



Cartagena de Indias D.T y C., trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-012-2015-00388-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA</b>
<b>Demandado</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>RELIQUIDACIÓN PENSIONAL -inclusión de todos los factores salariales Ley 33 y 62 de 1985 - Decreto 1158 de 1994</i>

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, contra la sentencia del 5 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES

#### **2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA, por conducto de apoderado judicial.

#### **2.2.- Demandado**

La acción está dirigida en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

#### **2.1. La demanda<sup>1</sup>.**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

<sup>1</sup> Folios 1-14 c/no 1

## 2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 009587 de marzo 12 de 2015, la Resolución 014673 del 16 de abril de 2015, y la Resolución No. RDP 018637 de mayo 13 de 2015, mediante la cual, la UGPP negó la reliquidación pensional del demandante.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, que se condene a la demandada a reliquidar la pensión del señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA, incluyéndole todos los factores salariales que éste devengó desde el 1 de abril de 1994, hasta el 6 de febrero de 1997.

TERCERO: Que se condene al pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993; al pago de costas y agencias en derecho.

CUARTO: Que se ordene la actualización de la condena con base en el IPC

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

## 2.3 Hechos

El señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA, prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la ciudad de Cartagena, desde el 10 de junio de 1968, hasta el 6 de febrero de 1977, desempeñando como último cargo el de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-04.

Fue pensionado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, mediante Resolución 025029 de diciembre 9 de 1997, con una mesada de \$447.267.14 a partir del 7 de febrero de 1997. Para la liquidación de su pensión, se tuvo en cuenta el salario promedio de 2 años, 10 meses y 6 días, incluyéndole como factores salariales la asignación básica, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad.

Que el accionante, para la fecha en la que fue pensionado, devengaba los siguientes factores: asignación básica, incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones; sin embargo, estos últimos no fueron tenidos en cuenta.

## 2.4. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:



- Ley 33 de 1985
- Ley 100 de 1993, art. 36 y 141

#### **2.4.1 Concepto de la violación**

Expone el demandante que, fue pensionado por Cajanal, pero que solo se le tuvieron en cuenta para la liquidación de su pensión, la asignación básica, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad., excluyendo de ellos, sin razón alguna, los demás factores certificados por el empleador y que reposan en el expediente administrativo.

Solicita, por otra parte, que se dé aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado y que sostiene que todos los factores salariales que perciben los funcionarios de manera habitual y periódica como contraprestación de sus servicios hacen parte integral del salario base de liquidación de la pensión, independientemente de la denominación que se les dé.

Explica que el derecho a la pensión de jubilación no prescribe, que lo que prescribe son las mesadas, y por lo tanto la misma suerte corre los factores salariales, que son parte integrante de ese derecho, de tal manera que los mismos pueden ser reclamados en cualquier tiempo.

#### **2.5 Contestación de la UGPP<sup>2</sup>**

Por medio de escrito del 2 de marzo de 2016, el apoderado de entidad accionada, contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones de la misma, por lo cual solicita que éstas se nieguen.

Sostiene que, es cierto que la pensión del actor se liquidó conforme al régimen aplicable para él, teniendo en cuenta la fecha en la que adquirió el estatus jurídico, Decreto 1158 de 1994; que no deben confundirse los factores devengados, con aquellos sobre los cuales se realizó cotización a pensión, por lo que deberá demostrarse que sobre los factores reclamados se hizo aporte.

Explica que, de acuerdo con lo anterior, los actos acusados se encuentran conforme a derecho, que es al actor a quien le corresponde probar el vicio de nulidad.

---

<sup>2</sup> Folio 60-72



Explica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha sido examinado por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-410 de 1994, magistrado ponente Cartas Gavina Díaz; C- 168 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; C- 596 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y en la C-058 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; así como en el Auto del 13 de Septiembre de 2005 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil; y el Auto No. 206 del 3 de octubre de 2005 Magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los cuales se ha declarado la EXEQUIBILIDAD de los incisos 1, 2 y 3 del artículo, excepto la parte final del inciso tercero que señalaba una diferencia al liquidar a los servidores públicos y los trabajadores del sector privado, el cual fue declarado inexecutable por considerar la Corte que era irrazonable e injustificadamente discriminatorio y en consecuencia violatorio del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.N.

Por esta razón, todos los apartes del régimen de transición que han sido declarados ajustados a la Constitución Política, deberían aplicarse en su totalidad, a todos los servidores públicos que cumplan los requisitos exigidos para ello, esto con el fin de cumplir el propósito unificador de las condiciones de reconocimiento, que se pretendieron con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, es preciso reseñar que por varios años las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CAJANAL, ISS y CAPRECOM), han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en las argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho; por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.



### III. – SENTENCIA IMPUGNADA<sup>3</sup>

Por medio de providencia del 5 de agosto de 2016, la Juez Décimo Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, dándole la razón a la parte demandante, en aplicación del precedente establecido por el H. Consejo de Estado, en su jurisprudencia.

Al respecto, el Juzgador de primera instancia estimó que le asistía razón a la parte demandante a que se le reliquide su pensión, en virtud a que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto le aplican las disposiciones de la ley 33 de 1985.

En ese sentido afirmó que, en consonancia con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se ordenaría la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales que devengó desde el 1 de abril de 2004 hasta el 6 de febrero de 1997.

De igual manera, declaró la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 18 de noviembre de 2011.

### IV.- RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>

Por medio de escrito del 24 agosto de 2016, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, manifestando que no es posible ordenar la inclusión de todos los factores salariales del accionante, como quiera que a él le son aplicables las disposiciones del Decreto 1158 de 1994, el cual enumera de manera taxativa los factores que deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidación pensional.

Los demás argumentos expuestos en el recurso, son iguales a lo manifestado en la contestación de la demanda.

### V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 26 de octubre de 2016<sup>5</sup> se repartió el proceso entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que, mediante providencia del 27 de marzo de 2017<sup>6</sup>, se dispuso la admisión de la

<sup>3</sup> Folio 97-104

<sup>4</sup> Folio 107-114

<sup>5</sup> Folio 4 apelaciones

<sup>6</sup> Folio 6 apelaciones



impugnación en este Tribunal; y, con auto del 24 de julio de 2017<sup>7</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

#### **VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. Alegatos de la parte demandante:** La parte accionante no presentó escrito.

**6.2. Alegatos de la parte demandada<sup>8</sup>:** Esta entidad, presentó su escrito el 9 de agosto de 2017, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y ratificándose en los argumentos del recurso y la contestación de la demanda.

**6.3. Concepto del Ministerio Público<sup>9</sup>:** Esta entidad presentó concepto favorable a las pretensiones de la parte actora, el 21 de septiembre de 2017, siendo el mismo extemporáneo, teniendo en cuenta que el auto de alegatos se notificó el 25 de julio de 2017, y el plazo dispuesto para ello venció el 24 de agosto de 2017.

#### **VII.- CONSIDERACIONES**

##### **7.1. Control de legalidad**

Así las cosas, dado que no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

##### **7.2. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### **7.3. Actos administrativos demandados.**

- Resolución RDP 009587 de marzo 12 de 2015, mediante la cual se niega la petición de reliquidación pensional del señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA.

<sup>7</sup> Folio 12 apelaciones

<sup>8</sup> Folios 15-22 apelaciones

<sup>9</sup> Folio 21-25 apelaciones



- Resolución RDP 014673 de abril 16 de 2015, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el hoy demandante, y se confirma la decisión adoptada en la Resolución RDP 009587 de marzo 12 de 2015.
- Resolución RDP 018637 del 13 de mayo de 2015, por medio de la cual se confirman las decisiones anteriores.

#### **7.4 Problema jurídico.**

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados dentro del periodo tomado para liquidar su pensión, desde el 1º de abril de 1994 hasta 7 de febrero de 1997?

#### **7.5 Tesis de la Sala**

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dicho beneficio solo le es favorable en cuanto permite la aplicación de la edad, tiempo de servicio, y tasa de reemplazo del régimen anterior; no siendo aplicable a los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión. Bajo ese entendido, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el actor solo tiene derecho a que se le reconozcan aquellos factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, o, aquellos sobre los cuales demuestre que existió cotización al sistema de seguridad social en pensiones, los cuales, deben ser liquidados con base en los últimos 10 años o lo que le faltare al actor para adquirir el derecho desde cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### **7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial**

##### **7.6.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que:



**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 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.~~

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es en cuanto a:

- La edad para acceder a la pensión de jubilación
- El tiempo de servicio o semanas cotizadas
- El monto de la prestación.

De acuerdo con la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU395/17<sup>10</sup>, se expone:

"Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017<sup>11</sup>, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>12</sup>. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3º del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen

<sup>10</sup> Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 22 de junio de 2017.

<sup>11</sup> M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

<sup>12</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.





-especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión<sup>13</sup>. **No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios**<sup>14</sup>. (...) "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. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad."

(...)

Se colige de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir, que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

### 7.6.3 De los factores salariales

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era la Ley 33 de 1985 la norma que establecía los factores a tener en cuenta para el cálculo de la pensión de los servidores públicos, tanto del nivel nacional como del territorial; tal disposición establecía lo siguiente:

"ARTÍCULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.





constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcularlos aportes"<sup>15</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia sostenía que la relación de factores mencionados en la Ley 33 de 1985 no era taxativa, sino enunciativa, por lo que también debía tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; sobre este tema se expuso:

*"(...) en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador **durante el último año de prestación de servicios.**"*

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de Julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó<sup>16</sup>:

**"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación."**

*(...) La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación trae como consecuencia la regresividad de 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.  
(...)*

*(...) 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*

<sup>15</sup> Modificado por la Ley 62 de 1985

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia 9 de Julio de 2009, Ref: Expediente No (0208-2007).





que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les de, 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 salarios, además de aquellas 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 incluyen los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales- 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..." (Negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, la Corte Constitucional ha realizado numerosos pronunciamientos frente a la forma como se deben liquidar las pensiones de los empleados públicos, entre los que se destaca la Sentencia C-258 de 2013<sup>17</sup>, en la que la Sala Plena conoció la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores señalados en el mismo. Así mismo, ha realizado otros pronunciamientos más recientes como son las sentencias C-230 de 2015, SU-395 de 2017 y la SU-023 de abril de 2018.

En estas últimas providencias, la Corte Constitucional plantea una tesis diferente a la del Consejo de Estado, frente a los elementos que constituyen factores salariales para el reconocimiento de las pensiones de los empleados públicos. En ese sentido, la sentencia SU – 395 de 2017, plantea lo siguiente:

"10.2.1.2. Teniendo en cuenta los anteriores escenarios, la Sala Plena considera que se configuran los defectos endilgados en las demandas de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que

<sup>17</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.



las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.

De esta suerte, concluyeron que a las demandantes se les debía reconocer una pensión equivalente (i) al 75% (tasa de reemplazo establecida en el art. 7 del Decreto 929 de 1976) (ii) del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios (IBL señalado en ese mismo precepto). (iii) incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente, se dio aplicación al caso del artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013.

(...)

Adicionalmente, resulta preciso hacer especial referencia a la última de las consideraciones citadas, en cuanto plantea la necesidad de dar cumplimiento a la regla establecida en la Ley 100 de 1993 (Art. 13, literal 1) y consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, según la cual, con fundamento en el principio de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la liquidación de las pensiones debe corresponder a las cotizaciones efectivamente realizadas.

Por otra parte, la misma sentencia, al estudiar otro caso planteado por la UGPP, expuso:

**10.2.2. Defecto sustantivo y violación directa de la Constitución en la interpretación realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente al régimen de transición aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva del poder público. Expediente T-3.358.979.**

10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual





ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación.

El Instituto de Seguros Sociales alega que i) se desconoció el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aun cuando causó su derecho pensional el 26 de agosto de 2003, es decir, que le faltaban menos de 10 años a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993); ii) se usurpó la competencia del legislador de disponer sobre las prestaciones sociales excluidas de los efectos salariales para la determinación del monto de la pensión y iii) se violó el carácter rogado de la acción de nulidad, pues simplemente solicitó la reliquidación con base en los factores consignados en la Ley 62 de 1985 (fallos extra y ultra petita).

En sede de primera instancia se negó el amparo deprecado por improcedente al considerar que la demanda no cumplía con los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias y se trataba más bien de reabrir un debate jurídico ya zanjado.

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, como quedó sentado en el aparte considerativo de la presente sentencia, el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.

Ahora bien, esa garantía de poder recibir un monto de pensión igual, no se traduce automáticamente en la tesis de que una ley nueva no pueda consagrar reglas diferentes en la materia, siempre y cuando los extremos de la expectativa legítima no se vean reducidos al punto de hacer nugatorio o aparente el derecho al régimen de transición<sup>18</sup>. Así, para la creación, funcionamiento y sostenimiento de un nuevo sistema es necesario contar con reglas que garanticen los principios que lo sustentan, entre ellos, la sostenibilidad financiera del mismo. De manera que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado. Por esta razón, se estableció en el

<sup>18</sup> El interesado en el régimen de transición se acoge a él no solamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es muy claro y es una norma de orden público, sino porque se trata de un principio del derecho laboral, reconocido constitucionalmente en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor, y, además, porque en la ley 100 art. 11 y en la propia Constitución (artículo 53) se establece el principio de favorabilidad. Consultar Sentencia T-235 de 2002.



*inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un ingreso base de liquidación para quienes fueren beneficiarios del régimen de transición.*

*Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.*

*En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.*

*A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.*

*Tratándose de los servidores del Estado, como es el caso de los que se regían por la Ley 33 de 1985, salvo algunos casos exceptuados, la regla es el traslado al régimen general de pensiones. En efecto, el artículo 273 de la ley 100 de 1993, al determinar el régimen aplicable a los servidores públicos, estableció que se podrán incorporar "respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud". Con esta disposición ya se cumplió. El Decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 a los funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, departamental, municipal, a los servidores públicos del Congreso, a la rama judicial, Ministerio Público, Fiscalía, Contraloría, Organización Electoral. Particularmente, se indicó que para ellos la vigencia del sistema general de pensiones comenzó a regir, en el orden nacional, el 1º de abril de 1994.*

*Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se toma inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente*





contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sentencia SU-1073 de 2012, al estudiar la cuestión de la indexación de la primera mesada pensional, concluyó que ésta sólo podrá realizarse sobre el pago de las mesadas que no haya prescrito en los términos del Código Sustantivo del Trabajo (tres años).

En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, "impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. Las demás



**condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones".**

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Bajo este punto de vista, la Corte Constitucional afirma, que el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, solo cobija los aspectos referentes a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión (tasa de remplazo), pero que, tanto el IBL como los factores salariales que se deben tener en cuenta a la hora de liquidar la mesada pensional deben ser los establecidos en la Ley 100 de 1993; es decir, para este último aspecto, es decir, los factores salariales, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, deben aplicarse los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, la Corte también ha sostenido en sentencia C- 258 de 2013, lo siguiente:

*Esta Corporación declara la inexecutable de las expresiones "y por todo concepto" y "por todo concepto", contenidas en el inciso primero y en el párrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En este caso, ante la expulsión del ordenamiento de las expresiones en comento y en vista del mandato del Acto Legislativo 01 de 2005 en el sentido de que "[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones", la Sala considera necesario además condicionar la executable del resto del precepto censurado en el entendido que como factores de liquidación de la pensión, sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y **sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones.***

En ese orden de ideas, este Tribunal acogerá el criterio planteado por la Corte Constitucional. en las sentencias antes citadas, para efectos de resolver el caso concreto planteado en este asunto.

## **7.7 Caso concreto**

### **7.7.1 Hechos relevantes probados**

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:





- Según consta en el registro civil de nacimiento aportado con el expediente administrativo, el señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA, nació el 6 de febrero de 1942, en el Municipio de San Jacinto-Bolívar<sup>19</sup>.
- Que, de acuerdo con el certificado laboral expedido por el Ministerio de Hacienda el 12 de diciembre de 2013, se tiene que el demandante laboró en dicha entidad, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-4, desde el 10 de junio de 1968 hasta el 8 de febrero de 1997<sup>20</sup>.
- Conforme con los certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda, durante el periodo de 1994 a 1997, el actor devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, incremento por antigüedad bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad<sup>21</sup>.
- Con **Resolución No. 025029 del 9 de diciembre de 1997**, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EN LIQUIDACIÓN E.I.C.E., se le reconoció al demandante una pensión vitalicia de vejez, efectiva a partir del 7 de febrero de 1997, en cuantía de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/TE (\$447.267), equivalente al 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio 2 años, 10 meses y 6 días, incluyendo como base de liquidación la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad<sup>22</sup>.
- El 18 de noviembre de 2014, la parte demandante presentó un derecho de petición ante la UGPP, por medio de la cual se pretendía la reliquidación de la pensión del actor, con la inclusión de todos los factores salariales que este devengaba en el periodo tomado para liquidar el IBL<sup>23</sup>.
- Por medio de Resolución No. RDP 009587 del 12 de marzo de 2015<sup>24</sup>, la UGPP, resuelve negar la reliquidación pensional del actor; decisión que es confirmada por las Resoluciones RDP 014673 de abril 16 de 2015<sup>25</sup> y RDP 018637 del 13 de mayo de 2015<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Folio 4 de la Carpeta CC3901970 CD fl 84 bis

<sup>20</sup> Folio 22

<sup>21</sup> Folio 23-26; folio 6 de la Carpeta CC3901970 CD fl 84 bis

<sup>22</sup> Folio 18-20; folio 14 de la Carpeta CC3901970 CD fl 84 bis

<sup>23</sup> Folio 27-31

<sup>24</sup> Folio 34-35

<sup>25</sup> Folio 40-42

<sup>26</sup> Folio 44-47



### 7.7.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el *sub judice*, se tiene que el señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA presentó solicitud de pensión ante la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE (Liquidada), el 16 de junio de 1997.

De acuerdo con el certificado laboral expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se tiene que el demandante laboró en dicha entidad, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-4, desde el 10 de junio de 1968 hasta el 8 de febrero de 1997<sup>27</sup>.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), el demandante contaba con 52 años de edad, pues nació el 6 de febrero de 1942<sup>28</sup>; y, con 25 años y 10 meses de servicio, por lo que le es aplicable el régimen contemplado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, para efectos de pensión, al señor MANUEL ORTEGA HERRERA se le tuvo en cuenta el tiempo de servicios (20 años), la edad (55 años) y la tasa de remplazo (75%) establecidos en la Ley 33 de 1985; pero, el IBL se calculó teniendo en cuenta el tiempo que le faltara al empleado para adquirir el status<sup>29</sup>, es decir, 2 años y 10 meses<sup>30</sup>.

Por lo anterior, mediante Resolución No. 025029 del 9 de diciembre de 1997, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EN LIQUIDACIÓN E.I.C.E., se le reconoció una pensión vitalicia de vejez, efectiva a partir del 7 de febrero de 1997, en cuantía de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/TE (\$447.267), **equivalente al 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio 2 años, 10 meses y 6 días, incluyendo como base de liquidación la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad**<sup>31</sup>.

El accionante, por intermedio de su apoderado, presentó el 18 de noviembre de 2014, una solicitud de reliquidación pensional, para que se le incluyeran todos los factores salariales devengados, en el periodo tenido en cuenta para la liquidación, es decir, desde el 1 de abril de 1994 al 6 de febrero de 1997 (últimos 2 años y 10 meses). Sin embargo, dicha pretensión fue despachada de manera desfavorable por medio de Resolución No. RDP 009587 del 12 de

<sup>27</sup> Ver nota al pie No. 24

<sup>28</sup> Ver nota al pie No. 23

<sup>29</sup> sentencia de unificación SU395/17 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 22 de junio de 2017.

<sup>30</sup> Folio 18

<sup>31</sup> Ver nota al pie No. 25





marzo de 2015<sup>32</sup>, la UGPP, resuelve negar la reliquidación pensional del actor; decisión que es confirmada por las Resoluciones RDP 014673 del 16 de abril de 2015 y RDP 018637 del 13 de mayo de 2015<sup>33</sup>.

El fundamento de la decisión anterior, consistió en que, como el demandante adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, le es aplicable el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto, solo se pueden tener en cuenta los factores salariales establecidos en dicha norma.

Al respecto, el Decreto 1158 de 1994 establece lo siguiente:

*"ARTICULO 1. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización":*

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido 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 festivo;*

*f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*

**g) La bonificación por servicios prestados:"**

Conforme con los certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda, durante el periodo de 1994 a 1997, el actor devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, incremento por antigüedad bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad<sup>34</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo expuesto en esta providencia encuentra esta judicatura, que el señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA, si bien es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dicho beneficio solo le es favorable en cuanto permite la aplicación de la edad, tiempo de servicio, y tasa de reemplazo del régimen anterior; no siendo así para los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión.

<sup>32</sup> Folio 34-35

<sup>33</sup> Ver nota al pie no. 29 y 30

<sup>34</sup> Folio 23-26: folio 6 de la Carpeta CC3901970 CD fl 84 bis



Bajo ese entendido, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el actor solo tiene derecho a que se le reconozcan aquellos factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, o, si se quiere ser más garante, aquellos factores sobre los cuales se demuestre que existió cotización al sistema de seguridad social en pensiones, los cuales, debían ser liquidados con base en los últimos 2 años y 10 meses, que era lo que le faltaba al actor para adquirir el derecho, desde cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993; lo anterior, con la finalidad de proteger la sostenibilidad fiscal del sistema. Sin embargo, advierte la Sala que al actor se le tuvieron en cuenta, para efectos pensionales, los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, como quiera que no existe prueba que demuestre en el expediente, que el señor MANUEL AUGUSTO ORTEGA HERRERA cotizó sobre otros factores distintos a los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, se procederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

#### **VIII.- COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en el presente asunto, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

#### **IX.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada de fecha 5 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: No CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia por lo plasmado en la parte considerativa del expediente.

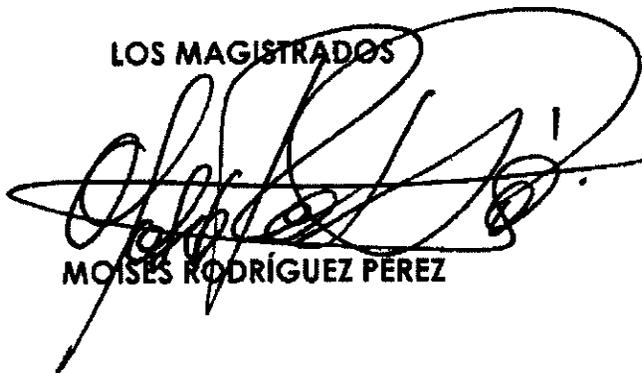


**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 065*

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

