



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias, dos (02) de marzo dos mil dieciséis (2016).

<b>ACCIÓN</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>13-001-33-33-008-2015-00045-00</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LEUBY ESTHER SEA SOLANO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>

**PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **LEUBY ESTHER SEA SOLANO**, a través de apoderado judicial, contra **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.

**PRETENSIÓN**

**PRIMERA:** Que se declare la Nulidad de las Resoluciones No 03464 del 28 de Marzo de 2011, mediante la cual se reconoció Pensión de Jubilación a la señora LEUBY ZEA SOLANO, Resoluciones No 00016588 de fecha 14 de Diciembre y la No 00167 de fecha 31 de Enero de 2012, Mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y Apelación interpuestos.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia dicha de nulidad, se ordene el restablecimiento del derecho de la demandante en la siguiente forma:

a.- Que se ordene el reconocimiento de la pensión de la señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO, en la forma integral prevista en artículo 1º de la Ley 33 de 1.985, esto es; que se liquide la pensión teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicio.

b.- Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante, la reliquidación de sus mesadas desde el mismo momento de la causación del derecho, con los respectivos aumentos de las mesadas con base en el índice de precios al consumidor IPC y demás emolumentos concurrentes que le correspondan desde la fecha de su causación, así como el pago de las mesadas adicionales a que tiene derecho, hasta cuando sea efectivamente



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

reconocido y pagado, sumas de dinero que sean reconocidas y pagadas debidamente indexadas y con los intereses legales que señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

c.- Que se ordene que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 192 del Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se haga efectiva de conformidad con el artículo 195 ibídem.-

d.- Que se condene en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, incluyendo las agencias en derecho correspondientes al abogado gestor.-

### **HECHOS**

1°.- Mediante la Resolución No 03464 de fecha 28 de Marzo de 2011 el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Bolívar, resolvió reconocer pensión de Vejez a mi defendida señora **LEUBY ESTHER ZEA SOLANO**, por haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

2°.- Contra la mencionada resolución, mi apadrinada interpuso los recursos de Reposición y Apelación, solicitando que la liquidación del monto de su pensión de jubilación se efectuara teniendo en cuenta el salario que recibió durante el último año de servicio, conforme a lo dispuesto en la ley 33 de 1985.

3°.- Los recursos presentados, fueron despachados por el Instituto de los Seguros Sociales de forma desfavorable a las pretensiones de mi cliente, mediante las Resoluciones No 00016588 de fecha 14 de Diciembre de 2011 y 00167 de fecha 31 de Enero de 2012.

4°.- El reconocimiento del monto de su pensión de jubilación se hizo de forma errónea, ya que muy a pesar de hacerlo tomando como base la Ley 33 de 1985 Art. 1°, que le era aplicable, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la ley 100 de 1993, a la liquidación del monto de su pensión no se le aplicó lo dispuesto por esta ley que es el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, sino que se hizo conforme a ley 100 de 1993, que toma como base el ingreso de los últimos Diez años.

5°.- Mi cliente por estar cobijada con el régimen de transición, ya que tenía más de Treinta y Cinco (35) años de edad al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, tal como se aprecia en el respectivo registro civil de nacimiento, y por haber laborado más de Veinte (20) años en el sector público, debió reconocérsele su pensión de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 33 de 1985.

6°.- Siendo cierto, como en efecto lo es lo expuesto en el punto anterior y como quiera que mi defendida con su último empleador público, ostentó la calidad de servidor público por ser miembro de la Asamblea Departamental de Bolívar, tal como se



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

aprecia en la certificación anexa, el reconocimiento de la pensión en cuestión, se debió liquidar de acuerdo al ingreso base de cotización del último año de servicio.

7°.- Como argumento para la negación del reconocimiento de la pensión en la forma señalada en la ley 33 de 1985 se esgrime lo siguiente:

**Resolución No. 0001658 del 14 de Diciembre de 2011:** *“que de acuerdo con las certificaciones laborales y la Historia Laboral obrantes en el expediente, se observa que el último empleador público de la asegurada es **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR**, sin que se precise si su vinculación con la misma se produjo en calidad de trabajador oficial (mediante contrato de trabajo con la entidad pública) o de empleado público (por vía de relación legal y reglamentaria).*

*Que en virtud de lo anterior, si la asegurada pretende que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta los parámetros que para el efecto establece la ley 33 de 1.985, debe allegar a este centro de decisión constancia emanada del empleador arriba indicado, en el cual certifique si su vínculo laboral deriva de un contrato de trabajo o de un acto administrativo, para que con base en el contenido de la certificación aludida se tome la decisión que conforme a derecho corresponda.*

*Igualmente en la Resolución No 00167 del 31 de enero de 2012, se expresa “Que respecto a la solicitud de reliquidación de la prestación conforme al promedio devengado en el último año de servicio, me permito informarle que deberá allegar al departamento de Atención al pensionado de la Seccional Atlántico – Servidores Públicos, a través de una nueva solicitud, certificación expedida por su antiguo empleador dentro del cual se determine **claramente** si usted fue **Servidor Público o trabajador oficial**, de igual forma en dicha certificación deberá desglosar los factores salariales devengados, en el último año de servicio, discriminados mes a mes.*

Es claro que a la señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO, le asiste el derecho a que se le reconozca su Pensión, de conformidad a lo establecido en el Artículo 1 de la ley 33 de 1.985, por haberse desempeñado como servidora pública durante más de 20 años.

8°.- Los decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, dispusieron la supresión y liquidación del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, así como la creación de **COLPENSIONES**, de igual forma los mencionados decretos ordenaron que las reclamaciones relacionadas con pensiones legales, fueran atendidas por la entidad denominada COLPENSIONES.

### **NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE VIOLACION**

Considero que con la expedición de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No 03464 del 28 de Marzo de 2011, mediante la cual se reconoció Pensión de Jubilación a la señora LEUBY ZEA SOLANO y las No



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

00016588 de fecha 14 de Diciembre y la No 00167 de fecha 31 de Enero de 2012, Mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y Apelación interpuestos, con la cual se negaron a la accionante el derecho a disfrutar del reconocimiento y pago de su pensión vitalicia en la forma prevista en la ley 33 de 1.985, acudiendo, habilidosa pero equivocadamente por su improcedencia, a una interpretación sesgada sobre la configuración de los derechos pensionales, habiendo incurrido en la violación de las siguientes normas y principios Constitucionales y legales, además de la jurisprudencia de las altas cortes colombianas:

Artículos 2, 4, 29, 53, 58 de la Constitución Nacional.-

Ley 33 de 1.985. Ley 100 de 1993 en su artículo 36 modificados por la ley 797 de 2003, la sentencia C-168/95.

La Constitución Política de la República de Colombia en su artículo 2º establece como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella; y señala, además, que las autoridades públicas están instituidas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...”

La anterior disposición constitucional fue quebrantada por cuanto, el derecho a disfrutar de la pensión vitalicia que tenía protegido mi mandante, antes que garantizárselo, por el contrario, lo que se ha hecho es vulnerárselo al declarar el reconocimiento de su pensión de manera incorrecta por parte de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**.

Al analizar los hechos de la solicitud y las pruebas documentales que se anexan, se observa que los actos administrativos cuya nulidad se demandan, violaron flagrantemente los artículos que consagran los derechos fundamentales de nuestra Constitución Nacional en materia de la protección a las pensiones, normatividad ésta que no puede ser desconocida por ninguna otra norma jurídica, pues la supremacía constitucional la pregona enfáticamente la propia Carta en su artículo 4º cuando dice “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.-

Como afortunadamente Colombia es un Estado Social de Derecho, es preciso señalar que los trabajadores y beneficiarios tienen derecho a exigir del Estado que se respeten y reconozcan los derechos con plena observancia de las normas que regulan los temas pensionales, pues de lo contrario, se generan irregularidades y desviaciones como la acontecida en el caso de mi representada, en donde la autoridad no procedió de conformidad con las atribuciones que le otorga la Constitución y la ley, sino violándola flagrantemente.

En efecto, la señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO, goza del derecho a que se reconozca su pensión, en los términos de la ley y las demás normas que la reglamentan y adicionan, en consideración a que la competencia de la administración



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

es reglada inequívocamente; y para poder negar el derecho tenía que sujetarse a las normas que regulan estas situaciones. Valga decir, el ente administrativo tenía que utilizar los procedimientos determinados en la ley; y, a la culminación de ellos, expedir el acto debidamente motivado, es decir, aplicando la constitución y la ley, lo cual no hizo, vulnerando por consiguiente, la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Carta Fundamental.

Debe tomarse en consideración el Precedente Judicial, contenido dentro de la Sentencia C-168/95, proferida el 20 de Abril de 1.995, expediente D-686. M.P CARLOS GAVIRIA DIAZ.

**... e. La condición más beneficiosa**

El artículo 53 de la Constitución, establece en el inciso primero, los principios "mínimos fundamentales" que debe contener el Estatuto del Trabajo, a saber: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador..."

## II. RAZONES DE LA DEFENSA

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.

Con respecto al caso en concreto debemos observar lo preceptuado en el artículo **36 de la Ley 100 de 1993** que a su tenor literal dice:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. 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 servido 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 hiciera 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 DAÑE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (lo) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."

Se tiene entonces que según esta disposición el régimen de transición permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. (...) La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.**

#### **PRESCRIPCION DE LA ACCION**

Propongo la presente excepción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora de esta demanda dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que no reúne los requisitos para cualquier tipo de acción, y que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

### **FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA**

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T 416 de 1997 de la siguiente manera:

*"LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

En este orden de ideas, la legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado, la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que establecen tanto la Constitución como el decreto 2591 de 1991.

### **INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETEN DI.**

Bajo la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial no es responsable del reconocimiento y pago de los incrementos solicitados, por la razón de que mi apadrinado en el caso tal se limitaría a reconocer los incrementos una vez los requisitos mínimos confluyan para eso, y en el caso subjudice se observa con claridad que estos no existen.

### **FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR**

Como se ha contemplado en el presente escrito, el actor no es merecedor de lo solicitado, de allí que acceder a esta pretensión sería obligar a mi apadrinado judicial a lo que legalmente no está obligado

### **DE LAS PRUEBAS**

- Copia de la Resolución No 0080 de fecha 25 de Enero de 2008 expedida por el Instituto del Seguro Social.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

- Copia de la Resolución No 000016588 de fecha 14 de Diciembre de 2011 expedida por el Instituto del Seguro Social.
- Copia de la Resolución No 00167 de fecha 31 de Enero de 2012 expedida por el Instituto del Seguro Social.
- Certificación expedida por la honorable Asamblea Departamental de Bolívar, donde se hace constar el carácter de Servidor público de mi prohijada durante el último año de servicio.
- Certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones.
- Certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media.
- Registro civil de nacimiento.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO.
- Certificado salarial y de prestaciones sociales durante el año 2007 de la señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO.

**III. ALEGATOS**

**DEMANDANTE:** De forma reiterada, la Corte Constitucional ha señalado que de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política y lo reglado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>1</sup> en caso de duda por existir dos o más fuentes formales de derecho aplicables a una situación deberá preferirse la que favorezca al trabajador<sup>2</sup>. Y, ante dos o más interpretaciones posibles de una norma, también deberá preferirse la que lo beneficie<sup>3</sup>. El sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación.

El criterio esgrimido por los funcionarios de la entidad en su interpretación para el estudio del reconocimiento de la pensión de vejez a favor de mi representada, hizo caso omiso de las disposiciones legales para dicha solicitud, pues se analizó de forma indebida la naturaleza jurídica de los miembros de la Corporación Asamblea Departamental, último cargo que ostentó la demandante, ya que de haberse detenido en su estudio, habrían observado que tiene un régimen especial el cual deben acoger para garantizar los derechos del beneficiario.

En el caso que nos ocupa, es de una claridad meridiana que se incurrió en falsa motivación, porque la interpretación que hace la el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES, sobre la supuesta falta de prueba de la calidad de servidor público y que constituye para ellos la prueba fundamental para negar el reconocimiento de su pensión en la forma indicada



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

en la ley, no tiene ningún asidero, pues tal como se aprecia en la certificación expedida por la Honorable Asamblea Departamental de Bolívar, mi apadrinada LEUBY ESTHER ZEA SOLANO, ostentaba la calidad de servidor público, por ser miembro de esa Corporación.

Por ello, los argumentos esgrimidos por EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES, no se compadecen con la realidad de la prestación deprecada, pues es claro que mi cliente reúne los requisitos de ley para acceder a su pensión de acuerdo a la ley 33 de 1.985, ya que los documentos anexos a la demanda a más de lo dispuesto en nuestra Constitución Nacional, constituyen una prueba plena, real y objetiva.

Al insistir el Instituto de Seguros Sociales Hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en su tesis, está incurriendo en una vía de hecho de carácter administrativo, al presentar un defecto factico al no apoyarse en la Certificación expedida por el último empleador de mi cliente La Asamblea Departamental de Bolívar, donde se desempeñó como Diputada del departamento de Bolívar, ya que se infiere claramente que la desestimó como prueba, generando un defecto procedimental al apartarse de la forma en que debía apreciar la prueba, es decir, que al no estimar su valor probatorio, debía tacharla de falsa, en cumplimiento de las normas procesales. Pero para mayor claridad y evitar cualquier tipo de duda respecto de la condición de servidor público que ostentaba mi prohijada, basta leer el artículo 123 y 299 de la Constitución Nacional, donde se señala la calidad de servidores públicos que detentan los miembros de las Asambleas departamentales.

El art. 36 de la ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición, en el cual se dispuso que, 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.

Mi apadrinada reúne las exigencias de la ley 33 de 1985 por haber laborado durante más de Veinte (20) años como servidora público y de conformidad con la naturaleza jurídica de los miembros de las Asambleas departamentales y la certificación anexa a esta demanda donde se establece que en el último año de servicio se desempeñó como Servidor Público, por lo que no hay lugar a la aplicación de otra norma distinta que esta, y se debe proceder a reconocer y liquidar su derecho de conformidad con la misma.

**DEMANDADO:** El objeto que pretende el demandante que es, se ordene el Restablecimiento del Derecho, ordenando la reliquidación o reajuste de la



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

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 de la 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 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 efectuó 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.



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

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 portado 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.

**MINISTERIO PÚBLICO:** El ministerio se abstuvo de presentar escrito de alegación.

**IV. TRAMITE DEL PROCESO**

La demanda fue presentada el 6 de marzo de 2013, en el juzgado sexto laboral del circuito de Cartagena, este último por auto del 22 de abril del mismo año, lo inadmite.

Luego, en providencia del 20 de junio de 2013, se admite y se fija fecha para audiencia inicial el 14 de noviembre de esa anualidad en donde se remite a esta jurisdicción.

El 27 de marzo de 2015, se admite la adecuación de las pretensiones y se fija fecha para llevar acabo audiencia de que trata el art. 180 del CPACA; se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar.

**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**

La demandada presento las excepciones de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION, FALATA DE LEGITIMACION POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA CAUSA



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

PETENDI, FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, pero como quiera que las mismas atacan el asunto de fondo, será en la sentencia que se decida sobre la misma.

**PROBLEMA JURIDICO:**

¿Tienen el derecho la señora LEUBY ESTHER ZEA SOLANO a que se le reconozca y reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios con fundamento en la Ley 33 de 1985?

**TESIS DEL DESPACHO**

La entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución 03464 del 28 de marzo de 2011, y en ella se tomó como lo devengado en el último año de servicio de la actora; que confrontados con el certificado a folio 18, son los mismos que percibía durante el año de servicio es decir la asignación básica, ya que no se observa ningún otro factor que computar en ese lapso; 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:



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

*“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 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).*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

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.

*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*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

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 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 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. 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**

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.*

*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 sentencias 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 pronunciamientos de la unificación emitidos por dicha Corporación, pues,



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

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

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

<sup>1</sup> 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**

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 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.*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

(..)

*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.*

*No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por*



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

*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 Estado<sup>2</sup> 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. 3º. 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*

---

<sup>2</sup> 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

*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 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

---

**CASO CONCRETO**

La demandante, **LEUBY ESTHER ZEA SOLANO**, nació 28 de febrero de 1949 (ver folio 24), lo que quiere decir que para el año 1994, tenía 45 años de edad, y laboró durante más de 20 años al servicio; siendo su último cargo diputada del Departamento de Bolívar; 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 03436 del 28 de marzo de 2011 (ver folio 8), y en ella se tomó como factores salariales devengados en el último año de servicio del actor; que confrontados con el certificado existente a folio 18 y ss., fueron por lo que se le liquidó es decir la asignación básica ya que no se observa ningún otro factor devengado en lapso, 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".

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."*



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

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**