



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

Sincelejo (Sucre), noviembre diecinueve (19) de dos mil dieciocho (2018)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>No. 70-001-33-33-007-2017-00238-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ –Se realizó reliquidación de pensión bajo el régimen de la Ley 33 de 1985- Cambio del precedente jurisprudencial – Sentencia de Unificación de Jurisprudencia – Interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – Interpretación del art. 1° Ley 62 de 1985 modificatoria de Ley 33 de 1985. - Determinación de IBL régimen de transición. - Lista de factores salariales es taxativa.</b>

**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 ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante "COLPENSIONES".

**2. ANTECEDENTES.**

**1. La demanda.**

ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS, 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<sup>1</sup> en contra de COLPENSIONES, a fin de obtener la nulidad parcial de las Resoluciones Nos GNR 204409 del 6 de junio de 2.014, No GNR 349995 del 6

<sup>1</sup> fs. 3-19

de octubre de 2.014 y No GNR 65569 de 6 de marzo de 2.015, por medio de las cuales se le concedió una pensión mensual vitalicia de Vejez, se ingresó en nómina de pensionados y reliquido su prestación, respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a COLPENSIONES a reconocer y pagarle lo siguiente:

Reliquidación de su pensión de jubilación desde el 30 de septiembre de 2014 hasta la fecha en que se dictare sentencia, incrementándole el valor de la mesada pensional inicial a la suma de \$ 912.271,5 o en el valor que se establezca en el proceso, como consecuencia de la aplicación de la Ley 33 de 1.985 y de los nuevos factores salariales, como BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADO, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD percibidos durante su último año de servicios, además de la última ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, con los correspondientes aumentos legales, incluidas las mesadas adicionales de cada año.

Pagar el retroactivo pensional que se genere de dicha liquidación, a partir del 30 de septiembre de 2014 hasta cuando se efectúe la inclusión en nómina de pensionados del nuevo valor de la mesada, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, con los incrementos anuales de Ley.

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 paguen las costas del proceso y agencias en derecho.

Pidió también que la liquidación de las anteriores condenas se efectuó mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, solicitó que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

El petitum se basó, en los hechos que se compendian, a continuación:

El señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS, prestó sus servicios personales a entidades estatales, por más de 20 de servicios.

El último sueldo devengado por el mandante, señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS fue de SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS (\$ 641.490, 00) M.CTE y el último cargo desempeñado por él, fue el de AUXILIAR ADMINISTRATIVO como consta en certificación que se anexa a la demanda.

El demandante laboró por espacio 9.604 días de servicios prestados a las entidades públicas señaladas, cotizando en pensiones al instituto Seguro Social hoy COLPENSIONES 1.372 semanas cotizadas.

En el año 2014, fecha en la cual el actor tenía más de 55 años de edad y más de 20 años de servicios prestados al Estado, se presentó ante COLPENSIONES, Seccional Sucre; con el objeto de solicitar la pensión de jubilación a la que por disposición legal tiene derecho; dicha petición fue resuelta, a través de la RESOLUCIÓN No. GNR 204409 del 06 de junio de 2.014, en dicho acto administrativo se dispuso "reconocer" a favor del señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS de una pensión mensual de Vejez y se ingresó a nomina en cuantía de \$ 616.000, condicionada a retiro definitivo del servicio en los términos previstos por la Ley.

La entidad demandada, tomó como base para liquidar la prestación económica reconocida al actor, el Artículo 21 de la Ley 100 de 1.993 cuando debió aplicar la Ley 33 de 1985.

El señor MONTES DE OCA SIMANCAS interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación a efectos que la entidad demandada reliquidara su pensión de jubilación, se le aplicara la Ley 33 de 1.985, se incluyera nuevos factores salariales y se tuviera en cuenta la última asignación mensual devengada por él, para liquidar la prestación económica en comento.

Mediante Resolución No GNR 349995 del 6 de octubre de 2015 la Administradora Colombiana de Pensiones, reliquido de forma parcial la

pensión reconocida al demandante en cuantía de \$ 616.000 y la ingresó en nómina a partir de 30 de septiembre de 2014.

Ante la procedencia de los recursos Ley, se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del acto administrativo antes referenciado, resuelto por la Administradora Colombiana de Pensiones, mediante Resolución No GNR 65569 del 6 de marzo de 2015, en la que reliquido la pensión de jubilación de forma parcial, en cuantía de \$ 663.039, a partir del 1° de enero de 2005, liquidándola en los términos de la ley 797 de 2003 en su artículo 21 de la ley 100 de 1993.

El actor es beneficiario del Régimen de Transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional contaba con más de 40 años de edad, pues, al 1° de abril de 1994, tenía 45 años de edad y más de 15 años de servicios prestados al Estado.

Que por ser el actor, beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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 a la parte activa, señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS para los efectos de la liquidación de su pensión de vejez.

Conforme a la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 del 7 de junio de 1978, para determinar el salario base de liquidación de la pensión reconocida al actor, debió tomarse el último salario devengado, incluyendo los factores salariales como: SUBSIDIO DE TRANSPORTE, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD percibidos por el señor **ADOLFO MONTES** durante su último año de servicios, factores que sirvieron de base para calcular los aportes en pensión.

Durante el último año de servicios el señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS, percibió la siguiente asignación mensual y factores salariales:

(...) “

FACTORES SALARIALES	VALOR
SUELDO	\$641.490
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	\$ 72.000 X 12 = \$ 864.000
AUXILIO DE AUMENTACION	\$47.551 X 12 = \$570.612
PRIMA DE VACACIONES	\$31.710X12 = \$380.520
PRIMA DE NAVIDAD	\$66.063 X 12= \$792.756

El valor inicial de la mesada pensional del señor **ADOLFO JUAN MONTES DE OCA** debió deducirse mediante las siguientes operaciones aritméticas:

Asignación básica mensual \$ 641.490

Subsidio de transporte +auxilio de alimentación + prima de vacaciones +prima de navidad= \$ 3.249.378/12=\$ 270.781,5.

Mesada pensional inicial = la asignación básica + doceava (12) parte de los factores salariales x 75 %

Mesada pensional inicial = \$ 912.271,5

Conforme a las operaciones matemáticas indicadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), debió cancelar una mesada pensional al señor MONTES DE OCA de \$ 912.271,5 y no la suma de \$ 639.629, oo, como se hizo con la Resolución No. GNR 65569 DEL 06 DE MARZO DE 2.015.

A través del derecho de petición el señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCA solicitó a su último empleador - MUNICIPIO DE SINCELEJO se certificaran los factores salariales que se tuvieron en cuenta para efectuar los aportes respectivos en pensiones a la ISS desde su vinculación hasta el última día en que prestó sus servicios a esa entidad.

Aunado a ello, pidió se certificara la fecha a partir de la cual se retiró del servicio oficial, obteniendo respuesta mediante oficio del 7 de Mayo de 2.015, en el cual se relacionaron los factores que sirvieron de base para efectuar los aportes a la ISS hoy COLPENSIONES, tales como, asignación básica mensual, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad en el mismo sentido se certificó, que el actor se retiró de esa entidad el 30 de Septiembre de 2014.

## 2. Normas violadas y concepto de violación.

Considera el apoderado del demandante, que, con la expedición de los actos administrativos demandados, se violaron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1.993; el artículo 3º inciso 2º y 3º de la Ley 33 de 1.985 y el artículo 45 del Decreto 1045 del 7 de junio de 1.978.

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, porque tratándose de un derecho vitalicio subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular, lo que prescribe son las mesadas pensionales dentro del término establecido por la Ley. En este orden de ideas arguye 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 y es aplicable al aforismo de 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, en sentencia de 2 de marzo de 1979, expediente No. 1.965 con ponencia del Magistrado Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

Por otra parte manifestó, que el alto Tribunal indicó en sentencia del 23 de marzo de 1979, expediente No. 2049 de la sección segunda, lo siguiente "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" (Lo subrayado por fuera del texto), siguiendo ese, 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

está demandando la resolución que dio origen al derecho de la Pensión de Jubilación del actor.

Efectuada la anterior precisión, explicó por qué el acto administrativo impetrado es violatorio de la Constitución y de la Ley por las siguientes razones:

Aseguró que una hay violación al artículo 36 de la Ley 100 de 1.993; los artículos 1º, inciso 1º; 3o inciso 2o y 3o de la Ley 33 de 1.985 y el artículo 45 del Decreto 1045 del 7 de junio de 1.978, toda vez que su poderdante, el señor ADOLFO MONTES 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, él contaba con 40 años de edad y más de 15 años de servicios prestados al Estado.

En este sentido arguyo que COLPENSIONES debó liquidar la pensión de su mandante aplicando lo estipulado por la ley 33 del 29 de enero de 1985 en su artículo 3o, inciso 2º y 3º.

Sostuvo que en la norma mencionada 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.

Informó que el ISS dejó de aplicar al momento de liquidar la pensión del poderdante lo normado por el artículo 45 del Decreto 1045 del 7 de junio de 1978.

En este sentido, denunció que el concepto de COLPENSIONES, en cuanto a su negativa de no incluir para la liquidación de la pensión de Jubilación de su poderdante, la ley 33 de 1985 y por ende todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios choca tajantemente con lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección "A", en Sentencia del 13 de marzo de 2003, Consejera Ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO,

Radicación número: 68001-23-15-000-1998-0420-01 (1746-02), Actor: Fabio Meléndez; Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

En concordancia con lo antes dicho citó la sentencia de la misma Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, en Sentencia del 13 de marzo de 2003, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero; Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01 (4526-01); Actor: CARLOS ENRIQUE RUIZ RESTREPO; Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

Concluyó este punto expresando que se violó la Ley 33 de 1.985 y el Decreto 1045 de 1.978, cuando ISS hoy COLPENSIONES aplicó en el caso sub - judice la Ley 62 de 1.985, mientras que dejó de aplicar el Decreto 1045 de 1.978 en su artículo 45 y el artículo 3o incisos inciso 2º y 3º; además de la aplicación parcial que hace la entidad demandada de la Ley 33 de 1.985 al no incluir dentro de la liquidación del demandante todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

### **3. Contestación de la demanda.**

La demandada COLPENSIONES, ejerció su derecho de contradicción y defensa dentro de la oportunidad procesal para ello, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamentos jurídicos que las soporten.

Atinente a los hechos relacionados con la presunta relación de trabajo aseguró que no le consta y por tanto debe probarse dentro del proceso, toda vez que es una situación ajena a Colpensiones, en relación con los hechos de expedición de los actos administrativos demandados, los admitió. Respecto a los demás consideró en su mayoría que no constituyen hechos sino conceptos personales del apoderado actor y específicamente respecto al hecho "décimo" aseguró que no le consta y por tanto debe probarse.

Como razones de su defensa manifestó que mediante Resolución N° GNR 204409 de 6 de junio de 2014, Colpensiones, resolvió reconocer una pensión de vejez al demandante, de conformidad con lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 y como quiera que se pretende la reliquidación de la pensión

de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es preciso manifestar que mediante Resolución GNR 65569 del 6 de marzo de 2015, Colpensiones ordenó el pago de la reliquidación de la pensión de vejez a favor del demandante, conforme a la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta un IBL de \$852,839.00, aplicándole una tasa de reemplazo del 75%, con base en 1372 semanas de cotización, en cuantía de \$663.039, efectiva a partir del 30 de septiembre de 2014.

Aclaró que, en lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que indica que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Arguyó que, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Dijo que en atención a la solicitud de reliquidación se procedió a efectuar el estudio de la solicitud tomando en cuenta los últimos 10 años de servicios cotizados y resulta improcedente la solicitud de reliquidación de la prestación económica reconocida teniendo en cuenta los factores devengados durante el último año de servicio.

En el caso concreto, es claro que no hay lugar a volver a liquidar la prestación económica, puesto que la misma se encuentra reliquidada y ajustada bajo los parámetros establecidos en la ley 100 de 1993

No obstante, ello, advirtió que frente al tema de la liquidación de las pensiones o el hecho de establecer el ingreso base de liquidación, hay que tener en cuenta los siguientes pronunciamientos judiciales; *auto A- 326 de*

2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, sentencia C- 258 de 2013.

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. Audiencia inicial.

Mediante auto del 21 de junio de 2018<sup>2</sup>, se tuvo por contestada la demanda y se fijó el día 27 de septiembre de 2018 como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial. En la fecha señalada se llevó a cabo la audiencia inicial en el proceso, en desarrollo de esta se tuvo por superado el debate probatorio, se presentaron los alegatos de conclusión y se determinó que la sentencia que pone fin a la instancia sería proferida dentro de los 30 días siguientes a la diligencia<sup>3</sup>.

#### 5. Alegatos.

Como antes fue dicho en la audiencia inicial celebrada el 27 de septiembre de 2018, 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 en esa misma diligencia, oportunidad que fue aprovechada por ellas de la siguiente manera:

**5.1.** El demandante a través de su apoderada sustituta, en esta oportunidad, presentó sus alegatos de conclusión en el proceso de la referencia al **Minuto 15:33** de la diligencia, para reafirmar las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que se demandan.

Ratificó su solicitud de restablecimiento del derecho, dirigido a que COLPENSIONES le pague a su poderdante la reliquidación de su pensión desde el 30 de septiembre de 2014 hasta la fecha que se dicte sentencia, con un incremento en su mesada pensional de \$912.271 como consecuencia de la aplicación de la Ley 33 de 1985 y la inclusión de todos

---

<sup>2</sup> FI 82

<sup>3</sup> Folios 85-88 Cd que contiene el registro de la diligencia FI 89

los factores salariales devengados en su último año de servicios, como lo son; bonificación por servicios prestados, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, además de la última asignación básica mensual, ello en atención a que, es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En virtud de todo lo anterior, solicita al Juzgado acceder a las pretensiones de la demanda y dictar sentencia en favor de su poderdante.

**5.2.** La apoderada de COLPENSIONES, hizo uso de esta etapa al **Minuto 15:35** de la audiencia para indicar que la entidad a la que representa en principio le reconoció al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS una pensión bajo las previsiones del acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición.

Relató que pese al reconocimiento realizado COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 65569 de 6 de marzo de 2015, le reliquida la pensión de jubilación reconocida al actor de conformidad con la Ley 33 de 1985 con una tasa de remplazo del 75% a partir del 30 de septiembre de 2014, en virtud en principio de favorabilidad, es así que, todos actos administrativos proferidos por la entidad demandada.

Para concluir alegó que los actos administrativos proferidos por la entidad demanda se encuentran ajustados a derecho y por tanto, deben negarse las pretensiones de la demanda.

## **6. Ministerio público.**

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

## **7. Saneamiento de la actuación.**

Al momento de proferir esta providencia, la suscrita Juez no advierte la configuración u ocurrencia de causal de irregularidad o nulidad alguna, como tampoco observa que se halle evidenciada causal alguna que le impida decidir el fondo del presente asunto.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. 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 2º del artículo 155 del CPACA; y porque el último lugar donde el demandante prestó su servicios fue en el Municipio de Sincelejo (Sucre), lo que se ajusta a lo previsto el numeral 3º del 156 ibídem.

#### 2. Actuación demandada.

Con la demanda se pretende la declaratoria de nulidad parcial de las Resoluciones N° GNR 204409 de 6 de junio de 2014, N° GNR 349995 de 6 de octubre de 2014 y N° GNR 65569 de 6 de marzo de 2015, a través de las cuales COLPENSIONES se le reconoció una pensión de vejez al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCA dejándola en suspenso hasta el retiro del servicio, ordenó la inclusión en nómina de la prestación y se reliquidación de la pensión reconocida, respectivamente.

Ahora bien, en cuanto al agotamiento de la actuación administrativa se advierte que la entidad demandada en el artículo 8º de la Resolución N° GNR 65569 de 6 de marzo de 2015 le hizo saber al demandante que con la expedición de dicho acto administrativo se agotada la actuación ante la administración, por lo tanto, se encuentra habilitada la jurisdicción para realizar el respectivo control de legalidad.

#### 3. Problema jurídico.

Atendiendo los parámetros indicados en la audiencia inicial celebrada en el presente proceso<sup>4</sup>, el problema jurídico se centra en establecer ¿si el señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCA tiene derecho o no, a que a su mesada pensional sea reliquidada, incluyendo en el ingreso base de liquidación los factores salariales de bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, por ser

---

<sup>4</sup> Fls 85-90

beneficiario como se dice en la demanda del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Además, como problema jurídico asociado deberá el Juzgado tener en cuenta que mediante la Resolución N° 65569 de 2015 se ordenó la reliquidación de la pensión del señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS incluyendo en el ingreso base de liquidación lo que hoy se solicita en la demanda.

#### **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, la Resolución N° 65569 de 2015 se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS incluyendo en el ingreso base de liquidación los factores salariales solicitados en la demanda, dentro de los cuales se promedió la asignación básica devengada por él durante los años 2013 y 2014, es decir, durante su último año de servicios.

Adicionalmente, deberá advertir el Despacho, que en casos como este, en los que se solicita la reliquidación de la pensión de personas que son beneficiarias del régimen de transición y se solicita la inclusión de nuevos factores salariales, se debe dar aplicación a la posición sólida de la Corte Constitucional y adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 y ese sentido el ingreso base de liquidación de dichas pensiones debe hacerse de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con observancia solo de los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985 y/o aquellos sobre los cuales se cotizó.

#### **5. Enfoque diferencial de Género (T-338 de 2018)**

En el plenario no se advierte ninguna situación que pueda ser atendida con enfoque diferencial de género.

## 6. Marco normativo y jurisprudencial.

En fecha reciente, el H. Consejo de Estado – Sala Plena –, acudiendo a las premisas de los arts. 111 y 271 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dictó Sentencia de Unificación para definir el criterio de interpretación sobre el art. 36 de la Ley 100 de 1993, o Régimen de Transición en materia pensional, y al desarrollar dicha temática también rectificó el criterio jurisprudencial enarbolado por la Sección Segunda de esa H. Corporación en relación con la naturaleza de “enunciativo”, y ahora “taxativo”, del listado de factores salariales contenidos en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, modificatorio de la Ley 33 de 1985, que deben tenerse en cuenta a efectos de determinar el Ingreso Base de Liquidación del beneficio pensional.

Tal pronunciamiento, de acuerdo con las reglas que se infieren del art. 13 y 230 de la Carta Superior, la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales (C-836/2001, C-335/2008) y los parámetros contenidos en los arts. 269, 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011, impone a esta Judicatura la obligación de definir el asunto que se ha sometido a su conocimiento de acuerdo con las reglas y subreglas que se contienen en la mencionada sentencia de unificación, en la medida en que el supuesto fáctico y el problema jurídico a resolver guardan identidad.

Esta obligación de acatar el precedente jurisprudencial de la Corporación de Cierre de la Jurisdicción fue desarrollada por la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-816/2011, al estudiar la exequibilidad del art. 102 del C.P.A.C.A., en cuya parte motiva se lee:

*Luego la Corte Constitucional, en la sentencia C-335 de 2008, refiriéndose en general a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirma:*

*Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y*

económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera.

Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares. (subrayas fuera del original)

5.4.2.3. Según este Tribunal Constitucional, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

5.4.2.4. Nótese que la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones.

El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.

De lo transcrito se destaca que es una obligación para los jueces de instancia acatar el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de unificación, pues ello asegura la realización material del derecho fundamental a la igualdad de las personas ante las autoridades y ante la ley, como lo instituye el art. 13 Superior.

Ahora bien, la mencionada Sentencia de Unificación de Agosto 28 de 2018 resolvió la litis suscitada entre una beneficiaria del régimen de transición pensional, cuyo pago se encuentra a cargo de una entidad de derecho público, efectuó la interpretación que consideró correcta del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y, al hacerlo, rectificó el criterio jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado en materia de factores salariales de los previstos en la Ley 33 de 1985, necesarios para determinar el I.B.L. de la primera mesada pensional.

En efecto, en la Sentencia de Unificación de Agosto 28 de 2018 se llegó a las siguientes conclusiones en materia de régimen de transición pensional para los servidores públicos e I.B.L.:

**Sobre el régimen de transición:**

1. La Ley 100 de 1993, en su art. 36, estableció el régimen de transición como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieran consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia de la normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello.
2. La Corte Constitucional, en sentencia C-540/2008, reconoció los efectos ultractivos de la Ley 33 de 1985, *[En] consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen; y, afirmó, que la Ley 33 de 1985 aún produce efectos para el grupo poblacional cobijado por el régimen de transición.*
3. El régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 fue limitado en el tiempo por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que determinó su aplicabilidad hasta el 31 de julio de 2010 y, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014.
4. En la sentencia C-168/1995 la Corte Constitucional consideró que en cada caso en el que se discutiera la aplicación del régimen de

transición de la Ley 100 de 1993, debía tenerse en cuenta la condición más beneficiosa para el trabajador como desarrollo del principio de favorabilidad.

5. En la sentencia C-596/1997 la Corte Constitucional, sobre el régimen de transición, precisó que es un beneficio que concede el derecho a acceder a la pensión de vejez o jubilación por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al que se encontraba afiliado el beneficiario al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, especialmente en cuanto hacía relación a i) cumplimiento de requisitos relativos a la edad, ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas y iii) monto de la pensión que, admitió esa Corporación, no se encontraban reguladas por la nueva legislación.

### **Sobre el Ingreso Base de Liquidación**

Luego de hacer un recuento histórico acerca de la forma como se ha analizado y aplicado el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, la Sala Plena del Consejo de Estado llegó a las siguientes conclusiones:

1. En el régimen de transición, el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el "monto" pensional, es el previsto en el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993.
2. El régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a los elementos edad, tiempo de servicios y monto de la pensión previstos en esos regímenes especiales.
3. El I.B.L., elemento nuevo fijado por la Ley 100 de 1993, cumple con la finalidad de unificar la base de pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, asegurando los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera futura del Sistema General de Pensiones.
4. Toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, e implica el establecimiento de requisitos y

condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen.

5. El art. 36 de la Ley 100 de 1993 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el I.B.L. previsto en el mismo art. 36, inciso 3°, y en el art. 21 de la Ley 100 de 1993.
6. El inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del IBL del régimen general de pensiones anterior a dicha ley.

Con base en todo lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado fijó las siguientes subreglas:

**Primera subregla:** Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es el determinado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, así:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

**Segunda subregla:** Los factores salariales que se deben incluir en el I.B.L. para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son **ÚNICAMENTE** aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

## Efectos de la sentencia de unificación

La providencia que se estudia, de agosto 28 de 2018, precisa en su contenido que los efectos de la misma lo serán de forma RETROSPECTIVA, y el momento a partir del cual se deben comenzar a aplicar las reglas y subreglas que en ella se definen, así:

- a) Las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento **SE APLICAN** a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias;
- b) Las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento **NO SE APLICAN** en los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

En ese orden de ideas, este Juzgado tomará como marco jurisprudencial las reglas que aquí se han referenciado, a efectos de resolver el asunto que se ha sometido al conocimiento de esta jurisdicción.

### 7. Caso concreto.

Descendiendo ya al episodio que ahora ocupa la atención del Juzgado, y trasladando los lineamientos expuestos, se tiene que en el presente asunto, el demandante pretende la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los elementos salariales que devengó durante el último año de servicio, los cuales debieron tenerse en cuenta, en aplicación a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, por pertenecer al régimen de transición que trae el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, conforme con las pruebas aportadas al plenario, se encuentra demostrado que el señor ADOLFO MONTES DE OCA nació el 3 de septiembre de 1947<sup>5</sup>.

Igualmente, está probado que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Sincelejo como Auxiliar Administrativo desde el 10 de junio de

---

<sup>5</sup> Ver antecedentes administrativos contenidos en el CD, obrante a f. 64, archivo: "2013-3022681-GEN-RCN-AF".

1988<sup>6</sup> hasta el 30 de septiembre de 2014<sup>7</sup>, con varias interrupciones en sus primeros años de servicios, para un total de 26 años de servicio.

Así las cosas, se concluye que, como el señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad y más de quince (15) años de servicio al 1º de abril de 1994, está cobijado por el régimen de transición que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; luego, debe aplicársele el régimen pensional anterior para los empleados públicos del orden nacional, es decir, el contenido en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes.

Revisado el expediente se encuentra que la entidad demandada mediante la Resolución GNR 204409 de 6 de junio de 2014 reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS por el valor de \$616.000, en aplicación de las disposiciones contenidas en el acuerdo 049 de 1990 y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>.

Ahora bien, en dicho acto administrativo, se observa que, para liquidar el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y se utilizó una tasa de remplazo del 69% , obteniéndose como mesada pensional la suma de **\$384.974**.

No obstante lo anterior, la pensión fue aumentada de conformidad con las reglas aplicables y atendiendo al valor mínimo de pensiones, vigente para la fecha de efectividad, fijándose en la suma de **\$616.000**, en razón a que, la pensión no podía ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente de la época.

Además de lo mencionado, constata el Juzgado que, mediante la Resolución No. GNR 65569 de 6 de marzo de 2015<sup>9</sup>, COLPENSIONES reliquido la pensión reconocida al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985.

<sup>6</sup> Según certificación aportada a folio 36 del expediente.

<sup>7</sup> Ver antecedentes administrativos contenidos en el CD, obrante a f. 64, archivo: "GEN-ANX-CI-2014-6987196-20140826143550".

<sup>8</sup> Fl 22-24

<sup>9</sup> Fl 31 -35

Así mismo, se evidencia que para calcular el nuevo ingreso base de liquidación de la pensión del actor, se tuvieron en cuenta los salarios devengados durante su último año de servicios, esto es, del 30 de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2014 obteniendo el valor de \$852.839 que al aplicarse el 75% dispuesto en la Ley 33 de 1985, dio una mesada pensional de **\$639.629**, suma que excedió considerablemente el monto de la pensión obtenido en la liquidación realizada en la Resolución GNR 204409 de 6 de junio de 2014 (\$384.974) que tuvo que ser aumentada al salario mínimo legal mensual de la época.

Aunado lo anterior, se evidencia en dicho acto administrativo, que en la liquidación de la nueva mesada pensional de actor se atendieron los parámetros establecidos por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 Rad. 0112-09, incluyendo en la liquidación de entonces los factores de; asignación básica mensual, promedio de los años 2013-2014 (*último año de servicios del actor*), prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte y prima de servicios.

Igualmente, constata el Juzgado que la entidad demanda, para reliquidar la pensión del demandante tuvo en cuenta incluso los factores salariales no sobre los cuales el demandante no realizó cotizaciones, ordenando el respectivo cobro de aportes por estos últimos.

Así las cosas, considera el Juzgado que al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA SIMANCAS no le asiste razón en las peticiones realizadas en el libelo demandatorio, en razón a que, la entidad accionada procedió a través de la Resolución N° GNR 65559 de 6 de marzo de 2015 a reliquidar su pensión de jubilación aplicando en forma integral el régimen contenido en la Ley 33 de 1985 e incluyendo todos los factores devengados en su último años de servicios cotizado y no cotizados<sup>10</sup>, que constatados, fueron los certificados por su empleador, esto es, el Municipio de Sincelejo (folio 37) más la prima de servicios, lo que a todas luces resulta más beneficioso para liquidar su beneficio pensional.

---

<sup>10</sup> Ver cuadro relacionado en la Resolución N° GNR 65559 de 6 de marzo de 2015 FI 34.

Ante estas razones se negarán las pretensiones de la demanda al mantenerse incólume la presunción de legalidad que revisten los actos acusados, en la medida que, la administración procedió a reliquidar pensión del actor mejorando su pensión en aplicación de la Ley 33 de 1985 a través de la Resolución GNR 65569 de 6 de marzo de 2015 y con dicho acto administrativo fue que se agotó la actuación administrativa en este caso.

Adicionalmente, deberá advertir el Despacho, que en casos como este, en los que se solicita la reliquidación de la pensión de personas que son beneficiarias del régimen de transición y se solicita la inclusión de nuevos factores salariales, se debe dar aplicación a la posición sólida de la Corte Constitucional y adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 y ese sentido el ingreso base de liquidación de dichas pensiones debe hacerse de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con observancia solo de los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985 y/o aquellos sobre los cuales se cotizó.

Bajo la anterior consideración al actor no le asistiría el derecho reclamado e incluso de aplicarse la posición adoptada por la sala plena del H. Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2018 se desmejoraría su situación actual, en la medida que, en la Resolución N° GNR 65559 de 6 de marzo de 2015 al momento de reliquidar su prestación pensional le fueron incluidos para calcular el ingreso base de liquidación varios factores salariales sobre los cuales no realizó aportes, no obstante, se deja claro que, en virtud del principio de seguridad jurídica, al tener el actor un derecho consolidado esta situación resulta inmodificable.

Conforme lo expuesto, las excepciones propuestas por la parte demandada COLPENSIONES de i) Inexistencia de las obligaciones reclamadas y de ii) improcedencia para reliquidar la pensión de vejez prosperan, toda vez que no le asiste derecho al señor ADOLFO JUAN MONTES DE OCA a que su pensión sea reliquidada.

## 8. 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 en su 5%, 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** prosperas las excepciones de Inexistencia de las obligaciones reclamadas y de improcedencia para reliquidar la pensión de vejez propuestas por la demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, atendiendo los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante en un 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G. del P.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso, una vez ejecutoriada la presente providencia, y **DEVOLVER** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANGIA RAMÍREZ CASTAÑO**  
Juez