



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de marzo de dos-mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: REMEDIOS DAVID LÓPEZ  
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES  
(UGPP)  
RADICADO: 20-001-33-33-001-2018-00285-01  
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a dar cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo de Estado en providencia del 12 de febrero de 2020, por medio de la cual resolvió:

“(…) 1. Amparar el derecho fundamental al debido proceso de la señora Remedios David López Villada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos la sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar; y ordenar a dicha autoridad judicial, que en el término de veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente decisión, profiera nueva sentencia en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia (…)”<sup>1</sup>.

### II.- ANTECEDENTES.-

A fin de atender lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, hace falta hacer un recuento de lo acontecido al interior del presente expediente, así:

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“Que se declare la nulidad de la resolución RDP 003426 de enero 31 de 2017, mediante el cual se niega reliquidación pensión post mortem en la favor de la señora DAVID LOPEZ REMEDIOS.

Que se declare la nulidad de la resolución No. RDP 015974 de abril 18 de 2017, mediante el cual se resuelve un recurso de apelación, interpuesto en contra de la resolución No. RDP 003426 de 31 de enero de 2017, confirmándola en todas y cada una de sus partes, declarando agotado la vía gubernativa.

<sup>1</sup> Folio 6 del cuaderno denominado “cumplimiento de tutela”.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DE DERECHO declarar que a mi mandante le asiste razón jurídica en cuanto que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, le reliquide la pensión, teniendo en cuenta para su cálculo de la pensión, del promedio del 75% de todos los factores devengado por todo concepto en el último año de servicio, incluyendo en el IBL mensual los valores en sus correctas proporciones de las siguientes factores: asignación básica, antigüedad, incentivo localización, bonificación por servicios, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral (servicios), prima de navidad, quinquenio y cualquier otro emolumento que el actor demuestre haber recibido en ese periodo como contraprestación de su relación laboral, pensión que ha de pagarse en cuantía mensual no inferior a \$53.107.92 efectiva a partir del 16 de marzo de 1988 ordenando aplicar los reajustes de la ley 71/88 y ley 100/93 sobre la cuantía pretendida de \$53.107.92 (...)”<sup>2</sup>.

## 2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

Se relata en la demanda que el señor MARIANO RAMOS OLAYA laboró al servicio del Estado como empleado público por 18 años, 6 meses y 15 días, siendo el último lugar de servicios el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

Se precisa además que para el 29 de enero de 1985, contaba con más de 15 años de servicio, siendo por tanto beneficiario del régimen de transición y que el mismo fue retirado del servicio por medio de resolución No. 06918 del 17 de agosto de 1988 por haber perdido el 96% de su capacidad laboral.

Dicha prestación, le fue concedido con base en el 100% de la asignación básica y la prima de antigüedad, ignorando que en el último año de servicios había percibido otros emolumentos.

El 15 de mayo de 2015, mediante resolución No. 019287, la UGPP reconoció a favor de la hoy demandante una pensión de sobreviviente.

El 11 de noviembre de 2016, la hoy demandante interpuso una petición a la demandada en el sentido que le fuera reliquidada la pensión de sobreviviente reconocida a su favor, con la inclusión de la totalidad de factores percibidos en el último año de servicios.

Dicha petición, fue desestimada a través de los actos que hoy son objeto de impugnación.

## SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 11 de febrero de 2019, concedió las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones Nos. 003426 del 31 de enero de 2017 y RDP 015974 del 18 de abril de 2017, por medio de

<sup>2</sup> Folio 33 del expediente.

cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, negó el reconocimiento de la pensión post-mortem reconocida a la señora REMEDIOS DAVID LÓPEZ.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, a reliquidar la pensión post mortem reconocida a la señora REMEDIOS DAVID LOPEZ, mediante resolución No. 019287 del 15 de mayo de 2015, tomando en cuenta para su liquidación los factores salariales de auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y bonificación especial o quinquenio devengados por el causante en el último año de servicios antes de adquirir el status pensional, el señor RAMOS OLAYA (QEPD). La entidad demandada podrá efectuar los descuentos por aportes a que haya lugar sobre el factor salarial cuya inclusión se ordena.

TERCERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, pagar a favor de la demandante, las diferencias de las mesadas pensionales existentes conforme la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas<sup>3</sup>.

En la providencia se dejó consignado:

"(...) teniendo en cuenta las normas aplicables al caso y la jurisprudencia del Consejo de Estado que se ha desarrollado frente al tema, considera este Despacho que la entidad demandada desconoció el régimen pensional aplicable al señor RAMOS OLAYA (QEPD) que hoy se encuentra en cabeza de la señora REMEDIOS DAVID LOPEZ, como beneficiaria de pensión post mortem, respecto de la definición de su prestación pensional por invalidez, toda vez que, como quedó visto, el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978 preceptuaron, respectivamente, que el monto de una prestación pensional, como la que hoy ocupa la atención de esta judicatura, este determinado por el promedio mensual de los salarios devengados por el empleado dentro del último año en que prestó sus servicios y siempre teniendo como base el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de titular del derecho prestacional, que para el caso concreto superaba el 95%.

Por consiguiente, resulta evidente que la parte demandada, al expedir la resolución No. 06918 del 17 de agosto de 1988, posteriormente, las resoluciones Nos. RDP 003426 del 31 de enero de 2017 y RDP 015974 del 18 de abril de 2017, debió incluir en el ingreso base de liquidación de la prestación pensional reconocida como beneficiaria a la señora REMEDIOS DAVID LOPEZ la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a su retiro de los servicios por invalidez, del señor RAMOS OLAYA.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. RDP 003426 del 31 de enero de 2017

<sup>3</sup> Folio 227 del expediente.

y RDP 015974 del 18 de abril de 2017, que negaron la reliquidación pensionales solicitada por la aquí demandante y, en consecuencia, se ordenará a la entidad accionada, que efectúe la reliquidación de la pensión (...)"<sup>4</sup>.

## **SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN**

Obra el recurso de apelación interpuesto<sup>5</sup> por la apoderada de la parte demandada, quien indica que la decisión adoptada ha de ser revocada en tanto la pensión de invalidez que a su vez derivó en la pensión de sobreviviente cuya reliquidación hoy se reclama, se liquidó de conformidad con los factores sobre los que se hizo las cotizaciones mientras duró la vinculación, por lo que no es dable incluir os demás emolumentos enunciados, en el entendido que ellos nunca fueron tenidos en cuenta a efectos de liquidar los aportes pensionales.

### **III. TRÁMITE PROCESAL.-**

Mediante auto del 11 de abril de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar<sup>6</sup>.

Por auto del 16 de mayo de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión<sup>7</sup>.

### **IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-**

El Sr. Agente del Ministerio Público no rindió concepto al interior de este proceso.

### **V.- CONSIDERACIONES.-**

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por apoderado de la parte demandada, contra la sentencia del 11 de febrero de 2019.

#### **5.1.- COMPETENCIA.-**

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra la sentencia emitida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, fechada del 11 de febrero de 2019.

#### **5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-**

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Valledupar, debe ser revocada en virtud de lo señalado por la apelante en el sentido de afirmar que la reliquidación de la pensión de sobreviviente en disputa no era procedente, en tanto la liquidación original se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales y no es posible incluir más factores, en tanto en la liquidación inicial se incluyó todos y

<sup>4</sup> Folio 227 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 236 a 237 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 281 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 285 del expediente

cada uno de los factores sobre los cuales se hicieron descuentos para cotización; o si, por el contrario, era lo procedente la inclusión de los factores que no fueron tenidos en cuenta, evento en el cual se procederá a confirmar la decisión adoptada por el Despacho de instancia.

### 5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene:

El señor MARIANO RAMOS OLAYA laboró al servicio del Estado como empleado público por 18 años, 6 meses y 15 días, siendo el último lugar de servicios el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

El 17 de agosto de 1998, mediante resolución No. 06918, le fue reconocida una pensión de invalidez, dada la pérdida de capacidad laboral del 96%. Dicha prestación, le fue concedida con base en el 100% de la asignación básica y la prima de antigüedad, ignorando que en el último año de servicios había percibido otros emolumentos.

El 15 de mayo de 2015, mediante resolución No. 019287, la UGPP reconoció a favor de la hoy demandante una pensión de sobreviviente.

El 11 de noviembre de 2016, la hoy demandante interpuso una petición a la demandada en el sentido que le fuera reliquidada la pensión de sobreviviente reconocida a su favor, con la inclusión de la totalidad de factores percibidos en el último año de servicios.

El 31 de enero de 2017, mediante resolución No. 003426, la UGPP negó su petición, decisión que además fue confirmada en resolución No. 015974 de abril de 2017, por medio de la cual se desató el recurso de apelación interpuesto por la hoy demandante.

### 5.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Previo a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto, hace falta referirse a las razones que condujeron al H. Consejo de Estado a dejar sin efectos la providencia dictada inicialmente al interior del presente expediente. En dicha providencia, se dijo:

“(…) Es pertinente recordar, que el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Mariano Ramos Olaya, luego sustituida a la accionante, data del 17 de agosto de 1988, es decir, el reconocimiento de la prestación de invalidez fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Pero, a pesar de que el reconocimiento de la pensión en el caso concreto no estaba condicionada por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 –que sea del caso resaltar, aluden a la pensión de vejez-, el asunto fue decidido con fundamento en una sentencia de unificación que fijó las reglas sobre la determinación del IBL en el régimen de transición de esa ley.

En consecuencia, encuentra la Sala que en el caso concreto el Tribunal accionado incurrió en defecto alegado porque negó la solicitud de reliquidación de la pensión solicitada por la accionante, con fundamento en una jurisprudencia que fija las reglas de interpretación de una norma que no aplica al caso concreto, en consideración a la fecha en que el

causante adquirió el estatus de pensionado por invalidez, y a la naturaleza misma de la prestación económica que le fue reconocida.

(...)

4.8. Ahora bien, dado que no corresponde al juez de tutela establecer el marco jurídico que regula en el caso concreto, se dispondrá que el Tribunal Administrativo del Cesar efectúe un análisis normativo y jurisprudencial correspondiente, con miras a establecer los factores a tener en cuenta para determinar el monto de la pensión de invalidez, entre ellos el Decreto Ley 1045 de 1978, para lo cual deberá considerar que la pensión de invalidez en el caso concreto se reconoció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (...)"<sup>8</sup>.

Hechas las anteriores claridades, es del caso precisar que en la sentencia objeto de apelación, se arriba a la conclusión que la actora tiene derecho a que la pensión de sobreviviente que le fue reconocida en virtud a la pensión de invalidez que en vida gozaba el Sr. MARIANO RAMOS OLAYA, debía ser reliquidada en virtud de incluir todo lo percibido en el último año de servicios.

Al respecto, la parte apelante estimó que aquella decisión debía ser revocada en tanto los emolumentos cuya inclusión se ordenó nunca fueron objeto de descuentos para cotización de la pensión del finado.

Para resolver, sea del caso referirse inicialmente al contenido del capítulo XII del Decreto 1848 de 1969, aplicable al caso planteado y que consagra:

#### "CAPÍTULO XII

#### PENSIÓN DE INVALIDEZ

ARTÍCULO 60.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

#### ARTÍCULO 61.- Definición.

1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

2. En consecuencia, no se considera inválido el empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

#### ARTÍCULO 62.- Calificación de la incapacidad laboral.

1. La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2. En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio médico de la entidad o empresa empleadora.

3. Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este artículo.

ARTÍCULO 63.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado

<sup>8</sup> Reverso del folio 6 del cuaderno denominado "cumplimiento de tutela".

oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

- a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.
- b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.
- c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

#### ARTÍCULO 64.- Efectividad de la pensión.

1. La pensión de invalidez se reconocerá y pagará por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado.
2. Si el empleado no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento y pago se hará directamente por la entidad o empresa empleadora.
3. La pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad.

ARTÍCULO 65.- Prestación asistencial. El empleado que goce de pensión de invalidez tiene derecho además a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, mientras goce de dicha pensión, la que se suministrará por la entidad o empresa obligada al reconocimiento y pago de la referida pensión de invalidez.

ARTÍCULO 66.- Rehabilitación. El pensionado por invalidez tiene derecho, asimismo, a que se le procure rehabilitación, en la forma que lo indique el servicio médico de la entidad que pague la pensión de invalidez correspondiente.

#### ARTÍCULO 67.- Control médico del inválido.

1. Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadora de la pensión, con el fin de que esta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, si de dicho control médico resultare que la incapacidad sea modificada favorablemente, o se ha agravado o desaparecido.
2. En el caso de que el pensionado por invalidez se oponga, sin razones válidas, dificulte o haga imposible el control médico a que se refiere este artículo, se suspenderá inmediatamente el pago de la pensión de invalidez, mientras dure la mora en someterse al expresado control médico".

En el caso bajo estudio, se sabe que el señor MARIANO RAMOS OLAYA laboró al servicio del Estado como empleado público por 18 años, 6 meses y 15 días, siendo el último lugar de servicios el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

El 17 de agosto de 1998, mediante resolución No. 06918, le fue reconocida una pensión de invalidez, dada la pérdida de capacidad laboral del 96%. Dicha prestación, le fue concedida con base en el 100% de la asignación básica y la prima de antigüedad, ignorando que en el último año de servicios había percibido otros emolumentos.

El 15 de mayo de 2015, mediante resolución No. 019287, la UGPP reconoció a favor de la hoy demandante una pensión de sobreviviente.

El 11 de noviembre de 2016, la hoy demandante interpuso una petición a la demandada en el sentido que le fuera reliquidada la pensión de sobreviviente reconocida a su favor, con la inclusión de la totalidad de factores percibidos en el último año de servicios.

El 31 de enero de 2017, mediante resolución No. 003426, la UGPP negó su petición, decisión que además fue confirmada en resolución No. 015974 de abril de 2017, por medio de la cual se desató el recurso de apelación interpuesto por la hoy demandante.

Ahora bien, del acto de reconocimiento pensional, se sabe que la hoy demandante goza de una pensión de sobreviviente en virtud a la pensión de invalidez reconocida en 1988 al Sr. MARIANO RAMOS OLAYA de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1848 de 1969; y que en dicha acto de reconocimiento se tuvo en cuenta el sueldo básico, bonificación y prima de antigüedad<sup>9</sup>.

De lo anterior, se sabe además que el causante se ubicó en una pérdida de capacidad laboral del 96%, esto es, en el nivel más alto descrito por la norma reguladora de la mentada prestación, por lo que, el valor de la pensión mensual debía ser el equivalente al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

La Ley 4 de 1966, en su artículo 4<sup>10</sup>, estableció que, a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación e invalidez, reconocidas a favor de los trabajadores de las entidades de derecho público debían liquidarse teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Así mismo, el Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4 de 1966, en su artículo 5<sup>11</sup> precisó que el promedio al que se refería el artículo 4 de la citada Ley 4 de 1966 era el promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios, previo a la adquisición del estatus pensional.

Lo anterior, estima la Sala, sin que deba perderse de vista que la Ley 65 de 1946 ya había señalado que por salario debía entenderse no sólo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus servicios<sup>12</sup>.

Sobre el pago de la pensión de invalidez a docentes, reconocidas con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, ha precisado el H. Consejo de Estado:

“(…) De acuerdo con el recuento normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el

<sup>9</sup> Véase el folio 12 del expediente.

<sup>10</sup> Artículo 4. “A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

<sup>11</sup> “Artículo 5. A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”

<sup>12</sup> Al respecto puede verse la Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Rad. 0109-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.



régimen pensional aplicable. En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha si, por el contrario, la vinculación se registró con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

En este punto, debe precisarse que cuando la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, esto es, para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, dicha norma se refiere finalmente a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en cuanto estos contemplan el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. Y, en cuanto al monto de la referida prestación, estima la Sala, en primer lugar, que el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 63 dispuso que el monto de la pensión de invalidez se liquidaría teniendo en cuenta el último salario devengado por el empleado beneficiario de la citada prestación y, en segundo lugar, que la Ley 4 de 1996 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966 precisaron, respectivamente, que el monto de la pensión por invalidez debía ser igual al 75% del promedio mensual de los salarios devengados por el empleado dentro del último año en que prestó sus servicios.

Finalmente, debe decirse que la Ley 65 de 1946 dispuso que, en todo caso, por salario debía entenderse “no sólo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus servicios” lo que resulta concordante con la tesis mayoritaria expresada por esta Subsección en sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, según la cual la enunciación de los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no puede ser entendida en ningún caso como taxativa.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en la Ley 65 de 1946, Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966 y el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia (...)”<sup>13</sup>.

Sobre el tema en comento, ha precisado el H. Consejo de Estado en sede de tutela:

“(…) la sala concluye que la decisión adoptada el 18 de octubre de 2018, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, debe ser confirmada, en tanto la autoridad judicial censurada tras proferir la providencia de 28 de febrero de 2018, desconoció el precedente judicial contenido en la sentencia de unificación contenido en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, al no aplicar el criterio contenido por esta Corporación en relación con el cálculo del IBL de las pensiones que se encuentran en los regímenes exceptuados de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en especial del sector docente, teniendo en cuenta además que la vinculación de la actora al Estado, se produjo con anterioridad a la

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13)

expedición de la Ley 812 de 2003; por lo que, se insiste, a esta le el aplicable la Ley 33 de 1985 en atención a las leyes que cobijan a los docentes, en especial, como lo es la Ley 91 de 1989 y no en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

(...)

No obstante, la Sala considera que las reglas expuestas en la sentencia de unificación SU395 de 2017, sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación no son aplicables al asunto sub iudice (...)."

Así entonces, dados los antecedentes normativos, jurisprudenciales y el pronunciamiento en sede de tutela del H. Consejo de Estado, concluye esta Sala que la decisión adoptada por el Despacho de instancia en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez, ha de ser confirmada.

#### 5.5. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8° del artículo 365 del CGP<sup>14</sup>, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA<sup>15</sup>.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

"En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia"<sup>16</sup>.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 11 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin costas.

<sup>14</sup> "Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

<sup>15</sup> Art. 188. Condena en costas. 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 de Procedimiento Civil.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 040.



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO



DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO