



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., marzo quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 11001-03-15-000-2017-02883-01

**ACTOR:** ROSALBA LADINO HERNÁNDEZ

**DEMANDADO:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante en contra del fallo del 1º de febrero de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que decidió:

*“1. Denegar las pretensiones de la tutela, por las razones expuestas.*

*(...)”*

## I. ANTECEDENTES

### 1. La petición de amparo

La señora Rosalba Ladino Hernández, a través de apoderado judicial, ejerció acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Meta, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a *“los derechos adquiridos y expectativas legítimas, favorabilidad laboral e inescindibilidad de la ley”*, al debido proceso y al igualdad procesal presuntamente vulnerados con la expedición de la sentencia del 9 de mayo de 2017, mediante la cual se modificó la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio y, en su lugar, excluyó como



factores salariales las primas semestrales de julio y diciembre en el reajuste de la pensión.

En consecuencia, pretendió que se dejara sin efectos la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y, en su lugar, se ordene la reliquidación de la pensión de la señora Ladino Hernández en la cual se incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir, la prima semestral de junio y diciembre.

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

## **2. Hechos**

Señaló que Cajanal en liquidación le reconoció y le ordenó el pago de la pensión de jubilación a su favor y se omitió la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio y, en consecuencia, se solicitó su reajuste, petición que fue negada.

Indicó que, para lograr la nulidad de dicho acto administrativo y la inclusión de todos los factores salariales, interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue radicada con el número 2013-00538-00 y fue tramitada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio.

Mencionó que el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio profirió sentencia el 27 de agosto de 2014, en la que declaró la nulidad de las resoluciones que negaron el reajuste de la pensión de jubilación y, por tanto, se ordenó la inclusión en la base de liquidación de las primas semestrales de junio y diciembre, de julio y diciembre, de navidad y de vacaciones.

Manifestó que contra dicha decisión la parte demandada interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Meta.



Aclaró que la autoridad judicial demandada modificó la decisión de primera instancia para excluir del reajuste las primas semestrales de julio y diciembre puesto que dichos rubros fueron establecidos como factor salarial por la Asamblea Departamental del Meta sin facultad para ello, razón por la cual resultaba inaplicable, más aún cuando el Consejo de Estado, con providencia del 27 de octubre de 2011 confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que declaró la nulidad de las ordenanzas que crearon una prima de antigüedad y una prima semestral a favor de los servidores públicos del orden departamental.

### **3. Fundamento de la petición**

Aseguró que en el caso en estudio se configura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial denominada desconocimiento de precedente dictado por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010 porque el Tribunal Administrativo del Meta excluyó como factor salarial las primas semestrales de junio y diciembre, cuando la decisión del órgano de cierre explicó que para liquidar las pensiones de los servidores públicos amparados con el régimen de transición se debía tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Precisó que esto es así porque la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y esto no es impedimento para que se incluyan otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio.

Explicó que la decisión de la autoridad judicial demandada radicó en que, por disposición expresa del artículo 42 del Decreto 1045 de 1978, la prima semestral de junio y diciembre es factor salarial y no prestacional, lo que resulta a todas luces incorrecto si se tiene en cuenta que a ella no le es aplicable el contenido de la norma porque pertenece al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que la norma pertinente son las Leyes 33 y 62 de 1985 y no, el Decreto 1045 de 1978.



Señaló que el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, en relación con la expresión *orden nacional* para el reconocimiento de los factores salariales para empleados del orden territorial, ha sido objeto de múltiples estudios por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, sin que se haya llegado a una posición unánime, lo que permite al juzgador acoger la postura más favorable para el trabajador.

Aclaró que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, su pensión debía liquidársele en los términos de la Ley 33 de 1985, esto es, que el monto de la pensión debería ser el 75% del promedio de todo lo devengado durante el último año de servicio, con lo cual se deberían tener en cuenta todos los factores salariales, aun los excluidos en la decisión atacada.

Sostuvo que, en la sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado ordenó e interpretó qué emolumentos conforman el salario, para el caso concreto, la asignación básica del trabajador y la totalidad de las primas devengadas en el último año de servicio, luego, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta no puede entrar a crear un caos legal en relación con el tema.

Alegó que el Consejo de Estado ha considerado que la prima, como cualquier otro incentivo o bonificación que se le dé a un trabajador de manera habitual y como contraprestación de su labor, debería ser un factor que constituye salario.

Adujo que el Tribunal Administrativo del Meta no acogió por completo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, ni demostró que la decisión adoptada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales, simplemente se limitó a indicar en que la prima semestral de junio y diciembre no puede incluirse válidamente en la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, por ser empleada pública del orden territorial.

Explicó que la autoridad judicial demandada violó la ley al haber reconocido de manera incompleta sus prestaciones, pues excluyó la prima semestral de junio y diciembre, como factor salarial y se limitó a la enumeración taxativa de las normas que no son aplicables al



régimen ordinario de los empleados del sector oficial, al desestimar los derechos adquiridos alegados.

Insistió en que la no inclusión de las primas semestrales de junio y diciembre genera violación a los derechos fundamentales al contrariar el principio de inescindibilidad de la norma, el cual indica que la misma debe aplicarse de manera integral y no parcialmente como lo hace la providencia atacada.

Precisó que la decisión del Tribunal Administrativo del Meta al no tener en cuenta todos los factores salariales devengados desmejoró económicamente su mesada pensional, lo que afecta gravemente sus derechos al mínimo vital y a la favorabilidad.

#### **4. Trámite de la solicitud de amparo**

Mediante auto del 3 de noviembre de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de la acción de tutela y ordenó notificar el inicio de la actuación a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Meta y al juez Cuarto Administrativo de Villavicencio.<sup>1</sup>

Además, vinculó como tercero con interés en las resultas del proceso al director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

#### **5. Argumentos de Defensa**

##### **5.1. Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio**

La juez que profirió la sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho rindió el informe solicitado, en el cual indicó que los argumentos que sustentaron las decisiones se encuentran contenidas en el texto de las providencias que ya están ejecutoriadas y solicitó que estos se tengan en cuenta al momento de proferir la decisión constitucional.

---

<sup>1</sup> Folio 23 del expediente.



## 5.2. UGPP

Mediante el Subdirector de Defensa Pensional, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social rindió el informe correspondiente en los siguientes términos:

Alegó que las decisiones judiciales atacadas fueron proferidas por los jueces del conocimiento y son de obligatorio cumplimiento por estar debidamente fundamentadas en la normativa y el precedente jurisprudencial correspondiente.

Precisó que la acción de tutela no puede ser utilizada con un fin netamente económico en busca de decisiones rápidas que permiten a los jueces naturales de la causa, más aún cuando el litigio fue resuelto en respeto de las garantías constitucionales y legales y al principio de la doble instancia.

Aclaró que la parte demandante no cumplió con el requisito de demostrar un perjuicio irremediable o afectación mínimo vital, pues no aporta, al menos, prueba sumaria de dicha afirmación.

Sostuvo que la demandante se encuentra reliquidada conforme a derecho, pues mediante la Resolución 19100 del 1 de agosto de 2001, se liquidó su mesada pensional con los factores salariales correspondientes, devengados en el tiempo que le hiciera falta y la tasa de reemplazo del 75%, realizándose la aplicación del IPC correspondientes a cada anualidad.

Explicó que en sede contenciosa se determinó que se debía reliquidar la mesada con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, teniendo en cuenta aquellos que efectivamente constituyen salario, orden judicial que está pendiente de acatarse por parte de la UGPP.

Sostuvo que la acción de tutela es improcedente porque se evidencia que el objetivo de la misma es la obtención de un beneficio económico que fue eliminado por el Tribunal Administrativo del Meta al considerar que las primas semestrales de junio y diciembre fueron declaradas nulas por cuanto las ordenanzas que



las crearon fueron eliminadas del ordenamiento jurídico por haber sido proferidas sin competencia para ello.

## **6. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 1º de febrero de 2018, negó el amparo solicitado al concluir que la providencia atacada no vulneró los derechos fundamentales de la señora Ladino Hernández al haber negado la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de las primas semestrales de junio y diciembre porque las ordenanzas que crearon ese emolumento para los empleados públicos del Departamento del Meta fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Meta, providencia que fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, al estimar que la Asamblea Departamental no tenía competencia constitucional para crear esa clase de bonificaciones.

Precisó que, siendo esto así, si bien la sentencia del 4 de agosto de 2010, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó el criterio en el sentido de indicar que las pensiones de los empleados públicos que se rigen por la Ley 33 de 1985 debe efectuarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, lo cierto es que el acto administrativo que creó el emolumento que la demandante pretende, fue declarado nulo por haber sido proferido sin competencia legal. Por lo tanto, no puede tenerse por configurado el desconocimiento del precedente invocado por la demandante.

## **7. La Impugnación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante, la impugnó bajo los siguientes argumentos<sup>2</sup>:

Expuso que, a la luz de los convenios de la OIT, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que se pueda evaluar en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de

---

<sup>2</sup> Impugnación presentada el 9 de febrero de 2018 y la notificación del fallo de primera instancia se realizó el día 7 del mismo mes y año.



trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Aclaró que el Consejo de Estado ha indicado que el salario es toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio.

Indicó que, también en materia prestacional, la Corte Constitucional ha sentado como tesis que las prestaciones sociales se deben liquidar sobre lo realmente devengado, de lo contrario, implica un trato discriminatorio.

Reiteró que el Consejo de Estado, en relación con los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de la pensión en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, ha considerado que estos no deben interpretarse de manera taxativa, sino meramente enunciativa, porque de otro modo se vulneraría los principios de progresividad, igualdad y de primacía de la realidad sobre las formas.

Explicó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han entendido de manera amplia la noción de salario, tanto para establecer las bases de cotización como para fijar el ingreso base de liquidación de la pensión, pero el Tribunal Administrativo del Meta adoptó una noción restringida del concepto salario.

Señaló que la prima semestral de junio y diciembre fue un factor salarial devengado durante el último año de servicio y, por tanto, debió haberse tenido en cuenta en atención a lo considerado por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, de conformidad con los artículos 32 del





Decreto 2591 de 1991 y 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde en este caso determinar si, de acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, por cuanto no se evidenció que el Tribunal Administrativo del Meta, en la sentencia del 9 de mayo de 2017 haya desconocido la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, al haber excluido de la base de liquidación para la pensión de la señora Ladino Hernández las primas de junio y diciembre que devengó, puesto que estas perdieron su soporte legal por cuanto la ordenanza que las creó fue declarada nula, mediante providencia ejecutoriada.

## **3. Caso concreto**

Con la presente solicitud de amparo la señora Rosalba Ladino Hernández busca proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y favorabilidad laboral, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo del Meta, en cuanto excluyó de la reliquidación de la pensión de la demandante las primas de junio y diciembre que fueron creadas mediante una ordenanza que fue declarada nula por la misma autoridad judicial, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado.

A juicio de la parte actora la providencia enjuiciada incurrió en un desconocimiento del precedente sentado por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, en donde se consideró que para el ingreso base de liquidación para la pensión deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

En la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado porque evidenció que la providencia enjuiciada no incurrió en el defecto alegado, puesto que la decisión de no incluir las primas de junio y de diciembre se debió



a que la ordenanza que creó dicho emolumento fue declarada nula por el Tribunal Administrativo del Meta y el Consejo de Estado, por lo que este carecía de carácter legal.

La parte demandante impugnó la decisión de primera instancia porque consideró que la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Meta aplicaron una noción restrictiva de lo que significa el salario e insistió en que la sentencia atacada desconoció el precedente establecido en la providencia del 4 de agosto de 2010 al no haber incluido todos los factores devengados en el último año de servicio.

Con el objeto de desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala tendrá en cuenta el siguiente análisis, el cual está basado en la objeción presentada por la impugnante:

### **1. La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta**

Mediante providencia del 9 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo del Meta decidió de manera definitiva sobre la solicitud de nulidad de los actos que negaron la reliquidación de la pensión de la señora Ladino Hernández, presentada en la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esta sentencia la autoridad judicial demandada modificó la decisión de primera instancia para excluir del ingreso base de liquidación para la reliquidación de la pensión las primas de junio y diciembre bajo la siguiente argumentación:

*“En este orden de ideas, es pertinente aplicar para el reconocimiento y liquidación de su pensión las normas anteriores que son las Leyes 33 y 62 de 1985, pero como la totalidad de los factores salariales devengados de forma habitual y permanente por el (sic) demandante, en el último año de prestación de servicios, no se encuentran señalados taxativamente en la norma, la Sala acogiendo el pronunciamiento planteado por el H. Consejo de Estado, acoge los argumentos de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la U.G.P.P. que incluya para efectos de la*



*liquidación de la pensión de la demandante todos los factores salariales legalmente establecidos, devengados en el último año de prestación de servicios, incluyéndose además de los ya reconocidos (asignación básica, bonificación por servicios prestados, dominicales y festivos) la remuneración por trabajo en horas extras, la prima de servicios, prima de navidad y la prima de vacaciones, pues si bien es cierto el legislador les dio el carácter de prestaciones sociales, a pesar de tener esa naturaleza constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó determinado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma que aunque no es aplicable al caso sub lite, el Consejo de Estado ha señalado que constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.*

*En este punto, se hace pertinente precisar que en esta instancia no se tendrá como factor salarial la prima semestral de junio y diciembre, pues este rubro, fue establecido como factor salarial en favor de empleados públicos del orden territorial por Corporación Administrativa Departamental excediendo sus facultades constitucionales, razón por la cual resulta inaplicable en uso de la figura contenida en el artículo 4º superior, máxime si se tiene en cuenta, que el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección A), en sentencia proferida en fecha 27 de octubre de 2011 con ponencia del Consejero LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO bajo radicación No. 50001-23-31-000-2005-00518-01 (2625-08), confirmó la sentencia de 29 de julio de 2008 del Tribunal Administrativo del Meta, a través de la cual se declaró la nulidad de las Ordenanzas 29 del 28 de noviembre de 1979 y 036 del 30 de noviembre de 1983 expedidas por la Asamblea Departamental del Meta, por medio de las cuales se crearon una prima de antigüedad y una prima semestral a favor de los servidores públicos de la Administración Departamental, respectivamente, por considerar que en lo que concierne a los aspectos formales, específicamente a la competencia, dichos actos no se sujetaron a las normas vigentes al momento de su expedición en atención a que la facultad atribuida a las Asambleas y Concejos para fijar las escalas salariales de los empleados públicos del nivel territorial, no se extendía a la de crear elementos o factores salariales.*



(...)"

## 2. Sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010,<sup>3</sup> señaló:

*"e) De los factores de salario para liquidar pensiones.*

(...)

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

***Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.***

***No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.***

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



*Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.*

*En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.*

*CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.*

*En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo.*

*(...)*

*Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación por las siguientes razones:*

*Los Decretos 2710 de 2001 y 660 de 2002, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, en su artículo 1º establecieron que su ámbito de aplicación se extendía a los siguientes servidores públicos:*

*(...)*

***Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.***

*Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente.*



(...)” (negritas fuera de texto).

Al revisar la providencia presuntamente desconocida, la Sala evidencia que el Consejo de Estado fue claro en indicar que en la reliquidación deben incluirse los factores salariales que constituyan salario, más aun cuando el mismo legislador les ha dado esa connotación, pero no aquellas que expresamente ha precisado que no constituyen factor salarial.

De lo expuesto es claro que si la decisión antes transcrita específicamente indicó que si el órgano debidamente facultado le restaba el carácter de factor salarial no podría tenerse en cuenta, más aún perderá dicha calidad el emolumento que no existiera dentro del ordenamiento jurídico.

Con base en lo expuesto, al aplicar estas consideraciones al caso en estudio, la Sala concluye que la sentencia de unificación sí fue tomada en cuenta ya que las primas semestrales de junio y diciembre, que pretendía la parte demandante que se tuvieran en cuenta como factor salarial, no podían tener dicho carácter porque al momento de la reliquidación de la pensión estos emolumentos no tenían un supuesto legal ya que la norma que las creó fue declarada nula mediante una sentencia ejecutoriada por falta de competencia del órgano que expidió el acto administrativo, circunstancia que no se discute en el presente proceso.

Por lo anterior, la Sala considera que el defecto alegado no se presentó y, por tanto, los derechos fundamentales invocados no fueron vulnerados.

En virtud del análisis precedente, la Sala confirmará la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 1º de febrero de 2018.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



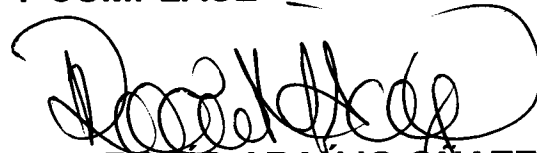
**FALLA:**

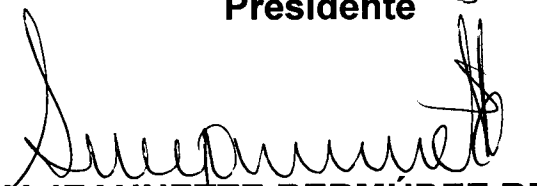
**PRIMERO:** Confírmase la sentencia del 1º de febrero de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.


**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROCIO ARAUJO ONATE**  
Presidente

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

