



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicación N° 70- 001-33-33-003-2016-00049-00.

Demandante: Manuel Francisco Padilla Tarras.

Demandado: Administrado Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

Tema: Reliquidación Pensión – Aplicación de la ley 33 de 1985 a quienes gozan del régimen de transición de la ley 100 de 1993 – Factores Salariales que conforman la liquidación pensional.

SENTENCIA N° 124

OBJETO DE LA DECISIÓN:

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

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.456.081 expedida en Barranquilla - Atlántico, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

¹ Folio 43 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad parcial de la resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011 y la nulidad de la resolución N° GNR 339144 del 28 de octubre de 2015, por medio de los cuales COLPENSIONES, negó reconocer a favor del demandante, la reliquidación de su pensión de jubilación, en los términos de la ley 33 de 1985, con la última asignación básica mensual y la inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, al igual que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y su respectiva indexación.

Segunda: Que se declare que el ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación del actor, es el regulado integralmente por la ley 33 de 1985, constituido por la última asignación básica mensual e inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios.

Tercera: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión otorgada al accionante, con fundamento en los postulados normativos de la ley 33 de 1985; liquidando dicha prestación con el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa para el trabajador

Cuarta: Que se condene a COLPENSIONES, a pagar el retroactivo pensional que se genere de las diferencias existentes entre el valor de la pensión que inicialmente reconoció y el valor real establecido en esta demanda o en el que se determine en el proceso, como consecuencia de aplicar el 75% a su último salario y la inclusión de factores salariales y la actualización de la primera mesada pensional, a partir del 01 de agosto de 2011 hasta cuando se efectuó el pago de la obligación, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, con los incrementos anuales de ley.

Quinta: Que se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que haga efectivo el pago de las mesadas pensionales a favor del demandante.

Sexta: Que se paguen los intereses moratorios de conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Séptima: Que se condene a COLPENSIONES, en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA y ley 446 DE 1998.

Octava: Que se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, el señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la Pensión de Jubilación, laborando al servicio del Hospital Universitario de Sincelejo.

Refiere que, el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, mediante resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011, le reconoció al accionante pensión de vejez con fundamento en el artículo 1 de la ley 33 de 1985.

Relata que, el día 07 de septiembre de 2015, presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación y ajuste de la pensión de jubilación, petición que fue resuelta negativamente a través de la resolución N° GNR 3399144 del 28 de octubre de 2015.

Sostiene que, el demandante es beneficiario del régimen de transición que trae la ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, contaba con 40 años de edad, más de 15 años de servicios y más de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

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

Constitución Política: Artículo 53.

Legales: Artículo 1º de la Ley 33 de 1985; Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, previo un régimen de transición para aquellas personas que en el momento de su entrada en vigencia estaban próximas a cumplir los requisitos de la pensión de vejez. Este consiste en que se les permite pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas anteriores a la ley 100 de 1993. El régimen de transición tiene entonces el fin de no frustrarles a estas personas la expectativa de adquirir la pensión de vejez, pues la ley 100 exige mayores requisitos para acceder a tal derecho.

Estipula que, el demandante es beneficiario del régimen de transición que trae el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, el actor contaba con más de 15 años de servicios, lo cual constituye uno de los presupuestos exigidos para la mencionada normatividad.

Informa que, con la expedición de los actos demandados, COLPENSIONES, desconoció la aplicabilidad del régimen de transición y propicio la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital y móvil del demandante, además de vulnerar rotundamente el principio de favorabilidad y condición más beneficiosa del trabajador.

Explica que, existe falsa motivación de los actos demandados, porque COLPENSIONES, a través de las resoluciones atacadas, establece que el ingreso base de liquidación del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, se regulan bajo los preceptos normativos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, lo cual es errado, toda vez, que conforme a las certificaciones laborales anexas a esta demanda se constata que el actor presto sus servicios por más de 20 años en el Hospital Universitario de Sincelejo, y en ese sentido, el ingreso base de liquidación debe estar regulado por los preceptos normativos de la ley 33 de 1985, que dispone que será el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios.

Considera que, la pensión de jubilación del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, debe ser liquidada con la última asignación y todos los factores salariales más alto devengados en su último año de servicios.

1.2. ACTUACION PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 29 de marzo de 2016².
- Mediante auto del 01 de junio de 2016³ se admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes, el día 14 de junio de 2016⁴.
- La entidad demandada CONPENSIONES, a través de memorial de fecha 19 de agosto de 2016⁵, contestó la demanda.
- Por auto del 24 de mayo de 2017⁶, se fijó el día 01 de agosto de 2017 a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- Con fecha 01 de agosto de 2017⁷, se llevó a cabo audiencia inicial, prescindiendo de la etapa probatoria y corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- El apoderado de la parte demandante el 04 de agosto de 2017⁸, aporta alegatos de conclusión. De igual forma lo hace la entidad demandada COLPENSIONES, el día 16 de agosto de 2017⁹. El Ministerio Público emite concepto de fondo, con fecha 16 de agosto de 2017¹⁰.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹¹.

La entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

Frete a los hechos de la demanda aceptó como ciertos el primero, cuarto, séptimo y octavo, los cuales hacen referencia al contenido de la resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011 expedida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación al demandante, a la reclamación administrativa elevada por el accionante con fecha 07 de septiembre de 2015 y a lo consignado en la resolución N° GNR 339144 del 28 de octubre de 2015 expedida por COLPENSIONES. Negó el hecho quinto y sexto. Con relación el hecho segundo estableció que debe probarse. Sobre los hechos tercero, noveno, décimo, décimo

² Folio 84 del expediente.

³ Folio 86 del expediente.

⁴ Folio 95 - 97 del expediente.

⁵ Folio 104 - 118 del expediente.

⁶ Folio 125 del expediente.

⁷ Folio 129 - 132 del expediente.

⁸ Folio 138 - 144 del expediente.

⁹ Folio 151 - 152 del expediente.

¹⁰ Folio 145 - 150 del expediente.

¹¹ Folios 104 - 118 del expediente.

primero, décimo segundo y décimo tercero, determinó que no eran situaciones fácticas.

Como fundamento de su defensa advierte que, al demandante le tuvieron en cuenta los requisitos del artículo 1 de la ley 33 de 1985, norma que exige para el derecho a pensión, acreditar 55 años de edad, reconociendo un 75% del IBL, como monto de pensión, por encontrarse arropado por el régimen de transición.

Demarca que, no hay lugar a la declaratoria de los actos acusados, toda vez que COLPENSIONES, ha cumplido los derechos reclamados por el demandante, tal como se puede verificar con la resolución GNR 37367 del 03 de febrero de 2016.

Propuso como excepciones la de inexistencia de las obligaciones reclamadas, improcedencia para reliquidar la pensión de jubilación y prescripción.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹²:

La parte demandante argumenta que, se encuentra demostrado que el señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, logró acreditar 44 años de edad, circunstancia que lo hace acreedor al régimen de transición de la ley de seguridad social.

Asevera que, al ser el actor beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le debe decidir su derecho prestacional con fundamento en la ley 33 de 1985. Por lo que demostrado que el demandante acreditó 23 años, 07 meses y 15 días de servicios con el Hospital Universitario de Sincelejo, es procedente que se reliquide su derecho pensional con el salario y factores salariales devengados en su último año de servicios.

Precisa que, los actos demandados son nulos, en cuanto aplicaron un régimen pensional menos favorable al actor y por ende el valor de la mesada pensional disminuyó, lo cual produjo un detrimento al patrimonio del demandante y un enriquecimiento si causa en favor de COLPENSIONES.

¹² Folio 138 - 144 del expediente.

En relación al argumento de la entidad demandada referente a la improcedencia de las pretensiones de la demanda en aplicación de la sentencia de la Honorable Corte Constitucional SU-230 DE 2015, destaca que, no son compartidos tales criterios, puesto que ad portas de la extinción del régimen de transición, como lo determinó el acto legislativo 01 de 2005, la aplicación de los criterios fijados por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, resultarían vulnerantes del derecho a la igualdad de aquellas personas que, aun habiendo alcanzado el status de pensionado en el régimen de transición antes del 31 de diciembre de 2014, verían disminuida su mesada pensional en la medida en que el ingreso base de liquidación de la misma sería determinado en forma diferente a como ha sido para los restantes pensionados, a quienes no se ha aplicado el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como ahora lo determina la Corte Constitucional en las citadas sentencias, sino con los parámetros definidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

1.4.2. LA PARTE DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES¹³.

La entidad demandada COLPENSIONES alega que, tal y como se evidencia en la resolución aportada con la demanda, la pensión al demandante fue reconocida conforme a los parámetros establecidos en la ley y teniendo en cuenta el cumplimiento de un fallo judicial.

Narra que, mediante resolución N° 8163 del 19 de junio de 2011, el Instituto de seguros Sociales, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, tomando como base lo establecido en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 en aplicación del régimen de transición, lo anterior acatando un fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Sincelejo.

Estima que, si el actor pretende la inclusión de nuevos factores salariales, ello no es procedente en consideración a lo establecido en la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, proferida por la Corte Constitucional, que dispuso:

“A este respecto la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijo una interpretación en abstracto del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y,

¹³ Folio 151 - 152 del expediente.

por tanto son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la sala analizó el IBL; en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación”.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO¹⁴:

La señora procuradora 103 Judicial I Administrativo de Sincelejo, considera que, frente al caso concreto, se hace necesario verificar si el demandante se encuentra dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Apunta que, de conformidad con las pruebas aportadas, se tiene que para cuando empezó a regir la ley 100 de 1993, el actor contaba con 43 años de edad y con más de 17 años de servicios, por lo que de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el demandante reúne los requisitos para hacerse acreedor del régimen de transición.

Afirma que, le asiste razón a la parte demandante en el derecho de su reliquidación pensional, donde a más de la asignación básica se debe tener en cuenta los demás factores salariales certificados por el Hospital Universitario de Sincelejo, devengados por el accionante durante su último año de servicios, acogiendo de esta manera el criterio que sobre el tema tiene el Consejo de Estado, consignado en la sentencia de fecha 25 de febrero de 2016. Expediente 25000234200020130154101. Referencia 4683-2013. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

¹⁴ Folio 145 - 150 del expediente.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

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

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad parcial de la resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación al demandante; y la nulidad de la resolución N° GNR 339144 del 28 de octubre de 2015, por medio de los cuales COLPENSIONES, negó la reliquidación de la pensión de jubilación, en los términos de la ley 33 de 1985, con la última asignación básica mensual y la inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, debe reliquidar la pensión de jubilación del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber i) La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma norma, ii) Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional de los empleados del sector publico beneficiarios del régimen de transición y iii) El caso concreto.

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

Como bien lo ha afirmado el Honorable Tribunal de la Jurisdicción Administrativa de Sucre, en múltiples fallos, el sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*". En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

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

***“ARTICULO. 36.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.” (Negritas fuera de texto).

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

En ese orden, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no consagra un sistema pensional como tal, sino que permitió y permite el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad¹⁵ en aras de hacer efectivo el respeto a las expectativas legítimas.

Para el caso de los empleados del sector público¹⁶, la norma aplicable es la ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años, 20 años de servicios y un monto de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, sin consideración al ente gestor o entidad pública encargada del reconocimiento pensional, eso sí, respetando igualmente la transición que establece la ley 33 de 1985 y que permite en casos muy específicos la aplicación de la ley 6ª de 1945.

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

“Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993”¹⁷

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

“...El beneficio de la transición consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley 100 de 1993. Por lo

¹⁵ Para el sector público el Sistema General de Pensiones entro en vigencia el 30 de junio de 1995

¹⁶ Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de Junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal.

tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley." (Subrayado fuera del texto).

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

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

"ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)".

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

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras;

bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.(Negrillas pertenecientes a la Sala).

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

El Honorable Consejo de Estado¹⁸, refiriéndose al ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe aplicar la preceptiva de la ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda. Lo anterior, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de inescindibilidad normativa.

La tesis anterior que, se extrae de los pronunciamientos efectuados por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha encontrado eco en la jurisprudencia que por vía de tutela ha construido la Corte Constitucional, quien acerca del IBL, del régimen de transición en sentencia T- 631 del 8 de agosto de 2002¹⁹ expuso:

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

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

¹⁸ Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

¹⁹ Criterio que reiteró en la sentencia T-180 de 2008, donde se expone que la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del Art. 36 de la ley 100 de 1993, tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional.

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

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

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

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

“En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional,

permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título

ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando” (subrayado fuera del texto)

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

“La inclusión de los factores para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1 de en la Ley 62 de 1985, es un principio general y no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan”²⁰.

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

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

2.6. CASO CONCRETO:

Resumiendo, la controversia gira en torno a determinar si el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación, reconocida en atención a sentencia judicial proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, por la no inclusión en el ingreso base de liquidación de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio, de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección II, sentencia del 8 de marzo de 2012, expediente número: 15001-23-31-000-2008-00188-01(1505-11)

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia del registro civil de nacimiento del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS²¹.
- Copia de certificado laboral del demandante de fecha 19 de febrero de 2009²², expedido por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo, con indicación de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
- Copia de la resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011²³, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, por medio del cual se concede pensión de jubilación al accionante.
- Copia de la reclamación administrativa de reliquidación de pensión de jubilación, presentada por el actor contra COLPENSIONES, de fecha 07 de septiembre de 2015²⁴.
- Copia de la resolución N° GNR 339144 del 28 de octubre de 2015²⁵, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por medio de la cual se niega solicitud de reliquidación de pensión de jubilación al señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS.
- Copia de la resolución N° GNR 37367 del 03 de febrero de 2016²⁶, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por medio del cual se declara que se dio total cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Sincelejo a favor del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS.
- Expediente administrativo del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, contenido en un CD²⁷.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que el señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, laboró para el Hospital Universitario de Sincelejo, desempeñándose como Operario de Servicios Generales, desde el 10 de julio de 1976 hasta el 25 de febrero de 2000, realizando aportes al sistema de seguridad social en pensión al liquidado Instituto de Seguros Sociales Seccional Sucre, para ello se aportó certificado laboral

²¹ Folio 45 del expediente.

²² Folio 46 del expediente.

²³ Folio 47 - 49 del expediente.

²⁴ Folio 50 - 58 del expediente.

²⁵ Folio 60 - 61 del expediente.

²⁶ Folio 113 - 117 del expediente.

²⁷ Folio 118 del expediente.

del demandante de fecha 19 de febrero de 2009²⁸, expedido por la Líder de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo.

El actor, a través de apoderado judicial con fecha 14 de abril de 2009²⁹, elevó petición ante el Director del Instituto de Seguros Sociales, solicitando el reconocimiento y pago de pensión de jubilación, petición que fue resuelta negativamente por medio de resolución N° 011827 del 12 de julio de 2009³⁰, expedida por el Jefe Departamento de Atención al Pensionado Seccional Atlántico del Instituto de Seguros Sociales.

El accionante, según se desprende del estudio del expediente administrativo³¹ aportado por la entidad demandada, instauró demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales, a fin de obtener el reconocimiento y pago de pensión de vejez en su favor.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, emite sentencia de fecha 23 de abril de 2010³², por medio de la cual resuelve, condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al reconocimiento y pago, de la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tiene derecho el demandante MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAZ, con retroactividad al 13 de mayo de 2005, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, en cuantía inicial de \$462.245,51, cuyo retroactivo se reajustara año por año hasta la época actual, debidamente indexado desde tales calendas a la fecha en que efectivamente se produzca el pago, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esa sentencia.

El Instituto de Seguros Sociales, por resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011³³, en atención a lo ordenado en la sentencia arriba relacionada, resolvió reconocer al demandante, a partir del 01 de agosto de 2011, pensión de jubilación por valor de \$606.396.

²⁸ Folio 46 del expediente.

²⁹ Folio 118 del expediente. CD Imagen 0001322400000000745608 1000401A – 601A.

³⁰ Folio 118 del expediente. CD Imagen 0001322400000000745608 1002201A – 2301A.

³¹ Folio 118 del expediente.

³² Folio 118 del expediente. CD Imagen 0001322400000000745608 1002701A – 3401A.

³³ Folio 47 - 49 del expediente.

El señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, a través de petición de fecha 07 de septiembre de 2015³⁴, por intermedio de apoderado judicial, solicitó a COLPENSIONES, la reliquidación de su pensión de jubilación, por considerar que no se tuvo en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación el último salario y demás factores salariales devengados por el accionante en su último año de servicios, tal y como lo establece la ley 33 de 1985.

La entidad demandada a través de la resolución N° GNR 339144 del 28 de octubre de 2015³⁵, resuelve negar la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, alegando que el acto de reconocimiento de pensión de vejez, se dio en estricto cumplimiento de una orden judicial.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado dentro del caso bajo examen, se hace necesario analizar el contenido de la sentencia ordinaria laboral dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo de fecha 23 de abril de 2010, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del señor MANUEL FRANCISCO PADILLA TARRAS, por un valor de \$462.245,51, con aras de determinar qué factores salariales se tomaron en cuenta por el juez de instancia para determinar tal monto.

Es así, que revisada la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo³⁶, se tiene que el fallador expresamente estableció lo siguiente.

“Según se infiere del precitado documento de la foliatura 26, digno de crédito por la razones antes explicadas, el actor cotizó en Pensiones al mismo, durante su último año de servicios, sobre los siguientes emolumentos.

Sueldo Mensual: \$364.492,00, Auxilio de Transporte: \$24.412,00, Auxilio de alimentación: \$21.451,00, Bonificación por Servicios Prestados: \$179.553,00, Prima Anual de Servicios: \$419.531,00, Prima de Vacaciones: \$227.239,00, Prima de Navidad: 473.414,00, Recargos Nocturnos: \$464.443,00, Domingos y Festivos: \$1.211.981,00.

³⁴ Folio 50 - 58 del expediente.

³⁵ Folio 60 - 61 del expediente.

³⁶ Folio 118 del expediente. CD Imagen 0001322400000000745608 1002701A – 3401A.

Sobre tales valores, se liquidara, pues, el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tiene derecho el actor.

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, el salario base de liquidación de la pensión, efectiva a partir del 13 de mayo de 2005, es de \$616.327,34, cuyo 75% corresponde a la cantidad de \$462.245,51, cuyo retroactivo se ajustara año por año hasta la época actual, debidamente indexada desde tales calendas a la fecha en que efectivamente se produzca el pago”.

De lo anterior se evidencia claramente que, al momento de ordenarse el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en favor del hoy accionante, el Juez Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, a efectos de determinar cuál era el ingreso base de liquidación, tuvo en cuenta además del sueldo básico mensual, todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios, así se desprende de una simple comparación de los conceptos y valores enunciados en la sentencia y el certificado laboral del señor MANUEL PADILLA TARRAS, expedido por la Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Universitario de Sincelejo, de fecha 19 de febrero de 2009, aportado por la parte demandante, que da cuenta de los mismos.

Luego entonces es evidente que no existe discusión alguna sobre de que el actor es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y mucho menos que para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del mismo, se tuvieron en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados por el accionante durante su último año de servicios, tal y como lo establece la ley 33 de 1985.

Sumado a ello se tiene que, el monto de la pensión de jubilación establecida en la sentencia del 23 de abril de 2010³⁷ por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, fue debidamente indexado a efectos de su reconocimiento contenido en la resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011.

Colofón de lo anterior, se dejará incólume los actos administrativos contenidos en la resolución N° 0008163 del 19 de julio de 2011³⁸, por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación al señor MANUEL FRANCISCO PADILLA

³⁷ Folio 118 del expediente. CD Imagen 0001322400000000745608 1002701A – 3401A.

³⁸ Folio 47 - 49 del expediente.

TARRAS; y en la resolución N° GNR 339144 del 28 de octubre de 2015³⁹, por medio de la cual COLPENSIONES, negó reconocer a favor del demandante, la reliquidación de su pensión de vejez.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante inicialmente planteado es negativo, dado que, como quedó establecido, los actos administrativos demandados son plenamente legales, pues al actor se le liquidó su pensión de jubilación bajo los postulados de la ley 33 de 1985 atendiendo a que era beneficiario del régimen de transición reglamentado por el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

3. CONDENA EN COSTAS:

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

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

4. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, promovida por la entidad demandada, según lo precedentemente expuesto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

³⁹ Folio 60 - 61 del expediente.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ