



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL -APELACIÓN SENTENCIA

ACTOR: LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA

DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

RADICACIÓN: 20-001-33-33-003-2014-00390-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en audiencia inicial realizada el día 2 de agosto de 2017, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### I. ANTECEDENTES PROCESALES

Pretensiones. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 012303 de 19 de octubre de 2012, mediante la cual se niega la reliquidación de su pensión y otorga el recurso de reposición y apelación, así como también de la Resolución No. RDP 019643 de 14 de diciembre de 2012, la cual resuelve el recurso de apelación contra la anterior resolución, confirmándola en todas sus partes y declarando agotada la vía gubernativa.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75%, manteniendo incólumes los factores ya reconocidos mediante la Resolución No. 005007 de marzo 10 de 1998, e incluyendo otros rubros tales como incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, 1/12 prima semestral, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de vacaciones, la totalidad del quinquenio, auxilio de retiro, vacaciones en dinero, y cualquier otro emolumento que el actor demuestre haber recibido en ese periodo como contraprestación de su relación laboral, en cuantía no inferior a \$394.765,17, efectiva a partir del 30 de enero de 1998, ordenando aplicar los reajustes de Ley 100 de 1993, sobre la anterior cuantía pretendida.

Del mismo modo, solicita se ordene a la demandada liquidar y pagar al actor las diferencias de las mesadas entre lo que se ha venido cancelando y lo que se determine pagar en la sentencia, con los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor.

Por último, solicita condenar a la UGPP a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el numeral 2 del artículo 192 del CPACA pague a favor del demandante intereses moratorios después de ese término, y al igual se le condene en costas y agencias en derecho.

Hechos. El actor manifiesta que laboró al servicio del Estado como servidor

público por un periodo superior a los 20 años de servicios oficiales, siendo su último lugar de servicio el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA, habiendo cumplido su status jurídico de pensionado el vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo beneficiario del régimen de transición a que hace referencia el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y habiéndose retirado en forma definitiva el 24 de marzo de 1993.

Aduce que la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, mediante Resolución No. 005007 del 10 de marzo de 1998, le reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$218.784,69, efectiva a partir del 30 de enero de 1998, calculada únicamente con los factores de salario del Decreto 1158 de 1994, desconociendo que al actor le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, no solo para monto y tiempo de servicio sino también para liquidar la pensión, con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio.

Mediante Resolución No. RDP 012303 de octubre 19 de 2012, la UGPP niega la reliquidación pensional con el argumento de que los requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993, y demás disposiciones reglamentarias, es decir, Decreto 1158 de 1994, y otorga el recurso de reposición y apelación, recurso este último que fue interpuesto y resuelto mediante Resolución No. RDP 019643 de 14 de diciembre de 2012, confirmando en todas y cada uno de sus partes y declarando agotada la vía gubernativa.

Señala que mediante derecho de petición del 29 de agosto de 2014, se solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, con la inclusión de todos los factores salariales, el cual fue resuelto mediante Resolución No. RDP 039282 del 30 de diciembre de 2014, negando la solicitud, contra esta decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. RDP 010257 del 17 de marzo de 2015, confirmando la resolución y declarando agotada la vía gubernativa.

Finalmente indica que CAJANAL en los actos administrativos anteriores, para efectos del cálculo del monto pensional, si bien aplicó el régimen de transición lo hace de manera restrictiva es decir sin incluir todos los factores salariales, cuando dichas normas permiten la inclusión de todos los emolumentos devengados por el actor en su último año de servicio, tales como incentivo de localización, prima de alimentación, 1/12 prima semestral, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de vacaciones, quinquenio, auxilio de retiro y vacaciones en dinero.

Normas violadas y concepto de la violación. Se citan como vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 2, 13, 25 y 58 de la Constitución Política, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, las Leyes 57 y 153 de 1887, Ley 4 de 1966, Decretos 1045 de 1978, 3135 de 1968 y 1848 de 1968, las Leyes 33 y 62 de 1985, por aplicación indebida, los artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 1158 de 1994 y 2143 de 1995, reglamentarios de la Ley 100 de 1993.

El demandante manifiesta que las violaciones nacen de la incorrecta y desfavorable interpretación del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual llevó a la entidad de previsión a liquidar la pensión referida, dando una aplicación indebida al inciso 3º del mismo artículo, en contra de sus legítimos derechos, pues al ser beneficiario del régimen de transición su pensión debió

reconocerse y calcularse en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto, con las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, es decir, con la Ley 33 de 1985.

Concluye que el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, invoca al respecto la decisión de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, contenida en la sentencia del 4 de agosto de 2010, Magistrado ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado 0112-2009, Actor: Luís Mario Velandia.

Providencia recurrida. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de 2 de agosto de 2017, declaró no probada la excepción de "*Inexistencia de la obligación*" propuesta por la entidad accionada, y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad parcial y total de los actos acusados y ordenar la reliquidación de la pensión de vejez del actor con fundamento en el 75% de todo lo devengado dentro del último año de servicios, esto es incluyendo, incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio, y el pago actualizado de las diferencias resultantes entre el mayor valor que arroje la nueva liquidación y el pago que efectivamente se haya realizado, desde el 6 de julio de 2009 (inclusive), por prescripción, autorizando las deducciones sobre los nuevos factores salariales en el evento de no haberse realizado.

Como fundamento para adoptar la anterior decisión, el *A quo* señala que seguirá aplicando en materia de reconocimiento y reliquidación de pensión de ex servidores cobijados por el régimen de transición, las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero del 2016, proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en las que se reafirma la postura del reconocimiento y/o reliquidación pensional con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

Indica que la accionada al momento de reconocer la pensión de jubilación, no tuvo en cuenta los siguientes factores salariales: incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio; factores estos devengados por el actor en el último año de servicio, tal como se observa en constancia obrante a folios 29, 54, 69, 70 y 100 del expediente.

Aduce que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, precisó que para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones, no se debe acudir solo a la relación de factores salariales señalados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de la misma anualidad, que simplemente son enunciativos, sino a todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, durante el último año de servicios, lo cual fue reiterado en sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016.

Por lo que considera que el demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con base en el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, y no como lo expresó la entidad demandada en los actos administrativos acusados.

Recursos de apelación. La apoderada de la U.G.P.P., presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma sea revocada, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Aduce que no está de acuerdo con la decisión del *a quo*, pues considera que la pensión del demandante debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Afirma que la financiación de las pensiones se realiza con los aportes que hace el trabajador durante su vida laboral, así, teniendo en cuenta que el demandante no realizó sus cotizaciones sobre los factores salariales que ahora reclama, no es posible acceder a sus pretensiones, pues de proceder a ello, se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Indica que la sentencia C-258 de 2013, proferida por la Corte Constitucional para los beneficiarios de la Ley 4ª de 1992, señala que la transición sólo protege la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo, más no el ingreso base de liquidación, lo cual es equiparable al tema que aquí se está tratando, que es la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, dice que en la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, la Corte Constitucional, señaló que las pensiones reconocidas con régimen de transición, el IBL es el promedio de los salarios devengados en los 10 últimos años o el tiempo que le hiciere falta, y teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se realizaron las cotizaciones al sistema de pensiones.

Finalmente, estima que en la pensión no se debe incluir factores diferentes a los ya reconocidos administrativamente.

Por su parte, el apoderado del Demandante, en su escrito de apelación manifiesta que aunque el *A quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, debe decirse que resulta necesario que se incluya el factor salarial denominado "auxilio por retiro", toda vez que el mismo al reunir las características de salario fue un rubro devengado en el último año de servicios.

De otro lado, señala que no está de acuerdo con la forma en que se viene facultando al ente de previsión para efectuar los descuentos a pensión que proceden por la inclusión de nuevos factores, puesto que para efectuar el cálculo de aportes, la entidad administradora de pensiones debe tener certeza que dichos emolumentos existieron y que sobre los cuales el trabajador no efectuó los aportes en los términos de la norma vigente, indicando que el juez debe dejar establecidos los parámetros para su cálculo y deducción, señalando que por ser éstos de naturaleza parafiscal, están sujetos a la prescripción quinquenal de que trata el Estatuto Tributario, puesto que así lo señala la Sentencia C-711 de 2001 de la Corte Constitucional, al reconocer que los aportes a salud y a pensiones son de naturaleza parafiscal.

Solicita complementar y/o modificar la sentencia de primera instancia, manteniendo incólumes los factores ya reconocidos en la sentencia, e incluyendo los rubros denominados Auxilio por Retiro, para obtener así el cálculo del monto pensional en forma correcta y decretar la prescripción de los aportes a que haya lugar, teniendo en cuenta los argumentos jurídicos y jurisprudenciales que para efecto indican las normas aplicables al caso.

Alegatos de conclusión. En esta oportunidad procesal el demandante reitera lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando se adicione o complemente la sentencia de primera instancia manteniendo incólumes los factores ya reconocidos, teniendo en cuenta que el actor a 1 de abril de 1994, ya contaba con más de 20 años de servicio; e incluyendo el rubro denominado Auxilio por Retiro, el cual fue devengado y certificado en el último año de servicio, así como decrete la prescripción de descuento por aportes a que haya lugar.

A su turno, la entidad demandada reitera los argumentos del recurso de apelación, indicando que en la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, la Corte Constitucional señaló que el régimen de transición sólo conserva la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión del régimen anterior, y en cuanto al ingreso base de liquidación, indicó que debe tenerse en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993. Cita las sentencias de la Corte Constitucional SU 395 de 2017 y SU 023 de 2018. Solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, le reliquide la pensión de vejez, teniendo en cuenta lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, es decir, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

### 2. De lo probado en el proceso.

- El señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, nació el 30 de enero de 1943, según la copia de su cédula de ciudadanía obrante al folio 36 del expediente.

- Mediante Resolución No. 005007 del 10 de marzo de 1998, la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez al señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, en cuantía de \$218.704,69, efectiva a partir del 30 de enero de 1998, liquidándola con el 75% del promedio de lo devengado en el último año, actualizado con el índice de precios al consumidor, incluyendo como factores salariales para su liquidación la asignación básica, horas extras y bonificación por servicios prestados, e indicando que el status jurídico fue adquirido el día 30 de enero de 1998. (Folios 22 a 24).

- Mediante Resolución No. RDP 012303 de 19 de octubre de 2012, la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, para que fueran tenidos en cuenta todos los factores de salario certificados durante el último año de servicio; decisión que fue confirmada a través de la Resolución RDP 019643 de 14 de diciembre de 2012, al desatarse el recurso de apelación interpuesto. (Folios 15 a 17 y 19 a 20).

- Según la constancia obrante al folio 29 del expediente, expedida por el Coordinador Grupo de Gestión del Talento Humano "ICA" y por la Coordinadora

Grupo de Gestión Financiera "ICA", el señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, laboró en ese instituto como Conductor Mecánico 6010-03, desde el 15 de julio de 1971, hasta el 24 de marzo de 1993, y en el último año de servicios devengó los siguientes factores salariales: sueldo básico, horas extras dominicales y feriados, bonificación por servicios prestados, incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad, quinquenio y auxilio por retiro.

### 3. Solución del problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si el señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, tiene derecho a que la UGPP le reliquide su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Ante todo, debe aclararse que esta Corporación en anteriores oportunidades venía acogiendo la tesis expuesta por el Consejo de Estado, en cuanto a reliquidación pensional se refiere con base en la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% de lo devengado durante el último año de servicios y todos los factores devengados en dicho período, para lo cual se daba aplicación a la sentencia del 3 de febrero de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, con radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10).

Sin embargo, este Tribunal varió la anterior posición, teniendo en cuenta la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional No. 230 de 2015, en la cual se resolvió ordenar la liquidación de la pensión en estudio, con base en los últimos 10 años de servicio, como lo estableció el parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; aplicando de este modo, el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, pese a encontrarse sujeto al régimen de transición previsto en dicha norma, delimitando los parámetros referentes al mismo.

Luego, este Tribunal con base en decisiones de las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, decidió aplicar el precedente de la Corte Constitucional tan sólo a los casos en que la fecha de adquisición del estatus pensional fuera posterior a la publicación de la sentencia SU-230 de 2015 (29 de abril de 2015), así mismo se aplicaba el precedente trazado por el Consejo de Estado, a todos aquellos eventos en que el derecho a la pensión se haya adquirido con anterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017 concluyó, que de acuerdo a lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, "la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993." (Sic para lo transcrito) (Negrillas y subrayas fuera del texto).

De igual manera, recordó que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de

Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, *“impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”*.

No obstante, visto que en sede ordinaria y de tutela, se ha desconocido el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda en las sentencias de unificación C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, recientemente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>1</sup> vio la necesidad de desatar el problema interpretativo en materia de aplicación integral de los regímenes pensionales, a partir de las reglas de la transición sobre las condiciones del IBL aplicables a todos los beneficiarios del régimen general de la Ley 33 de 1985.

A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma. 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 hiciere 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.

Para la Sala Plena del Consejo de Estado, el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicio o semanas de cotización y la tasa de remplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Adicional a lo dicho, en la sentencia de unificación a la que se hace mención el Consejo de Estado fijó como segunda subregla el hecho de que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, pues

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia de 28 de agosto de 2018. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01).

considera que es la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional, dado que garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y se asegura la viabilidad financiera del sistema. Diferente a lo que ocurría con la tesis que adoptó la Sección Segunda de esa Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, porque esta interpretación va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, ya que traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Así las cosas, en atención a que la jurisprudencia que profiere el órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, esta Corporación acoge en su totalidad el precedente fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado sobre el IBL en el régimen de transición, el cual no es otro que el esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-395 de 2017, providencia en donde se ratificó lo establecido en la sentencia de Unificación 230 de 2015, delimitando los parámetros referentes al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que si bien es cierto esta norma conservó la aplicación del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, no fue así para efectos del Ingreso Base de Liquidación, motivo por el cual se concluye, que para la liquidación pensional se debe tener en cuenta los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; aún si el sujeto se encuentra en el régimen de transición.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, establece en su inciso segundo que *“la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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”*.

De las pruebas obrantes en el expediente, para la Sala no existe duda, que el señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que, para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 30 de enero de 1943, y tenía más de 15 años de servicio, pues inició a laborar el día 15 de julio de 1971 en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA.

Sin embargo, en aplicación de la sentencia de unificación de la Sala Plena del

Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018 en cita, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se le aplique el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, pero no para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual es regulado por la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, en el asunto bajo estudio, se determinará el Ingreso Base de Liquidación bajo la óptica del Régimen General previsto en la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, se establecerá si es procedente incluir los factores salariales devengados por el demandante, para determinar el monto de la liquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida.

Así pues, tenemos que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, expone lo siguiente:

*“ARTÍCULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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.*

*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 optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.”*

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 *“Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, a través del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”, dispuso:*

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

Se concluye que la citada norma enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, negando la oportunidad de incluir aquellos factores devengados por el trabajador por los que no realizaba aporte alguno al sistema general de pensión.

Advierte la Sala que a folio 29 del expediente, obra una certificación en la que constan los factores salariales devengados por el señor LUÍS ALBERTO PADILLA SOSA, durante el último año de servicios (1992-1993).

Ahora, atendiendo el precedente jurisprudencial de unificación reciente de la Sala Plena del Consejo de Estado, al demandante no le asiste el derecho de que la UGPP, reliquide su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, como quiera que no existe prueba en el expediente de que sobre éstos se hubiesen efectuado los aportes, siendo esta una carga procesal exclusiva de la parte demandante, sin que sea posible que el Juez subsane las falencias probatorias de quien corresponde demostrar los hechos que alega, además por cuanto los factores solicitados no se encuentran señalados en la ley.

Así las cosas, al analizar el acto administrativo<sup>2</sup> que reconoció la pensión de vejez al actor, acota la Sala, que la entidad incluyó como factores salariales en la base de liquidación, la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios prestados, lo cual está en consonancia con el reciente pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado en cita, por cuanto fueron incluidos en la base de liquidación pensional unos factores que se encuentran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes.

El actor pretende que además sean incluidos en la base de liquidación de su pensión de vejez los siguientes factores: incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, 1/12 prima semestral, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de vacaciones, la totalidad del quinquenio, auxilio de retiro, vacaciones en dinero, y cualquier otro emolumento que el actor demuestre haber recibido en el último año de prestación de servicio como contraprestación de su relación laboral.

Al respecto, está acreditado en el expediente que el demandante durante el último año de prestación de servicios devengó además de la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios prestados, los siguientes factores salariales: incentivo de localización, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad, quinquenio y auxilio por retiro, pero estos factores no podían ser incluidos por la entidad demandada en la base de liquidación prestacional del actor, como quiera que los mismos no se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985, como factores que conforman la base de liquidación pensional.

De este modo, será revocada la sentencia apelada, que accedió a las súplicas de la demanda, toda vez que de acuerdo con la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado, no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, sino solo sobre aquellos que se efectuaron los aportes al sistema y están previstos en la Ley 62 de 1985, conforme se explicó precedentemente. En su lugar, se declarará probada la excepción de *"inexistencia de obligación"* propuesta por la entidad demandada, y se negarán las pretensiones de la demanda.

---

<sup>2</sup> Ver folios 22 a 24.

No habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia apelada, proferida el día 2 de agosto de 2017, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar. En su lugar, se declara probada la excepción de *"inexistencia de obligación"*, propuesta por la entidad demandada, y en consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 107.

DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada  
-En comisión de servicios-

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado