



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veintinueve (29) de febrero dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00249-00
DEMANDANTE	GUSTAVO DOMINGUEZ MELEDEZ
DEMANDADO	SENA REGIONAL BOLIVAR - COLPENSIONES

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **GUSTAVO DOMINGUEZ MELEDEZ**, a través de apoderado judicial, contra el **SENA REGIONAL BOLIVAR - COLPENSIONES**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se **DECLARE LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución No. 01462 del 6 de Junio de 2008, por medio el cual se reconoce de pensión de jubilación del señor **GUSTAVO RAFAEL DOMINGUEZ MELENDEZ**.

SEGUNDO: Que se **DECLARASE LA NULIDAD** de comunicación No. 2-2014-002509 del 26 de febrero del 2014, negando la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del señor **GUSTAVO R. DOMINGUEZ MELENDEZ**.

TERCERO: Que A **TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se ordene a los demandados, reliquidar la pensión del señor(a) **GUSTAVO R. DOMINGUEZ MELENDEZ** teniendo en cuenta al momento de la reliquidación todos los factores de salario devengados por el demandante en el año inmediatamente anterior al último año de servicios.

CUARTO: Que se ordene también que la condena de que trata la pretensión anterior se ajuste en su valor tomando como base el índice de Precios al Consumidor o al por Mayor, como indica el CPACA.

QUINTO: Igualmente ordénese a la demandada el pago de los intereses comerciales y/o moratorios aplicables a las mencionadas sumas tal como lo indica el CPACA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEXTO: Que se condene en costas de conformidad con el artículo 188 CPACA y a su vez se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 S. S. del CPACA

HECHOS

PRIMERO: Mi poderdante GUSTAVO R. DOMINGUEZ MELENDEZ identificado con cédula de ciudadanía número 9.085.169, Prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, que en el tiempo de servicio no hubo ninguna interrupción, el señor DOMINGUEZ MELENDEZ se desempeñó como técnico grado 7 en el centro náutico y acuícola y pesquero, dicha labor la realizó hasta el 1 de Agosto de 2008.

SEGUNDO: Mediante Resolución No. 01462 del 6 de Junio de 2008, la Secretaria General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de UN MILLON DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$1.287.264.00), Notificado personalmente por mi poderdante el 12 de junio de 2008.

TERCERO: En fecha 6 de febrero del 2014 el suscrito presento solicitud de reliquidación de la pensión el cual fue resuelto desfavorablemente en fecha 26 de febrero del 2014 mediante oficio No. 2-2014-002509.

CUARTO: la entidad encargada de reconocer la prestación económica Servicio Nacional de Aprendizaje SENA sólo tuvo en cuenta la asignación básica mensual que devengaba mi poderdante y realizó la liquidación en los términos de la Ley 100 de 1993 sin tomar en consideración los demás factores salariales que de acuerdo con la ley hacen parte del salario, como son: Gastos de representación, Subsidio de Alimentación, Prima Técnica F. salarial, Auxilio de Transporte, Prima de Localización, Prima de Navidad, Prima de servicio Junio, Prima de servicio Diciembre, Prima de vacaciones, Sueldo de vacaciones, Bonificación por servicios, Viáticos Permanentes, Moras Extras Diurnas, Horas Extras Nocturnas, Recargo Nocturno, Dominicales y Festivos, Bonificación por Compensación, Prima de Coordinación

QUINTO: En virtud a lo anterior el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Deberá Modificar las siguientes resoluciones: Resolución No. 01462 del 6 de Junio de 2008 y comunicación No. 2*2014-002509 del 26 de febrero del 2014, y en su lugar se deberá reconocer al señor GUSTAVO R. DOMINGUEZ MELENDEZ pensión de jubilación con todos los factores salariales tomando lo devengado el último año de servicio.

SEXTO: Por lo anterior deberá reliquidarse su pensión de jubilación a partir de su retiro definitivo que fue el 1 de agosto de 2008 en cuantía no inferior del 75% de todos los factores salariales, Teniendo en cuenta que mi poderdante laboró hasta el 1 de agosto de 2008 y se deberá tomar lo devengado en el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

último año, hasta esa fecha incluyendo los aumentos de salario ordenados con efectos retroactivos a la fecha.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Se violaron las siguientes disposiciones Constitucionales y Legales: Constitución Nacional: Art. 2, 29, 48, 49, 53, 58 y 230.

Ley 4a de 1992, Decretos Leyes 902 y 903 de 1969, 546 de 1971, 1231 de 1973, 717 y 2726 de 1978 y los Decretos Reglamentarios 1726 de 1973 y 1660 de 1978.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

SENA: De la lectura de la Resolución No.01462 de 2008, y certificación del 6 de mayo de 2008), en el expediente administrativo del demandante señor GUSTAVO RAFAEL DOMINGUEZ MELENDEZ, se evidencia con facilidad que a la demandante se liquidó con todos los factores que señalo a continuación:

- Asignación Mensual
- Prima técnica factor salarial
- Horas extras diurnas
- Horas extras nocturnas
- Recargo nocturno
- Dominicales y festivos
- Bonificación por servicios y
- Bonificación por compensación

Los factores que aparecen en "0" en la resolución No.01462 del 6 de junio de 2008, es porque el demandante no obtuvo devengado por dicho concepto.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salarios, es decir a aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios.

Sobre el particular es pertinente aclarar y teniendo en cuenta que en algunas ocasiones ha resultado el SENA condenado a la inclusión de factores que no tienen carácter salarial, precisar lo siguiente:

No existe unidad de criterios dentro de la jurisprudencia respecto de los factores que deben incluirse dentro del ingreso base de liquidación de la pensión. En algunas oportunidades, la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como los diferentes Tribunales y Juzgados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ordenan la reliquidación de la pensión con la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

inclusión de todo lo devengado, sin detenerse en revisar si los conceptos tienen o no carácter salarial. Contrario sensu, otros fallos efectúan un estudio juicioso sobre los factores que tienen connotación salarial, dentro de los que se destaca el proferido el 10 de febrero de 20113, en el cual se señala:

"La Sala añadió que resulta válido para las liquidaciones pensionales 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, excluyendo aquellas sumas que cubren los riesgos, infortunios o contingencias a los que el trabajador se puede ver enfrentado, es decir, los que tienen carácter prestacional.

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 -la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "durante el último año" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Señor Juez Ante una remota condena de la entidad que represento, solicito muy respetuosamente al juzgado, se pronuncie expresamente sobre los aportes a pensión y salud que deberán efectuarse, indicando el tiempo de liquidación de los mismos, porcentaje a cargo del Sena y del Demandante, e indicación expresa que COLPENSIONES y la EPS que estarán obligados a recibir el pago de los aportes que disponga el fallo judicial sin cobrar al SENA mora alguna

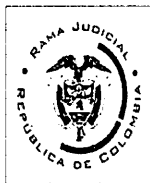
COLPENSIONES: Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada la Constitución Nacional en su art. 23 y su derecho al debido proceso y a su vez el principio de contradicción, el cual abre las puertas a debate jurídico en contra peso a la causa pretendí. Igualmente se funda en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la Individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo 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, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Además presento las excepciones de INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETEN DI, FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO.

DE LAS PRUEBAS

- Resolución No. 01462 de 6 de junio de 2008
- Diligencia de Notificación de fecha 12 de junio de 2008.
- Solicitud de Reliquidación Pensional y Poder.
- Comunicación No. 2-2014-002509 de 26 de febrero de 2014.
- Certificado de Devengados.
- Expediente administrativo.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: presento escrito de manera extemporánea.

PARTE DEMANDADA:

SENA: El accionante en el estribo petitorio de su reclamación, demanda el acto administrativo 01462 del 6 de junio del 2008, resolución que reconoce su estatus de pensionado y a su vez fija la mesada por valor de UN MILLON DOSCIENTOS OCHENTA Y SIENE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATO PESOS (\$1.287.264.00) y a su vez solicita la nulidad del oficio de fecha 26 de febrero de 2014 e ocasión a que el mismo resuelve de manera negativa la solicitud de reliquidación pensional alegando ilegalidad por parte de tales actos administrativos, señala el accionante además que es contrario a derecho por cuanto no se le tuvieron en cuenta factores reconocidos por la a nte tales manifestaciones, la suscrito en el escrito de contestación señalo que si bien Los factores tenidos en cuenta por el SENA al momento de liquidar la pensión del demandante señor Domínguez Meléndez, fueron conforme los lineamientos legales vigentes y jurisprudenciales que estaban rigiendo en ese momento, y se encontraron definidos expresamente por el artículo 6Q del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo lo del Decreto 1158 de 1994, que es aplicable a todos los empleadores del sector público y privado, entre ellos al SENA, lo que significa que los factores a que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandantes según la norma son los que se encuentran resaltados, así: "El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituidos por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación ;c) La prima técnica cuando sea factor de salario; d) las primas de antigüedad ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y; g) La bonificación por servicios prestados"

De acuerdo con la resolución No.01462 del 6 de junio de 2008, que militan en el expediente del señor Domínguez Meléndez, se observa que el SENA le reconoció a el demandante, la pensión de jubilación, liquidándola en las condiciones establecidas por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por haberle faltado para el 1 de abril de 1994 más de 10 años para adquirí el derecho a la pensión; con base en esas normas, el SENA, le incluyo para liquidar la pensión de jubilación, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

El SENA liquidó la pensión del Demandante tal y como lo ordena la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 inciso 2, es beneficiario del régimen de transición establecido en la mencionada norma, por lo cual la edad el tiempo de servicio y el monto de la pensión son las señaladas por el artículo 1 de la Ley 33 de 1995.

El caso de la Ley 33 de 1985 es diferente, ya que el legislador limitó en su artículo 19 los factores salariales de la liquidación de la pensión, a aquellos que hayan servido de base para los aportes durante el último año de servicio, señalando que la pensión sería del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y en su artículo 32, modificado por la ley 62 de 1985, indicó expresa y taxativamente cuáles son esos factores salariales sobre los cuales las entidades públicas y sus servidores públicos están obligados a pagar los aportes pensionales.

COLPENSIONES: El objeto que pretende la demandante que es, se ordene el Restablecimiento del Derecho, ordenando la reliquidación o reajuste de la pensión mensual vitalicia de jubilación, según la normatividad vigente y que se haga inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Consideramos que no le asiste el Derecho, por cuanto para el reconocimiento de pensión de jubilación del demandante el ISS, tuvo en cuenta los requisitos que se deben cumplir para obtener derecho de pensión de vejez que es cuenta con el tiempo o semanas cotizadas y la edad, de acuerdo con lo establecido en el régimen de pensiones. El demandante por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le aplico el régimen aplicable para su caso particular.

Los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación. El termino devengado, al que se alude en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe entenderse conformado con los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y en desarrollo de lo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

dispuesto por la ley 4 de 1992, sirvan de base para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones.

La ley 33 de 1985, que es la que antecede de la ley 100 de 1993, tratándose de servidores públicos, se remitió a la base de los aportes, ya que con toda claridad indica en el tercer inciso de su artículo 3 que "las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"

Al momento de realizar las liquidaciones se toman en cuenta los factores salariales sobre los cuales el afiliado realizo los aportes, si no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales para efectos de la liquidación se debe ordenar que se efectué los aportes sobre los factores salariales sobre los cuales no se tuvieron en cuenta para el ingreso base de cotización del demandante al ISS hoy COLPENSIONES en debida proporción por el periodo de tiempo que efectivamente los devengara y de forma actualizada. De la misma manera, el actor debe realizar los correspondientes aportes sobre los mismos factores, en proporción que por ley le corresponda al ISS hoy COLPENSIONES.

Hay que tener en cuenta que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición que al 1 de abril de 1994, esto es, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a dicha pensión, 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.

Para los afiliados que a esta fecha que les faltare más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación se calculara de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años o siempre que tenga 1250 semanas o más cotizadas, el promedio de lo aportado durante toda su vida laboral si este fuere superior.

Esta regla aplica para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se reconozcan con base en el régimen de transición.

De esta manera, como quiera que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no puntualiza cuales son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, se debe acoger el criterio señalado en la norma anteriormente mencionada, es decir el que señala que el monto de las mismas debe corresponder con el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas o del capital aportado para financiarlas.

Así las cosas la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, no puede ser compelida a reconocer una pensión por un valor superior a que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

corresponde de acuerdo con el salario base asegurado según las reglas de cada una de las prestaciones, salvo en los eventos en que habiéndose presentado una cotización defectuosa por ser el salario real superior, el patrono o entidad empleadora cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación.

MINISTERIO PÚBLICO: Emite concepto favorable a las pretensiones del demandado.

IV. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de junio de 2014, y admitida por auto del 10 de junio de 2014, realizándose las notificaciones respectivas a los demandados el 16 de enero de 2015.

Continuando con el trámite procesal, se celebró audiencia inicial (Art. 180 CPACA), el día 29 de julio de 2015, en el cual se fija el litigio, se decretan pruebas, se cierra el periodo probatorio y se concede 10 días para presentar alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

CUESTIONES PREVIAS

Se presentaron las excepciones de: PRESCRIPCION, FALTA DE LEGITACION POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO, pero como quiera que las excepciones presentadas se centran en el debate jurídico de la presente demanda, se resolverá al momento de decidir de fondo las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO: ¿Le asiste a al demandante GUSTAVO DOMINGUEZ MELENDEZ el derecho a que se le incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio en la pensión de jubilación?

TESIS DEL DESPACHO

La entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución 01462 de 2008 (ver folio 11), y en ella se tomó como factores salariales todos los devengados en el último año de servicio del actor; que confrontados con el certificado de lo devengado por el señor GUSTAVO RAFAEL DOMINGUEZ MELENDEZ, a folio 33, son los mismos que devengó



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

durante el año de servicio. Los factores que aparecen el cero no les tuvieron en cuenta por que no los devengó; es importante resaltar que durante el año 1994 el actor devengo factores por horas extras diurnas y nocturnas, pero sólo por ese año, que no fue el último de servicio por lo que es lógico que no se le haya tenido en cuenta; razón por la cual las pretensiones no tienen vocación de prosperidad.

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 parágrafo 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.

Antes del análisis que nos dará la conclusión para resolver este caso en concreto; ya que anteriormente esta Casa Judicial venía aplicando lo señalado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; pero es pertinente reconsiderar teniendo en cuenta la nueva jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia SU-230 de 2015.

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.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 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." (Negrillas 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.*

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), 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

"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 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 3° 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 beneficiaria 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. 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 fácticos 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 fácticos 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 fácticos análogos."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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".

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo)¹.

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), 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.

¹ 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

De ahí que, interpretar 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.

(...)

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,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

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 Estado² ha dicho:

² 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

".... 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 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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, **GUSTAVO DOMINGUEZ MELENDEZ**, nació 9 de febrero de 1953 (ver folio 30), lo que quiere decir que para el año 1994, tenía 41 años de edad, y laboró durante más de 20 años al servicio; siendo su último cargo fue como Técnico Grado 07 en el SENA; lo que significa que le es aplicables, las disposiciones de la Ley 33 de 1985; y al momento en que se le reconoció la pensión de vejez no se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicio.

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 el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

La entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución 01462 de 2008 (ver folio 11), y en ella se tomó como factores salariales todos los devengados en el último año de servicio del actor; que confrontados con el certificado de lo devengado por el señor **GUSTAVO RAFAEL DOMINGUEZ MELENDEZ**, a folio 33, son los mismos que devengó durante el año de servicio.

Los factores que aparecen el cero no les tuvieron en cuenta por que no los devengó; es importante resaltar que durante el año 1994 el actor devengó factores por horas extras diurnas y nocturnas, pero sólo por ese año, que no fue el último de servicio por lo que es lógico que no se le haya tenido en cuenta; razón por la cual las pretensiones no tienen vocación de prosperidad.

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".



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 demandante, 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 la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

I. DECISIÓN

Por lo anterior, 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: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: 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 CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA