



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-08-2015-00487-00
DEMANDANTE	GILBERTO PUPO JIMENEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **GILBERTO PUPO JIMENEZ**, a través de apoderado judicial, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control consagrado en el Art. 138 del Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo

I. DE LA DEMANDA

En escrito presentado el 23 de julio de 2015, el señor **GILBERTO PUPO JIMENEZ**, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, para que se declare nulo un acto ficto y se ordene la reliquidación de la pensión de vejez del demandante.

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO. Que se declare la nulidad del acto administrativo surgido del silencio administrativo negativo emanado de COLPENSIONES, que niega el reconocimiento de pensión conforme lo indica la ley 33 de 1985 al señor **GILBERTO PUPO JIMENEZ**.

SEGUNDO. Que se ordene la reliquidación de la pensión del señor **GILBERTO PUPO JIMENEZ**, a partir del año 1995 bajo los lineamientos de la ley 33 de 1985.

TERCERO. Que se ordene a COLPENSIONES, el pago de las sumas liquidas por concepto de retroactivo de las mesadas y primas dejadas de pagar a partir del 02 de enero de 1995, mas indexación.

HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1. El demandante cotizó como trabajador de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, a partir del 01 de abril de 1969 hasta el 30 de junio de 2000, para un total de 1.546,57 semanas cotizadas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2. Mediante resolución No. 000645 del año 2000, el ISS reconoció pensión de vejez al señor GILBERTO PUPO JIMENEZ, por cumplir 60 años de edad y más de 20 años de servicio.
3. El instituto de seguros sociales reconoce la pensión de vejez aplicando la ley 100 de 1993.
4. El demandante se retiró del servicio el 30 de enero de 1989.
5. El último salario devengado por el actor fue de \$810.164
6. Se presentó solicitud ante el ISS solicitando lo pretendido en este proceso, pero nunca contestaron. Posteriormente formuló acción de tutela, la cual fue despachada favorablemente, sin embargo aún no ha recibido respuesta.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Legales: Decreto 3135 de 1968 y ley 33 de 1985.

Manifiesta el togado de la parte demandante que a su representado se le está violando su derecho porque no aplicaron el decreto 3135 de 1968 y la ley 33 de 1985 la cual dice que el empleado oficial que haya servido 20 años y llegue a la edad de 55 años tiene derecho a que se le pague una pensión vitalicia de jubilación. También alega que su poderdante tiene derecho a que se le cancele el retroactivo pensional de los 5 años que dejó de percibir por el error del ISS, al aplicarle la edad de 60 años y no la de 55 años para pensionarlo. Sostiene que en ese retroactivo debe incluirse mesada pensional, primas, aumento e indexación teniendo en cuenta el último salario devengado el último año que cotizó al ISS.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Argumenta la defensa que la jurisprudencia ha determinado los elementos para que prospere la pretensión anulatoria, los cuales son: individualización precisa del acto que se demanda, identificación exacta de las normas violadas y concepto de la violación, copia del acto acusado, si el acto fue objeto de recursos en la vía gubernativa también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa. Además, que una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos son ajustados a derecho, como contrapartida a esa presunción, el ordenamiento jurídico ha regulado la teoría de las nulidades con el fin de ejercer control sobre determinadas acciones de la administración.

Así las cosas, las causales por las cuales procede la declaratoria de nulidad son violación de la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

En el caso en concreto se constata que al demandante le fue reconocida una prestación económica mediante resolución 645 de 21 de abril de 2000, tomando como base lo establecido en el decreto 758 de 1990 en aplicación al régimen de transición, un total de 1527 semanas cotizadas al sistema, un IBL de \$1.101.765 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, arrojando una mesada pensional



94

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de \$991.589 efectiva a partir del 02 de enero de 2000. Así mismo se ordenó el reconocimiento de un pago retroactivo pensional por la suma de \$1.374.282.

Explica que no es procedente obtener la reliquidación de la pensión de vejez conforme el artículo 1 de la ley 33 de 1985, habida cuenta que aplicar las disposiciones contenidas en el decreto 758 de 1990, resulta más favorable a las pretensiones del actor, pues la tasa de reemplazo que le resultó aplicable es del 90%, mientras que, si aplican la ley 33 de 1985, la tasa de reemplazo sería del 75%, lo cual hace que la pensión se vea reducida incluso aun valor inferior al reconocido inicialmente.

Igualmente, la parte demandada se permite citar la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y los numerales 1, 2 y 3 del literal A del punto IV de la circular interna 16 de 2015 de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General de Colpensiones.

Finaliza su argumentación, reiterando que no es posible acceder a la solicitud de reliquidación como quiera que para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentran en transición, se tomara en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto. Sin embargo, para el cálculo del IBL, se tomara lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 o el artículo 21 de la misma ley.

La parte demandada propuso las siguientes Excepciones de Merito: Prescripción de la acción; Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; buena fe; cobro de lo no debido; y la innominada o genérica.

DE LAS PRUEBAS

- Copia de la Resolución No. 000645 de 2000.
- Certificado reconocimiento de pensión de jubilación y reajustes anuales.
- Copia resolución No. 0120 de 15 de febrero d 1989.
- Resumen de semanas cotizadas por empleador.
- Detalle de pagos efectuados a partir de 1995.
- Derecho de petición presentado en fecha 12 de julio de 2011.
- Acción de tutela de fecha 15 de mayo de 2012.
- Sentencia de tutela adiada 31 de mayo de 2012

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: en resumen, alega el apoderado que no hay duda en cuanto al derecho que le asiste al señor GILBERTO PUPO JIMENEZ, a que se le reliquide la pensión de vejez, pues fue un empleado oficial, laboró en la extinta empresa de Servicios Públicos Distritales De Cartagena desde diciembre 16 de 1968 hasta el 30 de enero de 1989, pero que esa entidad continuó cotizando al Seguro Social hasta que el demandante cumpliera 60 años de edad para acceder a la pensión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Que teniendo en cuenta la certificación emitida por la Directora Del Fondo Territorial De Pensiones Del Distrito De Cartagena, de fecha 22 de junio de 2011, el demandante devengaba para el año 2000 una mesada de \$810.164, y al aplicarle la ley 33 de 1985, de pagarle el 75% del equivalente del salario promedio que sirvió como base de sus aportes para el último año de servicio, su ingreso base de liquidación es de \$810.164 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75% daría un valor de su primera mesada de \$607.623, y no el liquidado en la resolución No. 00645 de 2000 que reconoció la pensión del demandante en valor de \$505.507 a partir del 02 de enero de 2000. Por ultimo enfatiza que al demandante por ser un empleado público se le debe aplicar el artículo 1 la ley 33 de 1985 y el artículo 150 de la ley 100 de 1993, por ser mas beneficioso.

DEMANDADO: Reitera lo dicho en el escrito de contestación de la demandan, es decir, reafirma que al demandante le fue reconocida una prestación económica mediante resolución 645 de 21 de abril de 2000, tomando como base lo establecido en el decreto 758 de 1990 en aplicación al régimen de transición, un total de 1527 semanas cotizadas al sistema, un IBL de \$1.101.765 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, arrojando una mesada pensional de \$991.589 efectiva a partir del 02 de enero de 2000. Así mismo se ordenó el reconocimiento de un pago retroactivo pensional por la suma de \$1.374.282.

También insiste en que el decreto 758 de 1990, resulta más favorable a las pretensiones del actor, pues la tasa de reemplazo que le resultó aplicable es del 90%, mientras que si aplican la ley 33 de 1985, la tasa de reemplazo sería del 75%.

Igualmente se sirve citar nuevamente la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y los numerales 1, 2 y 3 del literal A del punto IV de la circular interna 16 de 2015 de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General de Colpensiones.

Finaliza sus alegatos recalcando que COLPENSIONES no puede ser compelida a reconocer una pensión por un valor superior al que corresponde de acuerdo con el salario base asegurado.

MINISTERIO PÚBLICO

El agente del ministerio público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

- La demanda se presentó el día 23 de julio de 2015, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Cartagena.
- El 18 de agosto de 2015, dicha célula judicial dispuso rechazar la demanda.
- Posteriormente la demanda es repartida a este despacho judicial el 09 de septiembre de 2015, asumiéndose el conocimiento de la presente causa.



95

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- En auto adiado 07 de octubre de 2015 se ordena adecuar la acción a la jurisdicción contenciosa administrativa.
- El 28 de octubre de 2015, se inadmite la demanda.
- El 19 de noviembre de 2015, luego de subsanada la acción, se admite la presente.
- Se Notifica personalmente a la demandada el 11 de diciembre de 2015 mediante correo electrónico.
- Se corre traslado de las excepciones el 18 de abril de 2016.
- Audiencia inicial practicada el 19 de julio de 2016. Ordenándose el cierre del debate probatorio y se corre traslado para alegar.
- El 08 de agosto de 2016, pasa al despacho para sentencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, y no existiendo excepciones por resolver, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Cumple el señor GILBERTO PUPO JIMENEZ, con los requisitos de ley para que se le reconozca y pague pensión de vejez conforme lo indica la ley 33 de 1985?

TESIS DEL DESPACHO

Con base en las sentencias de unificación del Consejo de Estado de Febrero de 2016 y Agosto de 2010, y del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se concluye que el legislador estableció una excepción a la aplicación universal del nuevo sistema en pensiones para quienes al 1º de abril de 1994, hubieren cumplido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, indicando que a ellos se les aplicaría lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

En lo que tiene que ver con el período a tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, *fuere superior*", el Despacho considera que esta disposición no puede aplicarse, habida cuenta que tratándose de una persona beneficiarla del régimen de transición, lo procedente es aplicar el régimen anterior en su integridad, esto es, la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad, que no permite que el operador jurídico utilice simultáneamente dos disposiciones tomando de cada una ellas aquello que resulte más favorable y a la última sentencia del Consejo de Estado. Sin embargo, excepcionalmente, en casos que por favorabilidad resulta más beneficioso aplicar el promedio de los últimos 10 años, se podrá hacer, siempre y cuando el actor pruebe que dicha liquidación, le es más beneficiosa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Teniendo en cuenta lo anterior, en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Como quiera que, en este caso, al actor no se le tuvo en cuenta para liquidar la Pensión de Vejez el último ingreso base de cotización, se deberá declarar la nulidad del acto administrativo ficto demandado, y en su lugar la entidad demandada deberá liquidar la pensión teniendo en cuenta este ingreso y en un porcentaje de 75%.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

En el presente asunto se resolverá como debe interpretarse el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 10 de 1993; y en consecuencia la forma como debe aplicarse la liquidación de la pensión del accionante si es con el promedio de los salarios que sirvieron de base de cotización durante los últimos 10 años, según lo establecido en el párrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o con el promedio de los salarios devengados en último año de servicio, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Para resolver el presente caso es pertinente analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia SU-230 de 2015; y la expedida por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹ del 25 de febrero de 2016, que con respecto a aplicación del precedente de la sentencia de la Corte Constitucional manifestó que no era aplicable en la jurisdicción contenciosa administrativa en los siguientes términos:

“Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente: 25000234200020130154101. Referencia: 4683-2013



96

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutoria de la referida sentencia de control constitucional, *“las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”*.

Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) **La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable**, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.**

Recordemos que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, establece el régimen de transición de la siguiente manera:

“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.***

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

De la norma transcrita, se concluye que el legislador estableció una excepción a la aplicación universal del nuevo sistema en pensiones para quienes al 1º de abril de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

1994, hubieren cumplido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, indicando que a ellos se les aplicaría lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

Por su parte el artículo 1 de la ley 33 de 1985 consagraba lo siguiente:

"Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos o llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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 aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.". (Negritas fuera del texto).

Así, la Ley 33 de 1985, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, establece que para acceder a la pensión ordinaria de jubilación el empleado oficial debe haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegar a la edad de cincuenta y cinco años (55), caso en el cual la respectiva Caja de Previsión le pagará 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.

Respecto de los factores que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto de la pensión de jubilación, la norma referida fue modificada por la Ley 62 de 1985, en cuyo artículo 1º dispuso:

"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
- trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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."

No obstante, los factores salariales aquí señalados, el H. Consejo - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda-, en providencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, Exp. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), reiterado en la Sentencia del 26 de Febrero de 2016 ya citada, estableció que dichos factores no son taxativos; al efecto señaló:

"(...) 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 Lev 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. (...)

"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, sólo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo 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 enfrentado.

"Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales -en las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación-, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978."

Así entonces, conforme a los **principios de progresividad**, favorabilidad en materia laboral y, primacía de la realidad sobre las formalidades, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, es que la misma no contiene una lista taxativa de los factores a tener en cuenta en la base



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de la liquidación pensional, razón por la cual, debe entenderse como salario para efectos de la liquidación pensional todo aquello que reciba el empleado como contraprestación directa del servicio, indistintamente de la denominación que adopte.

En lo que tiene que ver con el período a tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, *fuere superior*", el Despacho considera que esta disposición no puede aplicarse, habida cuenta que tratándose de una persona beneficiarla del régimen de transición, lo procedente es aplicar el régimen anterior en su integridad, esto es, la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad, que no permite que el operador jurídico utilice simultáneamente dos disposiciones tomando de cada una de ellas aquello que resulte más favorable. Sin embargo, excepcionalmente, en casos que por favorabilidad resulta más beneficioso aplicar el promedio de los últimos 10 años, se podrá hacer, siempre y cuando el actor pruebe que dicha liquidación, le es más beneficiosa:

Ahora bien, esta Casa Judicial no desconoce el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, contenido en la Sentencia SU 230 de 2015, sin embargo, tampoco puede desconocer lo contemplado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que dispone: *"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos tácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."*. Este artículo fue estudiado por la Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que se dijo:

"El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Así, determina que las autoridades, al resolver los asuntos de su competencia, aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos tácticos y jurídicos. Hasta aquí, el precepto no hace nada distinto que reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del Estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y tácticos análogos.

El precepto contiene una segunda prescripción, la cual prevé que para cumplir con las obligaciones constitucionales aludidas, las autoridades deberán "tener en cuenta" las sentencias de unificación jurisprudencial que adopte el Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Este precepto reconoce una fuente de derecho particular, que debe hacer parte del análisis para la adopción de decisiones. A esa fuente el legislador le reconoce carácter vinculante más no obligatorio, pues la disposición alude a que el precedente debe ser consultado, más no aplicado coactivamente".



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Dicho artículo fue declarado exequible, bajo la precisión de que no puede desconocerse en forma privilegiada las sentencias de la Corte Constitucional en control abstracto de constitucionalidad, esto es las sentencias C, habida cuenta de que hay mandato constitucional que así lo impone, artículo 243 de la Carta Política. Bajo estos razonamientos, entiende el Despacho, que ante esta circunstancia, bien se puede seguir aplicando el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que se ha venido aplicando sistemáticamente en esta jurisdicción, habida cuenta que no estamos ante una sentencia de constitucionalidad, sino una sentencia de tutela, que así sea de unificación, en virtud de la Ley 270 de 1996, no tiene el mismo carácter que las sentencia de constitucionalidad.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamiento de la unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción. Así mismo, dichos precedentes jurisprudenciales generan un imperativo para las autoridades judiciales y administrativas, que están obligadas a tenerlas en cuenta para decir casos similares, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

“...Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.

En este contexto, la ley 1437 de 2011 reformó el valor de las sentencia de unificación a través de varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así: 1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10);... 3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art. 256 y ss) ... 5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendiente de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271). 6. Deben ser tenidas en



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo)².

De acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente, se continuará aplicando en su integridad la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) y la Sentencia de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, donde figura como Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente: 25000234200020130154101. Referencia: 4683-2013, pues, representa un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los operadores judiciales de esta jurisdicción, dentro del cual se encuentra esta Casa judicial. En la cual señaló:

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.

(...)

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella 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.

² Consejo de Estado de Consulta y Servicio Civil. C.P. William Zambrano Cetina del 10 de diciembre de 2013. No. 11001-03-06-000-2013-00502-00 (2177).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(...)

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 cambiado 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.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.



100

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.”

Por último, es necesario recordar que el principio de sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, el cual en casos como estos conllevaría la cancelación de los aportes no realizados, los cuales no solo corresponden al último año de servicio sino a toda su vida laboral porque el riesgo que ampara la pensión se construyó a lo largo de todo el tiempo de servicio prestado.

Por consiguiente, de las mesadas pensionales reliquidadas se deben deducir las sumas ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto, y una vez ejecutado lo anterior la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se dispusieron incluir **y que corresponden a toda su vida laboral**, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago.

En relación con este punto en específico el Consejo de Estado³ ha dicho:

“... la Ley 33 de 1985 regla dos materias fundamentales, a saber: 1ª) MEDIDAS EN RELACIÓN CON LAS CAJAS DE PREVISIÓN, TENDIENTES A SU FORTALECIMIENTO y 2ª) REGULA DE MANERA "GENERAL" EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON RELEVANCIA EN LOS APORTES SOBRE LOS FACTORES PERTINENTES Y DEROGA LA NORMATIVIDAD "GENERAL" PENSIONAL ANTERIOR CON CITACIÓN DE LOS ARTS. 27 Y 28 DEL DL. 3135/68, por lo que se entiende que a partir de su vigencia se aplica a sus destinatarios.

Ahora, el Art. 3°. de esta Ley -norma "general"- determina que se deben pagar APORTES en favor de la Caja de Previsión por las retribuciones que perciben los empleados oficiales y luego señala los factores sobre los cuales se deben liquidar Aportes a los empleados oficiales nacionales, para finalmente precisar que las PENSIONES DE EMPLEADOS OFICIALES DE CUALQUIER ORDEN se deben liquidar sobre los mismos factores por los cuales se haya aportado; pero, ese artículo 3° fue MODIFICADO por el Art. 1° de la Ley 62 de sep. 16/85, que lo reemplazó totalmente (con nuevo texto) donde se determina que los empleados oficiales deben pagar aportes a las

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION 'B'. Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO. Sentencia del 29 de junio de 2006. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12720-01(6201-05. Actor: DORA ISABEL ACUÑA DE DEVIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cajas a las cuales estén afiliados, que esos aportes se pagarán sobre los factores remunerativos que allí se precisan y que las "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."

No sobra advertir que ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL RÉGIMEN DE APORTES CON TRASCENDENCIA PENSIONAL (Ley 33/85) el Legislador previamente había consagrado la obligación de los servidores públicos de pagar un porcentaje de la retribución percibida en favor de la Entidad Prestacional con miras a que éstas tuvieran recursos con que cumplir sus obligaciones, aunque la norma no determinaba, en ese tiempo, que solo sobre los factores que se aportara se haría la liquidación pensional; más aún, algunos factores pensionales estaban exentos de pagar el porcentaje como la prima de navidad.

En fin, es importante que los servidores públicos paguen APORTES SOBRE LAS RETRIBUCIONES QUE PERCIBAN EN FAVOR DE LAS ENTIDADES PRESTACIONALES con el fin de que éstas tengan recursos con los cuales puedan cubrir sus obligaciones, más cuando no es posible admitir que un servidor EXIJA DERECHOS a una Entidad sin cumplir OBLIGACIONES con la Entidad por cuanto son correlativos el derecho y la obligación; aún más, la Jurisdicción en varias providencias ha determinado que si por causa de la Administración ya sea por omisión u orientación equívoca no se recauda el aporte de una retribución que tiene incidencia pensional, tal situación no puede constituirse en un OBSTACULO INSALVABLE para que se le tenga en cuenta en la liquidación pensional, pues basta ordenar en la Sentencia que se recaude dicho aporte, descontándolo de las sumas a pagar, con lo cual se da cumplimiento a la ley y no se causa un perjuicio al servidor público, ya que si así no se hace, bastaría la conducta omisiva del Pagador para causar una lesión económica al funcionario en materia pensional."

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

El demandante, GILBERTO PUPO JIMENEZ, nació el 02 de enero de 1940 (ver folio 06 y 09), lo que quiere decir que para el año 1994, tenía 54 años de edad, y laboró durante más de 20 años al servicio de entidades públicas siendo su último lugar de trabajo las Empresas Públicas Municipales de Cartagena (folio 06, 07); lo que significa que le es aplicable, las disposiciones de la Ley 33 de 1985; y al momento en que se le reconoció la pensión de vejez mediante resolución No. 000645 de 2000, no se le tuvo en cuenta su último ingreso base de cotización, esto es, la mesada pensional devengada durante el año 2000, equivalente a \$810.164.00.

Acorde con lo expuesto se tiene que la reliquidación de la pensión en el caso que nos ocupa, debió efectuarse acorde con lo normado en las normas citadas, es decir, teniendo en cuenta para tales efectos su último salario.



101

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Como quiera que en este caso, la entidad que le reconoció en ese momento la pensión de Jubilación- Instituto de Seguros Sociales, tuvo en cuenta para liquidar la Pensión de Vejez un ingreso base de liquidación equivalente a \$561.674.00 (ver folio 06), siendo que el demandante cotizó con base a la mesada pensional que percibía en el año 2000 de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, tal como se evidencia a folios 09 y 12, esto es por valor de \$810.164.00, se deberá declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que surgió al no dársele respuesta a la petición presentada por el señor GILBERTO PUPO JIMENEZ, a través de apoderado, ante el I.S.S. el día 12 de julio de 2011, y en su lugar la entidad accionada deberá liquidar la pensión con base al último ingreso base de cotización y en un porcentaje de 75%.

Respecto a la prescripción de las mesadas pensionales, es preciso aclarar que al demandante se le reconoció pensión de vejez a partir del 21 de abril de 2000, es decir, su derecho se hace exigible a partir de esta fecha, sin embargo el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada el día 12 de julio de 2011 solicitando el reconocimiento de su pensión vitalicia de jubilación conforme la ley 33 de 1985 (fl 14), momento en el que operó el fenómeno de la interrupción natural de la prescripción de las mesadas pensionales originadas a partir de 12 de agosto de 2008 y siguientes. No obstante lo anterior, el término prescriptivo empezó a computarse nuevamente sin que el señor GILBERTO PUPO JIMENEZ, requiriera a la entidad accionada, situación que solo se concretó hasta el 23 de julio de 2015, momento en el que radica demanda ordinaria ante la Jurisdicción Laboral, la cual posteriormente fue asumida por este Estrado Judicial. Así las cosas, entiende esta judicatura que el 23 de julio de 2015 se interrumpió el término de prescripción de las mesadas pensionales causadas desde 23 de agosto de 2012, de conformidad con el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y artículo 94 del CGP.

En este orden de ideas, la liquidación pensional que hará COLPENSIONES, se efectuara a partir del 23 de agosto de 2012, teniendo en cuenta el último ingreso base de cotización del demandante.

Las sumas a favor del demandante y las deducciones por aportes se ajustarán de acuerdo a las normas legales.

Por otra parte, el demandante también depreca que se le efectúe la liquidación pensional a partir del año 1995, siendo que estuvo recibiendo mesada pensional desde el año 1989 conforme la resolución No. 0120 de 15 de febrero de 1989, proveniente de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena (fl 08), por lo que es menester recordarle que la Constitución Política en su artículo 128, establece que nadie podrá percibir más de una asignación que provenga del tesoro público. En este orden de ideas, esta judicatura considera que de acceder a lo pedido por el actor, se estaría induciendo a un doble pago. Además, entiende esta célula judicial que la desvinculación formal de sus servicios como trabajador de la entidad pública, se produjo a partir de la resolución No. 000645 de 2000 de 21 de abril de 2000, fecha en la cual se reconoce su derecho a pensión por vejez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que surgió al no dársele respuesta a la petición presentada por el señor GILBERTO PUPO JIMENEZ, a través de apoderado, ante el I.S.S. el día 12 de julio de 2011, en la que solicitaba la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor del demandante

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **CONDENESE** a la demandada, a efectuar una nueva liquidación de dicha Pensión, en cuantía equivalente al 75% del valor del último ingreso base de cotización, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO- CONDENSESE a la Demandada, pagar al demandante las diferencias que resulten entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por Pensión de Jubilación, según lo dispuesto en el numeral 3° de la parte Resolutiva de esta



102

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

sentencia, ajustándola en los términos del art. 187 del C.P.A.C.A., como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: El ajuste de valor y el pago de los mismos, respecto de las sumas causadas serán a partir del 23 de agosto de 2012, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO- Sin costas.

OCTAVO- Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena