DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, BUENA FE**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, se **ORDENA** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P, que realice una nueva liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida al señor ADOLFO JOSÉ AGUAS

VILLAMIZAR, con base a lo establecido en la Ley 33 de 1985, es decir con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios, incluyendo ASIGNACIÓN BÁSICA, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, Bonificación por servicio prestado, prima de navidad, bonificación en compensación, prima de antigüedad, devengados en el último año de servicio; esto es 1997.

**TERCERO: CONDÉNASE** a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de reconocer y liquidar la pensión de jubilación del actor, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje 5%.

**QUINTO:** La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** En firme este fallo, devuélvase a la demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático del Juzgado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS**  
**JUEZ**