JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO (Sucre)
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sincelejo (Sucre), agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN:	**No. 70-001-33-33-007-2017-00063-00**
DEMANDANTE:	**LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO**
DEMANDADO:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**
ASUNTO:	**RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN - LEY 33 DE 1985 –FACTORES SALARIALES APLICABLES – NO SE TUVO LA CONDICIÓN DE EMPLEADO PÚBLICO DURANTE EL ÚLTIMO AÑO ANTERIOR AL ESTATUS DE PENSIONADO. - NO SE DEVENGARON FACTORES SALARIALES.**

1. ASUNTO A DECIDIR

Agotado el trámite procesal ordinario previsto en la Ley 1437 de 2011, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro del proceso promovido por el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante "COLPENSIONES".

2. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO previsto en el artículo 138 del CPACA, presentó demanda[1] en contra de COLPENSIONES, a fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución N° 588 de 9 de marzo de 2004 que le reconoció una pensión de vejez; así como la nulidad absoluta de las Resoluciones N° 201474 de 6 de julio de 2015[2], N° 225196 de 30 de

[1] fs. 3-23
[2]

julio de 2016, N° GNR 317638 de 28 de octubre de 2016 y VPB 42553 23 de noviembre de 2016, que le negaron la reliquidación de esa prestación.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar los siguientes conceptos:

La reliquidación de su pensión de jubilación desde el 3 de octubre de 2001 hasta la fecha en que se dicte sentencia, incrementando el valor de la mesada pensional inicial a la suma de $827.363, o en el valor que se establezca en el proceso, esto como consecuencia de la aplicación de la Ley 33 de 1.985 e inclusión de nuevos factores salariales, como BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES y PRIMA DE NAVIDAD percibidos por él durante su último año de servicios, además de la ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL.

El retroactivo pensional que se genere de las diferencias existentes entre el valor de la pensión que se reconoció y el valor real que debió ser reconocido, a partir del 3° de octubre de 2001 hasta cuando se efectúe la inclusión en nómina de pensionados de la nueva cuantía mesada del actor, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, con los incrementos anuales de Ley.

Adicionalmente solicita se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo que resulte de la reliquidación efectuada.

Se condene a la entidad demandada al pago de costas del proceso y agencias en derecho y a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 de la Ley 1437 del 2011.

Finalmente pidió que la liquidación de las anteriores condenas se efectué mediante la moneda de curso legal en Colombia, y se ajusten tomando como base el índice de precios al consumidor.

El petitum se basó, en los hechos que se compendian, así:

El señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO, prestó sus servicios personales a varias entidades estatales por más de 20 años de servicios.

El último salario devengado por el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO fue de $ 891.800 tal y como consta en la certificación aportada con la demanda y el último cargo desempeñado fue él fue auxiliar administrativo.

El señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO laboró por espacio de más de 30 años en entidades públicas, es decir 9485, cotizando en pensiones al Instituto de Seguros Social un total de 1.155 semanas cotizadas.

El señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO una vez cumplió los 55 años de edad y más de 20 años de servicios prestados al Estado, solicitó ante COLPENSIONES-Seccional Sucre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que por disposición legal tenía derecho; dicha petición fue resuelta de manera favorable a través de la Resolución No. 588 de 9 de marzo de 2004.

En dicho acto administrativo se dispuso reconocer a favor del señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO una pensión mensual de vejez, siendo ingresada en nómina en cuantía de $599.019, condicionada al retiro definitivo del servicio en los términos previstos en la Ley para el disfrute de las pensión otorgada.

La entidad demandada, tomó como base para liquidar la prestación económica del señor MONTESINO HERAZO, el artículo 21 de la ley 100 de 1.993, debiendo aplicar la Ley 33 de 1985.

El señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO presentó varias peticiones en las que solicitó a COLPENSIONES liquidar su pensión, con la aplicación de la Ley 33 de 1.985 tomando su última asignación mensual e incluyendo nuevos factores salariales devengados por él.

La entidad pública demandada resolvió de forma negativa las peticiones presentadas por el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO decisiones quedaron materializadas en las Resoluciones; N° 201474 de 6 de julio de 2015, GNR 225196 de 30 de julio de 2016, GNR 317638 de 28 de octubre de 2016.

Contra la decisión contenida en la Resolución GNR 317638 de 28 de octubre de 2016 proferida por COLPENSIONES el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO interpuso recurso de apelación que fue desatado de forma negativa por la entidad pública demandada mediante Resolución VPB 42553 de 25 de noviembre de 2016.

El señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO 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 más de 35 años de edad, pues, al 1° de abril de 1994 tenía 40 años de edad y más de 15 años de servicios prestados al Estado.

Dispone el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que:" *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios 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*".

Siendo el demandante beneficiario del Régimen de Transición, tiene derecho a que se le aplique el régimen anterior al que se encontraba afiliado, este es, el establecido en la ley 33 del 29 de enero de 1985 normatividad aplicable para la liquidación de su pensión de vejez.

Denuncia que el artículo 1°, inciso 1° de la Ley 33 de 1985 establece lo siguiente: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios".

Informa que el Decreto 1045 del 7 de junio de 1978, en su artículo 45 en lista los factores de salario para la liquidación de cesantías y pensiones a que tiene derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales.

En consideración a las normas comentadas, se dice que el ISS al liquidar la pensión de jubilación del señor MONTESINO HERAZO tomo el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 al cual aplicó el monto pensional establecido en la Ley 71 de 1988.

Para determinar el salario base de liquidación de la pensión del actor, debió tomarse el último salario devengado, incluyendo los factores salariales como: BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, Y PRIMA DE NAVIDAD percibidos el señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO, factores que sirvieron para calcular sus aportes en pensión pero con su ultimo empleador HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por constituir un derecho adquirido y haber adquiridos los requisitos legales.

El señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO fue asesorado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día que fue retirado oficialmente del servicios por el Hospital Universitario de Sincelejo con más de 22 años y 8 meses de servicios, para que siguiera cotizando con el fin de acceder a la pensión de vejez, sugerencia que le hizo incurrir en error, pues cotizó como trabajador independiente, en la medida que era beneficiario del régimen de transición, es decir, 20 años de servicios y 55 de edad debiéndose le aplicar la Ley 33 de 1985.

Durante el último año de servicios el demandante, percibió la siguiente asignación mensual y factores salariales, así:

FACTORES SALARIALES	VALOR
SUELDO	$891.800
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	$285.755
PRIMA DE SERVICIOS	$840.255
PRIMA DE VACACIONES	$462.988
PRIMA DE NAVIDAD	$947.212

El valor inicial de la mesada pensional del señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO debió deducirse mediante las siguientes operaciones aritméticas:

ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL $ 891.800

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS+ PRIMA DE SERVICIO+ PRIMA DE VACACIONES +PRIMA DE NAVIDAD = $ 2.536.210/12 = $ 211.350

MESADA PENSIONAL INICIAL = ASIGNACIÓN BÁSICA + DOCEAVA (12) PARTE DE LOS FACTORES SALARIALES X 75%

MESADA PENSIONAL INICIAL = $ 891.800 X 75 % = $ 1.103.150 X 75%=$827.363

Conforme a las operaciones matemáticas indicadas COLPENSIONES, debió cancelar al señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO una mesada pensional inicial de $827.363 y no la suma de $ 599.019, como se hizo con la Resolución No. 588 de 9 de marzo de 2004.

A través de petición formal el señor LUIS EDUARDO MONTESINO, solicitó a su último empleador – HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E certificar los factores salariales que se tuvieron en cuenta para efectuar los aportes respectivos en pensiones al I.S.S desde su vinculación hasta el último día en que prestó sus servicios a esa entidad. Así mismo, solicitó se indicara la fecha a partir de la cual se retiró del servicio oficial.

A la petición anterior, se le dio respuesta mediante oficio 26 de noviembre de 2013, en el cual se indicaron como factores que sirvieron de base para efectuar los aportes a la I.S.S hoy COLPENSIONES a saber; asignación básica mensual, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES y PRIMA DE NAVIDAD y se certificó como fecha de retiro de la entidad- "*15 de marzo de 2001*[3]".

2. Normas violadas y concepto de violación.

Considera el demandante por medio de su apoderado, que, con la actuación administrativa demandada, se violaron los siguientes preceptos constitucionales y legales: artículo 36 de la Ley 100 de 1.993; el artículo 3° inciso 2° y 3° de la Ley 33 de 1.985 y el artículo 45 del Decreto 1045 del 7 de junio de 1.978.

[3] Según se dice en la demanda.

Inició el concepto de violación, trayendo a colación la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, en el sentido que el derecho a pedir una Pensión de Jubilación no prescribe al tratarse de un derecho vitalicio subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular, lo que prescribe son las mesadas pensiónales dentro del término establecido por la Ley.

Insiste en que si el derecho pensional no se extingue no puede aplicarse tampoco el fenómeno prescriptivo a los factores que se constituyen parte integrante del derecho, por cuanto le es aplicable el aforismo que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el salario es factor esencial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo a la pensión y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiese omitido al determinar la liquidación de la prestación puede reclamarse en cualquier tiempo, al respecto hizo referencia a la sentencia de fecha 2 de marzo de 1979, expediente No. 1.965 con ponencia del Magistrado Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

Citó el pronunciamiento del H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de marzo de 1979, expediente No. 2049 que transcribió textualmente así.: "si el derecho de reclamar la Pensión de Jubilación es imprescriptible, en cualquier momento puede reclamarse igualmente el reajuste del salario básico, sobre el cual fue reconocida la pensión, sin que sea presupuesto de la demanda la acusación de la Resolución en la que se reconoció la pensión, va que el acto, en realidad no es nulo, sino incompleto, en cuanto no tuvo en cuenta algunos factores salariales".

Afirma que siguiendo el criterio jurisprudencial no hay necesidad de demandar el acto administrativo que reconoce la pensión y que este no es nulo sino incompleto al ser carácter imprescriptible, razón por la cual no se demanda la resolución que dio origen al derecho de la Pensión de Jubilación del señor LUIS EDUARDO MONTESINOS.

Más adelante, concretamente sobre el cargo de censura de violación a la norma arguyó que Colpensiones con su negativa de incluir para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante todos los factores salariales devengados quebrantó la Ley 33 de 1985 y chocó tajantemente con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia de 13 de marzo de 2003.

3. Contestación.

La demandada COLPENSIONES, ejerció su derecho de contradicción y defensa dentro de la oportunidad procesal para ello[4], oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de asevero jurídico que le permita ser procedente.

Atinente a los hechos admitió los relacionados con la expedición de los actos administrativos demandados, respecto a los demás consideró que en su mayoría que no constituyen hechos sino conceptos personales del actor y específicamente respecto al hecho décimo quinto aseguró que no le consta, toda vez que son situaciones ajenas a Colpensiones.

Como argumentos de su defensa sostuvo que no hay lugar a la reliquidación solicitada por la accionante, toda vez que mediante Resolución 588 del 2004, esa entidad reconoció pensión de vejez al señor LUIS EDUARDO MONTESINOS, en cuantía de $599.019 a partir del 3 de octubre de 2001 con un retroactivo pensional de $23,246.908 de conformidad a lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Asegura, que revisados los documentos aportados como pruebas se evidencia que el señor LUIS EDUARDO MONTESINOS recibe una mesada por el valor de $1.325.240, que de tenerse en cuenta los factores salariales devengados por él en el último año de servicios, la mesada arroja un valor menor al que actualmente viene percibiendo, lo que desvirtúa la condición más beneficiosa, por lo que, resulta improcedente reliquidar la pensión que le viene reconocida.

Con base en lo anterior, COLPENSIONES propuso las excepciones de *"inexistencia de las obligaciones reclamadas" "improcedencia para reliquidar la pensión de vejez"* y "prescripción".

4. Alegatos.

En la audiencia inicial celebrada en este asunto[5], se declaró precluido el periodo probatorio, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento y, en su lugar, se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y

[4] fs. 82-88
[5] Ver acta de la audiencia, a fs. 121; y Subsiguientes.

al representante del Ministerio Público para que conceptuara en esa misma diligencia.

4.1. La apoderada judicial de la parte demandante, en esta oportunidad, presentó sus alegatos de conclusión para manifestar que sus pretensiones van encaminadas a que se declare la nulidad parcial y absoluta de los actos demandados, respectivamente, toda vez que su poderdante tiene derecho a que se reajuste su pensión de jubilación a partir del 3 de octubre de 2001 hasta la fecha en que se dicte sentencia, incrementado el valor de la mesada inicial a la suma de $ 827.363 como consecuencia de la aplicación de la Ley 33 de 1985 e inclusión nuevos factores devengados en su último año de servicios, en la medida que es beneficiario del Régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 993, pues a la fecha de entrada en vigencia de esa normativa contaba con 40 años de edad y 15 años de servicios.

4.2. La demandada COLPENSIONES, hizo uso de esta etapa, indicando que en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación Resolución 588 de 2004 se le hicieron saber las razones al demandante porque se le aplicaba el régimen de la Ley 33 de 1985 y se le reconoció un retroactivo pensional por un valor de $23.246.908,

Añadió que el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO actualmente se encuentra devengando una pensión de jubilación en cuantía de $1.325.240, que de hacerse un nuevo estudio de reliquidación el monto de la nueva mesada sería inferior a la que viene reconocida, por lo tanto, deben negarse las pretensiones de la demanda.

5. Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público delegado ante esta célula judicial, resignó conceptuar en este proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. Saneamiento de la actuación.

Al momento de proferir esta providencia, la suscrita Juez advierte que si bien en la demanda se están enjuiciando los actos administrativos Resolución N° 588 de

9 de marzo de 2004 que le reconoció una pensión de vejez al señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO, así como la nulidad absoluta de la Resolución N° 201474 de 6 de julio de 2015 al revisar nuevamente el contenido del expediente se encuentra que contra la Resolución N° 588 de 9 de marzo de 2004 la parte demandante no agotó la actuación administrativa, pues a pesar que en el numeral 2° del acto administrativo se le hizo saber que podía interponer contra esa decisión el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, no existe evidencia que hayan sido agotados. Y lo mismo ocurre con la Resolución N° 201474 de 6 de julio de 2015, también demandada en este asunto, en la que se concedieron recursos y no fueron ejercidos por el demandante.

Así las cosas, en principio dichos actos administrativos deberían sustraerse del estudio de legalidad que se ha de realizar, en la mèdida que en el antiguo Decreto 01 de 1984 como en la Ley 1437 del 2011, se dispone como requisito previo acudir a la jurisdicción el agotamiento de la vía gubernativa, hoy actuación administrativa.

Empero, como tal situación no fue advertida por el Juzgado al momento de admitir el medio de control y tampoco fue alegado por la entidad demandada en el curso del proceso, dicha irregularidad estaría subsanada al no haber impugnado oportunamente por las partes (parágrafo del artículo 133 del C.G.P).

Por lo anterior, es procedente realizar el control de legalidad en contra de todos los actos administrativos demandados.

2. Competencia.

El Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, teniendo en cuenta que la cuantía de la misma no supera los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, conforme lo establece el numeral 2° del artículo 155 del CPACA; y porque el demandante prestó sus servicios al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E, lo que se ajusta a lo previsto el numeral 3° del 156 ibídem.

2. Actuación demandada.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, con la demanda se pretende la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución N° 588 de 9 de marzo de 2004

que le reconocieron una pensión de jubilación al actor, como la nulidad absoluta de las Resoluciones 201474 de 6 de julio de 2015, N° 225196 de 30 de julio de 2016, N° GNR 317638 de 28 de octubre de 2016 y VPB 42553 23 de noviembre de 2016, que le negaron al señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO la reliquidación de su pensión de jubilación.

3. Problema jurídico.

Examinado el plenario en esta oportunidad y atendiendo las precisiones realizadas en la audiencia inicial celebrada en el presente asunto, en la que se dejó claro, que si bien en la demanda se estaba peticionando la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO con base en la última asignación básica y los factores salariales devengados en su último año de servicios, lo que debe entenderse como el último año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, de las pruebas aportadas queda en evidencia que el demandante en su último año de servicios no cotizó al Instituto de Seguro Social como empleado público sino como trabajador independiente.

El Despacho en esta oportunidad considera que el problema jurídico debe estar dirigido a determinar ¿si es viable ordenar que se incluyan en la liquidación de la pensión reconocida por COLPENSIONES al señor LUIS EDUARDO HERAZO MONTESINO los factores salariales reclamados en la demanda y que presuntamente fueron devengados en el último año de servicios, en aplicación a las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985?

En todo caso si la respuesta al problema jurídico es positiva deberá ocuparse el Juzgado de realizar el estudio de la prescripción trienal.

4. Tesis.

En esta oportunidad, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario, el Juzgado considera que las pretensiones de la demanda no encontrarán prosperidad, como quiera que, el señor LUIS EDUARDO MONTESINOS HERAZO durante el último año de servicio anterior al estatus de pensionado no tuvo la condición de empleado público sino qué cotizó como trabajador independiente desde el mes de marzo de 2000 hasta octubre del 2001, resultando evidente que no devengó factores salariales en el año anterior al que adquirió su estatus.

5. Marco normativo y jurisprudencial.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *"la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad sin 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...".*

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1° 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.

En ese sentido, se tiene que una vez determinada la condición de beneficiario del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1°, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló, además, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

> *"ARTICULO 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 su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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

La anterior disposición fue modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y en cuanto a factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación estableció:

"ARTÍCULO 1. 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.

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.".

Así entonces, como se dijo la Ley 33 de 1985, en su artículo 1°, establece que el porcentaje del 75% se aplica sobre la base compuesta por el promedio de lo devengado durante el último año de servicios. De esta manera no puede pretenderse la aplicación de dicho porcentaje sobre la base salarial reglada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues éste resultaría aquí menos favorable.

En efecto, sobre los factores que se deben tener en cuenta 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, CP: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en la que se concluyó que la preceptiva contenida en el artículo 1° de 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. Cita la providencia:

> ***"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."***
>
> *(...)*
>
> *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." (Negrillas del Juzgado)

Y, en la misma sentencia el Consejo de Estado, para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada pensional, concurre al principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

"La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cualen 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[6]."

Es importante destacar que la anterior posición jurisprudencial ha sido reiterada en sentencias proferidas con posterioridad[7], en las cuales se da aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad, es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas, se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el actor en el último año de servicios.

---

[6] Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
[7] Véase las sentencias de la Sección Segunda - Subsección B, del 17 de marzo del 2011, CP: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicado N° 1159-10; y, del 3 de febrero de 2011, CP: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ, radicado N° 0665-08.

En ese sentido, la preceptiva contenida en el artículo 1° de en la Ley 62 de 1985, debe entenderse como un principio general y por lo tanto no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados realizando los aportes que correspondan, atendiendo el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

> *"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 deciraquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*
>
> *Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978*[8]*." (Negrillas del Original)*

Cabe señalar entonces que cada régimen pensional se debe aplicar en su integridad, atendiendo el principio de inescindibilidad de la norma, es decir, sin fraccionamiento alguno y sin que sea procedente tomar una parte de uno y otra de otro, para hacer un reconocimiento pensional, el cual se encuentra

[8]Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado No. 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11), Consejero ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

resguardado como derecho fundamental por la máxima norma constitucional, especialmente cuando ello resulta más favorable para el trabajador. En concreto, el Consejo de Estado ha dicho:

> *"Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda"*[9].

Y más adelante, señaló en la misma providencia, lo siguiente:

> *"Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.*
>
> *En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.*
>
> *CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002"*[10].

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, radicado No. 0112-09, Consejero Ponente Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.
[10] Ibídem.

Como corolario de las normas cuya parte pertinente se transcribió, y acogiendo la interpretación y argumentos expuestos por el H. Consejo de Estado sobre la materia, es claro que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio en que alcanzó el status de pensionado, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa por la Ley 62 de 1985; y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la caja de previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

Ahora bien, la Corte Constitucional a través de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, ambas con fuerza vinculante y efectos *erga omnes* dada su naturaleza, ha precisado que el IBL no es un aspecto del régimen de transición, criterio que ha reiterado recientemente en la sentencia SU-427 de 2016 con la que, además, unificó criterio acerca de la procedencia del recurso de revisión en los casos donde se presente un abuso del derecho, consistente en el aprovechamiento de una interpretación jurisprudencial para acceder a beneficios pensionales con una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en el monto de esa prestación.

Sea lo primero dejar constancia de que dicho criterio no ha sido acogido por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, como quedó dicho en la sentencia del 25 de febrero de 2016, radicado No. 25000234200020130154101, Consejero Ponente Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, a través de la cual esa Sección reiteró que su posición unánime es que la base de liquidación de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprenda todo lo devengado en el último año de servicio y el porcentaje dispuesto legalmente, que es por regla general el 75%. Al respecto dijo:

> *"Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:*
>
> - *La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la*

interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

- *La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de*

esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

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

Las anteriores consideraciones de la Corporación de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo son compartidas en su integridad por esta célula judicial, puesto que, *ad portas* de la extinción del régimen de transición, como lo determinó el Acto Legislativo No. 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 de igualdad de aquellas personas que, aun habiendo alcanzado el *status* de pensionado en 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 lo 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.

De esta manera, este Juzgado argumenta en forma explícita y justificativa las razones por las que se apartará de los parámetros que vienen definidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, en ejercicio de su independencia y autonomía judicial, la que encuentra apoyo en

lo dicho por esa Alta Corte en la sentencia C-816 de 2011[11] y, por ello, aplicará para este caso en concreto la posición del Consejo de Estado ya reseñada en esta providencia, concluyendo que en este asunto en particular la primera mesada pensional del causante y/o pensionado debió ser determinada teniendo en cuenta el 75% de la última asignación mensual percibida por el trabajador, así como la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios como se encontraba regulado por la Ley 33 de 1985, y su modificatoria la Ley 62 de 1985, con la interpretación que de ellas ha hecho el Consejo de Estado en forma reiterada.

En la sentencia C-816 de 2011, sobre la cual este Juzgado funda su facultad para apartarse del precedente vertical constitucional, se lee:

> *"Sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones. Así, el juez dispone de un margen de apreciación de los supuestos fácticos del caso concreto y de interpretación de las normas aplicables al mismo, que le permite apartarse del precedente judicial, es decir, optar por no aplicar la razón jurídica con base en la cual se resolvió el caso anterior. Sin embargo, el juez o tribunal no puede ignorar el precedente del órgano de cierre de su jurisdicción -la ordinaria, la contenciosa administrativa, la jurisdiccional disciplinaria, y en todo caso, la constitucional-: tienen frente a ella el deber de desarrollar una argumentación explícita justificativa de su inobservancia, es decir, satisfacer*

una carga dialogal con el precedente, como fundamento de la decisión discrepante. En tales casos, por la iniciativa razonada del juez, el precedente judicial puede no ser aplicado, siempre con referencia expresa al mismo y con justificación jurídica del apartamiento. En la citada sentencia C-634 de 2011, la Corte dijo: La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis. Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la

vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales." (Subrayado ajeno al texto original)

Debe advertirse, no obstante, que la tesis expuesta por este Juzgado en esta providencia no es aplicable automáticamente o de manera absoluta a todos los casos por igual, pues habrán eventos en los que se evidencie que esa interpretación es aprovechada en abuso del derecho, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico, como por ejemplo cuando el trabajador se vale de algún aumento significativo de sus ingresos ocurrido en su último año de servicio, debido a una vinculación precaria antes de su retiro, frente a su verdadera historia laboral, solo para obtener el aumento desproporcionado del monto de su pensión, caso en el cual se deberán analizar las especiales circunstancias fácticas que se sometan al conocimiento de esta jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo la pauta normativa y jurisprudencial precedente, abordará el Juzgado el estudio y solución del problema jurídico planteado.

6. Caso concreto.

Descendiendo al episodio en concreto y conforme a los lineamientos expuestos, se tiene que en el presente asunto, el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO pretende la reliquidación de su pensión, con la aplicación de la Ley 33 de 1985 y con inclusión de todos los elementos salariales de BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES y PRIMA DE NAVIDAD que, según su dicho, fueron devengados por él durante el último año de servicio, los que debieron tenerse en cuenta, por pertenecer al régimen de transición que trae el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Una vez analizado en el *sub lite* el acervo probatorio, se tiene que para demostrar que se tiene el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación por inclusión de factores salariales se aportaron como pruebas los siguientes documentos:

i) Copia de la cédula de ciudadanía del actor donde se advierte que nació el 3 de octubre de 1946 (fl. 26).

ii) Copia simple de la Resolución No. 588 de 9 de marzo de 2004, mediante la que se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de Jubilación, expedida por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, que reconoció una pensión de jubilación a favor del demandante (fls. 27-28).

iii) Copia simple de la Resolución No. GNR 225196 del 30 de julio de 2016, mediante la que se niega una **reliquidación** de la pensión de Jubilación reconocida al señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO (fls. 32-33).

iv) Copia simple de la Resolución No. GNR 317638 del 28 de octubre de 2016, mediante la que se niega una **reliquidación** de una pensión de Jubilación reconocida al señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO con inclusión de los factores salariales devengados en su último año de servicios (fls. 37-40).

v) Copia simple de la Resolución VPB 42553 de 25 de noviembre de 2016 que resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución GNR 317638 del 28 de octubre de 2018 (fls. 42-45).

vi) Copia simple de la certificación expedida por la Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Regional II Nivel de Sincelejo E.S.E en la que se hace constar que el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO laboró en esa institución durante el 6 de julio de 1977 al 15 de marzo de 2000 en el cargo de Jefe de Grupo con una asignación mensual de $816.442 (Fl 46).

vii) Original de la certificación expedida por la Jefe Líder de la Unidad de Talento Humano del Hospital Regional II Nivel de Sincelejo E.S.E en la que se hace constar que el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO laboró en esa institución durante el 6 de julio de 1977 al 15 de marzo de 2000, devengando en los años 1999 hasta el 2000 los emolumentos de prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y Bonificación por servicios prestados (fl 47).

viii) Original del derecho de petición presentado por el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO ante la COLPENSIONES el 21 de septiembre de 2016, mediante el que se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida con fundamento a lo establecido en la Ley 33 de 1985 y con inclusión de nuevos factores salariales (fls. 48-49).

Analizadas las diferentes pruebas documentales aportadas, a las que se les da el mérito probatorio que corresponde, por haber sido integradas al proceso en la debida forma, se tiene demostrado, que el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO acreditó los requisitos para el reconocimiento de una pensión de jubilación con base en las exigencias establecidas en el *artículo 1° 33 de la Ley de 1985*[12], siendo reconocida en el año 2004, por haber adquirido el status pensional el **1° de octubre de 2001**.

Según se lee en la Resolución No. GNR 225196 del 30 de julio de 2016 aportada al expediente que el día 17 de junio de 2016 el actor peticiona a la entidad demandada la reliquidación de la pensión que le fue reconocida en virtud del bono pensional pagado por el Municipio de Sincelejo y subsidiariamente solicitó que en caso de ser procedente se realizara una indemnización sustitutiva respecto a los aportes que no fueron tenidos en cuenta para realizar la liquidación de su pensión, pero tal solicitud mediante fue negada en ese mismo acto administrativo[13].

De igual forma se tiene por acreditado que para el 21 de septiembre de 2016 el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO servido de apoderado judicial, radicó bajo el No. 2016_11083537 ante COLPENSIONES nueva solicitud de reliquidación de pensión de jubilación peticionando *"reliquidar la pensión de mi cliente con la última asignación básica e inclusión de los factores salariales del último año de servicio de acuerdo a la Ley 33 de 1985 y demás normas que a contemplen*[14], y como prueba en esa oportunidad se aportó "la Resolución N° 508 de 2004, *documento de identidad de mi poderdante"*[15].

La anterior petición fue resuelta por la entidad demandada a través de la Resolución GNR 317638 DE 28 de octubre de 2016 en la que decide negar la reliquidación con inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, toda vez que la prestación había sido liquidada conforme a derecho y de conformidad a lo establecido en la sentencia SU 230 de 2015, contra esta decisión el demandante presentó recurso de apelación siendo desatado mediante Resolución VPB 42553 de 25 de noviembre de 2016,

[12] Textualmente consignado en la Resolución N° 588 de 2004 (Fls 27-28)
[13] (fls. 32-33)
[14] Ver fls.48-49
[15] Fl 48

confirmando en todas sus partes la decisión impugnada(acto que agotó la actuación administrativa iniciada para la reliquidación de la pensión)[16].

Ahora, pretender el actor que por la vía judicial su pensión de jubilación sea reliquidada teniendo en cuenta la última asignación mensual devengada por él, con inclusión en su liquidación los factores salariales; **Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.**

No obstante, al revisar el contenido de las pruebas aportadas se encuentra que el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO en el último año de servicios anterior a la adquisición del estatus de pensionado, esto es, 1° de octubre de 2000 hasta el 1° de octubre de 2001, no cotizó como empleado público sino como trabajador independiente y por ende no pudo estar percibiendo factor salarial alguno que deba ser incluido en la liquidación de su pensión.

En efecto, está probado en el expediente que el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO laboró en el Hospital Regional II Nivel de Sincelejo E.S.E hasta el **15 de marzo 2000** en el cargo de Jefe de Grupo, pero adquirió el estatus jurídico de pensionado el día el 3 de octubre de 2001 al cumplir sus 55 años de edad, siendo entonces evidente que a la fecha en qué cumplió los requisitos para acceder a su pensión no estaba vinculado en el ente Hospitalario, por lo tanto no tenía la condición de empleado público, sino que según se registra en su historial que se encontraba realizando cotizaciones al sistema como trabajador independiente.

Ahora, se encuentra que el actor en su demanda manifiesta, específicamente en el hecho 11 que por asesoría realizada dentro de la "*AFP Instituto Seguro Sociales*" siguió cotizando a esa entidad con el fin de acceder a la pensión de vejez, incurriendo en error, toda vez que era beneficiario del régimen de transición, es claro entonces, que el actor aceptó que siguió realizando cotizaciones al sistema como independiente y qué conoció su yerro.

Pues bien, sobre este argumento, debe indicarse que tal afirmación no fue puesta en conocimiento de la entidad pública en sede administrativa, por lo

[16] Fl 42-45

tanto, no puede ser acogida en esta instancia, para conceder las pretensiones de la demanda, en la media que no ha tenido la entidad accionada la oportunidad de pronunciarse al respecto.

Lo anterior también ocurre, con las certificaciones de factores salariales aportadas con la demanda, de las que no existe evidencia que hayan sido presentadas ante COLPENSIONES adjunto a las múltiples peticiones de reliquidación de pensión realizados hoy actor.

Finalmente, se recuerda que la importancia de llevar a sede administrativa todas las inconformidades antes de acudir a la vía jurisdiccional tiene como finalidad permitir tanto a los administrados como a las mismas entidades, autoridades públicas o particulares en ejercicio de funciones de tal naturaleza, un control jurídico de la actuación administrativa, que se reclama por parte de los primeros, y permitiendo la corrección de yerros por parte de la segunda, pero debe el administrado poner en conocimiento los hechos y pruebas que demuestren la viabilidad de sus peticiones.

En virtud de lo antes expuesto, deberán negarse las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones de *"inexistencia de las obligaciones reclamadas" "improcedencia para reliquidar la pensión de vejez"* propuestas COLPENSIONES.

7. 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 condenará en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *"inexistencia de las obligaciones reclamadas" "improcedencia para reliquidar la pensión de vejez"* propuestas COLPENSIONES en su contestación a la demanda.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por el señor LUIS EDUARDO MONTESINO HERAZO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, de conformidad a lo expresado en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: COSTAS de la primera instancia a cargo de la demandante.

CUARTO: DEVOLVER al demandante el saldo de gastos ordinarios del proceso, si existiere, una vez se encuentre ejecutoriada esta decisión.

QUINTO: Si esta sentencia no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones necesarias en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez

MELM