

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2016-00303-01
Demandante	HAROLDO LORCANO FIGUEROA
Demandado	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Tema	<i>Se confirma sentencia de primera instancia de no proceder la reliquidación pensional, puesto que al actor se le reconocieron los factores taxativamente señalados en la Ley 33 de 1985 y en cumplimiento de la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. No hay lugar a la indexación de la primera mesada por haber sido reconocida en el acto administrativo enjuiciado.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)², proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

En la demanda se solicita que se accedan a las siguientes peticiones:

Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 01222 del 18 de mayo de 2016, de la Rectoría de la Universidad de Cartagena, por medio de la cual se reconoce y ordena pagar a favor del actor, señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA, su pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$3.245.773, a partir de su notificación y ejecutoria; de igual modo pido que se declare la nulidad del Acto Administrativo que la confirma, es decir, de la Resolución No. 02078 del 5 de agosto de 2016, de la Rectoría de la

¹ Archivo Digital No. 40.

² Archivo Digital No. 37.

³ Folio 3 – 19, Archivo Digital No. 04.

⁴ Folio 7 – 8, Archivo Digital No. 04.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

Universidad de Cartagena, por ser contrarias a la Constitución, la Ley, y por ser violatoria a los derechos adquiridos en perjuicio del actor y del régimen de transición.

Que como consecuencia de lo anterior se condene a la Universidad de Cartagena a expedir nueva Resolución de Pensión a favor del señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA, en la que se ordene el reconocimiento y pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación en el porcentaje equivalente al 75% de su salario promedio mensual devengado en su último año de servicios prestados, esto es, del 1° de enero al 30 de diciembre de 1998, con inclusión de la totalidad de los factores salariales por él devengados, a partir de la fecha en la que dicho señor accedió al estatus de pensionado, es decir, del 4 de agosto de 2002.

Que se condene a la entidad demandada a reconocer al pago de las sumas anteriores con aplicación del IPC, igualmente al pago de los intereses moratorios y las costas procesales; así como la indexación de la primera mesada pensional.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

3.1.2. Hechos⁵.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El demandante, a través de apoderado judicial, manifestó que nació el 04 de agosto de 1947 y laboró en la Universidad de Cartagena desde el 15 de noviembre de 1977, hasta el 30 de diciembre de 1998, en el cargo de docente de la Facultad de Ciencias Económicas. Aseguró que, de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta su fecha de nacimiento y la fecha de vinculación a la entidad, es beneficiario del Régimen de Transición, reglamentado de forma interna por la Universidad a través del Acuerdo No. 26 del 12 de julio de 1996, que establece el régimen de transición para los docentes.

Expuso que, la Universidad de Cartagena le reconoció y pagó su derecho a la pensión mensual vitalicia mediante la Resolución No. 2565 del 11 de diciembre de 1998, en cuantía de \$1.526.574, lo cual es equivalente al 75% de su salario promedio mensual, devengado durante su último año de servicio, es decir, desde el 1 de enero, hasta el 30 de diciembre de 1998; posteriormente, por medio de la Resolución 0416 del 19 de marzo de 1999, la entidad accionada reliquidó la mesada pensional reconocida al actor, siendo aumentada en \$93.403, hasta alcanzar la suma de \$1.619.977, siendo este el 75% de su salario promedio mensual, teniendo en cuenta que el accionante siguió laborando hasta el 30 de diciembre de 1998.

⁵ Folio 3 – 7, Archivo Digital No. 04.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

Indicó que, mediante apoderado judicial, la Universidad de Cartagena, promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del hoy solicitante, pretendiendo que se declaren nulas las Resoluciones No. 2565 de 1998 y 0416 de 1999, ya que fueron proferidas con fundamento en acuerdos internos de la Universidad que no son aplicables al demandante. Resaltó que, esta demanda fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien anuló las resoluciones antes dicha, y conocida en segunda instancia por el H. Consejo de estado, el cual confirmó la anterior decisión, bajo el Radicado No. 13-001-23-31-000-2002-01472-02. En atención a lo anterior, la entidad hoy actuada expidió la Resolución No. 1433 del 15 de abril de 2011, ordenado la anulación de las resoluciones de pensión y reliquidación del hoy actor, y en consecuencia, profirió la resolución No. 01222 del 18 de mayo de 2016, reconociendo nuevamente la pensión de jubilación de este, en cuantía de \$3.245.773, muy por debajo de la reconocida inicialmente, pues según lo dicho por la Universidad, equivale al 75% del salario promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicio, pero solo incluyendo los factores de sueldo, gastos de representación y bonificación por servicios, que de acuerdo al criterio de la entidad, fueron aportados por el demandante para pensión.

Estimó que, en el nuevo acto administrativo de reconocimiento, no se incluyeron la totalidad de sus factores salariales devengados durante el último año de servicio, ni los devengados por concepto de prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, argumentando que la prestación fue liquidada con el 75% del promedio mensual de los factores de salario que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio, aplicando para tal efecto lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Lo anterior, fue recurrido por el actor, sin embargo, la Universidad de Cartagena, confirmó la Resolución objeto de recurso, mediante la Resolución No. 02078 del 5 de agosto de 2016.

Finalmente, advirtió que, de la confrontación del monto de pensión reconocido inicialmente en cuantía de \$1.619.977 y del nuevo reconocimiento en cuantía de \$1.277.505, se observa una notable e injustificada diferencia de \$342.472, en perjuicio del accionante, lo cual disminuye su capacidad adquisitiva, y señaló que, en las Resoluciones hoy atacadas, se omitió reconocer y pagar al actor lo adeudado por concepto de mesada pensional en los respectivos periodos, retroactivamente, excusándose bajo el argumento de que al señor Haroldo Locarno Figueroa no se le dejó de pagar la pensión reconocida anticipadamente.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas: Artículo 53 de la Constitución Política; Ley 33 de 1985, artículo 1º; Ley 100 de 1993, artículo 36; Decreto 1045 de 1978, artículo 45; Acto



13-001-33-33-004-2016-00303-01

Legislativo 01 de 2005, de la Presidencia de la República; sentencia SU del 4 de agosto de 2010, del H. Consejo de Estado, la cual establece el listado enunciativo de los factores salariales contenidos en la Ley 33 y 62 de 1985.

Sostiene que, los actos administrativos demandados, desconocen la interpretación y aplicación de las normas antes citadas, pues de su correcta interpretación se concluye que el actor tiene derecho a que su primera mesada pensional reconocida experimente los reajustes de Ley, sin que su capacidad adquisitiva merme, esto con atención a que en el presente asunto, al demandante inicialmente se le reconoció su derecho con arreglo al Régimen legal que le era aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. No obstante, según considera, en el presente asunto la entidad no incluyó en la liquidación las sumas devengadas en su último año de servicio, como la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, pues estaban consagrados en disposiciones internas que no le eran aplicables por su condición de empleado público y por no encontrarse comprendidos en la base de cotización; por lo que considera que se está violando el artículo 53 de la Carta Política, que es la aplicación del principio de favorabilidad, así como, el Decreto 1045 de 1978, que establece los factores salariales, ya que las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos sino enunciativas.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA⁶.

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma, solicitando que su poderdante sea absuelta de todo cargo y se condene a la parte demandante al pago de las costas del proceso, por la temeridad de la acción. Toda vez que, los actos acusados se expidieron en cumplimiento de una decisión judicial, se ajustan a derecho e incluyen todos los factores salariales ordenados en la decisión.

Respecto a la inclusión de factores salariales no prescritos en la ley para la reliquidación pensional, sostuvo que, la Corte Constitucional en las sentencias C - 258 de 2013 y SU 230 del 29 de abril de 2015, expediente T-3558256, con ponencia del Dr. Jorge Pretelt Chaljub, determinó que el régimen de transición pensional solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas cotizada, por lo que el promedio de liquidación de factores salariales sobre los que se realiza la liquidación corresponde al del régimen general de pensiones y solo comprende aquellos ingresos recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los que se hayan realizado las cotizaciones respectivas, en atención a esto, el IBL no puede ser el estipulado en la legislación anterior, pues no es un aspecto de transición, en consecuencia, se

⁶ Folio 12 – 26, Archivo Digital No. 05.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

debe aplicar lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso tercero de la Ley 100 de 1993.

Explicó que, no se ha cotizado sobre los descuentos de los aportes correspondientes a factores salariales reclamados, por lo que no pueden ser incluidos sin que conste aporte económico por parte del beneficiario. De ordenarse la inclusión de estos aportes, se les deben realizar las deducciones que no se hayan efectuado durante toda la relación laboral.

Como excepción, planteó la inexistencia de las obligaciones reclamadas a mi representada y la prescripción trienal.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 20 de septiembre de 2019, el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, con fundamento en el criterio contenido en la sentencia C – 258 del 2013 de la Corte Constitucional, y ratificado en las sentencias SU – 230 de 2017, SU – 395 de 2017, SU – 3956 de 2017 y SU del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado, en la que se determina que a la personas beneficiarias del régimen de transición, les serán aplicables las disposiciones de la ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, mientras que el IBL se determinará por las reglas generales de la Ley 100 de 1993; en cuanto a los factores salariales, serán los determinados en el Decreto 1158 de 1994.

Bajo ese entendido, señaló que, de la confrontación del listado de factores dispuesto por el Decreto 1158 de 1994 y los valores recibidos por el señor Haroldo Locarno Figueroa durante su último año de servicio, el reconocimiento de la pensión de jubilación se debía realizar con inclusión de los factores: sueldo básico, gastos de representación y bonificación por servicios prestados. Como efectivamente se hizo, mediante la Resolución No. 01222 de 2016, razón por la cual no habría lugar a la reliquidación pretendida por el actor.

Respecto a la indexación de la primera mesada pensional, determinó que, en efecto esta resultaría procedente, toda vez que, el accionante adquirió su status de pensionado con posterioridad a su fecha de retiro del servicio, en ese sentido, es válido afirmar que entre la fecha de retiro y la fecha de adquisición del estatus, se generó una pérdida del valor adquisitivo del IBL de su pensión de jubilación, pues fue liquidado con base en los factores que percibía al momento de su retiro y no con los que debió haber devengado; no obstante, advirtió que, del análisis de la Resolución No. 01222 de 2016, expedida por la hoy accionada, se hace la claridad que la entidad procedió a indexar hasta la fecha de causación del derecho, esto es, hasta el 04 de agosto de 2002, el IBL devengado durante el último año de servicio del demandante, además, a todos los valores

⁷ Archivo Digital No. 37.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

indexados se les aplicó el IPC correspondiente desde el 2002, a fin de poder determinar el valor de la mesada pensional. Por lo que concluyó que, la primera mesada pensional fue ajustada en el acto administrativo de reconocimiento.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando que se revoque el fallo y se profiera lo que en derecho corresponde pues según consideró, la decisión adoptada es violatoria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de los derechos adquiridos por su poderdante, de la jurisprudencia vigente para la época en que este accedió al derecho y del principio de favorabilidad.

Sostuvo que, si bien la Juez de primera instancia reconoce que el señor Haroldo Locarno es beneficiario del régimen de transición, empero, no le da total aplicación a la Ley 33 de 1985, y demás disposiciones concordantes, que establecen el régimen más favorable aplicable al actor, en cuanto a los requisitos de tiempo de servicio, edad y monto de la pensión. De la misma forma, señaló que, existe prueba dentro del expediente de todos los factores devengados por el demandante durante su último año de servicio, los cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, Acto Legislativo 01 de 2005, sentencia SU del 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado y del principio de favorabilidad, deben ser tenidos en cuenta para determinar el IBL con el que se debe reliquidar la primera mesada pensional del accionante.

No obstante, indicó que, de los factores devengados, la Universidad de Cartagena, sin justificación alguna, para la liquidación de la mesada pensional solo tomó como factores salariales devengados: el sueldo básico, gastos de representación y bonificación por servicios prestados; bajo la excusa de que el actor solo aportó sobre estos para la seguridad social en pensión durante su último año de servicio, sin prueba que sirva de sustento para esta afirmación; principalmente cuando la entidad demandada ha sido el empleador del demandante desde que este accedió al estatus de pensionado hasta la presente, para los efectos del pago de su pensión. Así mismo expuso que, el motivo por el cual tanto el Tribunal Administrativo, como el H. Consejo de Estado, declararan la nulidad de las resoluciones de pensión y reliquidación, fue porque el señor Haroldo Locarno se pensionó sin cumplir la totalidad de los requisitos establecidos, no por el tiempo de prestación de servicio, los factores salariales o el monto de los mismos.

Finalmente, manifestó frente a la indexación que, a criterio de la A-quo, esta fue respetada por la entidad demandada en el acto administrativo de reconocimiento, sin embargo, en el presente asunto, de despacharse de

⁸ Archivo Digital No. 40.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

manera favorable las pretensiones, resultaría procedente indexación laboral, pues de acuerdo a lo dicho por la Juez de primera instancia, se cumplen los presupuestos para esta condena.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021)⁹, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el veintitrés (23) de octubre de la misma anualidad¹⁰, dentro del cual se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Mediante apoderado judicial, el accionante repitió los argumentos de la apelación.

Parte demandada Universidad de Cartagena¹²: Manifestó que, dentro del plenario, hay suficientes pruebas que sustentan la decisión adoptada en primera instancia. Así mismo, no es posible proceder al pago de retroactivos, teniendo en cuenta que, aunque la pensión le fue reconocida al demandante antes de tiempo, la misma no fue suspendida, en consecuencia, se estaría incurriendo en doble pago con cargo a las mismas cotizaciones, lo que conllevaría a un detrimento en el erario público. Por estas razones, al actor no le son aplicables las disposiciones que alega en la presente demanda a fin de obtener la nulidad y restablecimiento de su derecho, en cambio, la denegación de primera instancia sí resulta procedente.

3.6.2. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

⁹ Archivo Digital No. 02.

¹⁰ Archivo Digital No. 48.

¹¹ Archivo Digital No. 54.

¹² Archivo Digital No. 53.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Tiene el señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados por él en el último año de servicios anterior al retiro, en aplicación de las reglas contenidas en la Ley 33 de 1985?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, no procede la reliquidación pensional, puesto que al actor se le reconocieron los factores taxativamente señalados en la Ley 33 de 1985 y en cumplimiento de la decisión del 24 de junio de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. No hay lugar a la indexación de la primera mesada por haber sido reconocida en el acto administrativo enjuiciado.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen contemplado en la Ley 33 y 62 de 1985.

De acuerdo con la Ley 33 de 1985, el régimen pensional de los empleados oficiales que adquirieran el derecho antes de la Ley 100/93 era el siguiente:

*“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya **servido veinte (20) años** continuos o discontinuos y llegue a **la edad de cincuenta y cinco (55)** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.**”*

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
(...)”*

Debe tenerse en cuenta entonces, que bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, el empleado público tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre y cuando hubiera prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera la edad de 55 años.

En cuanto a los factores que debían servir para determinar la base de liquidación de los aportes, precisó, en su artículo 3º, lo siguiente:



13-001-33-33-004-2016-00303-01

“ARTICULO 3. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

“ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

En suma, las disposiciones antes transcritas, indicaban que quienes accedieran a la pensión de jubilación al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tendrían derecho a que se les liquidara la misma con fundamento en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

5.4.2 Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

A través de la Ley 100 de 1993, se crea para los habitantes el territorio Colombiano, el sistema de seguridad social integral, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991. Dicha norma, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en



13-001-33-33-004-2016-00303-01

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...”.

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

De igual forma, el inciso tercero de la norma en cita estableció que “el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En ese orden de ideas, se advierte que, a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93, en cuanto al monto de la pensión; la norma también establece que el IBL para calcular la misma será el de 10 años o lo que le faltare a la persona para ello. Lo anterior generó, a través de los años, múltiples interpretaciones sobre la forma de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

5.4.3. Régimen de transición: concepto de monto aplicable y factores salariales para liquidar las mesadas pensionales.

En un primer pronunciamiento unificado, frente a la interpretación que debía dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que debían ser incluidos en la pensión, el Consejo de Estado expuso:

“La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

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

(...) respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, (...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que 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 no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978".

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL en Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

95. (...)

96. La segunda subregla es 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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la 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, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo 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.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha



13-001-33-33-004-2016-00303-01

cotizado; (ii) 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 (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

La Sala prohija los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Las pruebas relevantes aportadas al proceso son las siguientes:

- Cedula de Ciudadanía del señor Haroldo Locarno¹³
- Resolución No. 2565 del 11 de diciembre de 1998, por medio de la cual la Universidad de Cartagena reconoció y pagó la pensión de jubilación, inicialmente, al señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA, con fundamento en el Acuerdo No. 26 del 17 de julio de 1996.¹⁴
- Resolución No. 0416 del 19 de marzo de 1999, expedida por la Rectoría de la Universidad de Cartagena, mediante la cual, se reliquida la pensión reconocida.¹⁵
- Sentencia del 06 de noviembre del 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, declara la Nulidad de las anteriores Resoluciones¹⁶
- Sentencia del 24 de junio de 2010, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se confirma la providencia anterior.¹⁷
- Resolución No. 01222 del 18 de mayo de 2016, expedida por la Rectoría de la Universidad de Cartagena, mediante la cual se realiza el nuevo reconocimiento de la pensión de vejez del señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA.¹⁸
- Recurso de reposición contra la Resolución anterior, presentado el 07 de junio de 2016.¹⁹
- Resolución No. 02078 de 2016, la cual resuelve el recurso de reposición contra la Resolución 01222 del 18 de mayo de 2016 y la confirma.²⁰

¹³ Fol. 30, Archivo Digital No. 31.

¹⁴ Fols. 23 – 25, Archivo Digital No. 04.

¹⁵ Fols. 69 – 70, Archivo Digital No. 31.

¹⁶ Fols. 76 – 93, Archivo Digital No. 05.

¹⁷ Fols. 50 – 73, Archivo Digital No. 05.

¹⁸ Fols. 27 – 29, Archivo Digital No. 04.

¹⁹ Fols. 34 – 38, Archivo Digital No. 04.

²⁰ Fol. 39, Archivo Digital No. 04.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

- Certificado No. 236 del 07 de septiembre de 2018, por el cual la Universidad de Cartagena hace constar los factores salariales devengados por el señor Haroldo Locarno Figueroa y el tiempo de servicio del mismo.²¹

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto observamos que, se demanda la nulidad de la Resolución No. 01222 del 18 de mayo de 2016 y la Resolución No. 02078 de 2016, la cual resuelve el recurso de reposición contra la Resolución 01222 del 18 de mayo de 2016 y la confirma, por medio del cual se liquidó la pensión reconocida al señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA; por cuanto, el accionante considera que debieron incluirse en la pensión todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status.

Una vez estudiada la contestación allegada por la parte demandada, la juez de primera instancia, por medio de la sentencia del 22 de mayo de 2020, resolvió no acceder a lo pedido, tras considerar que, la determinación del ingreso base de liquidación contemplado en la ley 33 de 1985, es un aspecto que no está sujeto a transición, por lo que para efectos de liquidar la pensión del señor Haroldo Locarno Figueroa, es necesario aplicar la regla prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C – 258 del 2013 de la Corte Constitucional, y ratificado en las sentencias SU – 230 de 2017, SU – 395 de 2017, SU – 3956 de 2017 y SU del 28 de agosto de 2018. Frente a la indexación, consideró que, la primera mesada pensional fue ajustada en el acto administrativo de reconocimiento.

Tanto en el recurso de apelación, como en los alegatos, la parte demandante insistió en que se le aplique la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición, asimismo, solicita que se reliquide la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

En ese orden de ideas, la Sala procede a dirimir el conflicto presentado, de la siguiente forma:

- **Aplicación integral de la Ley 33/85 y el ingreso base de cotización**

Como quedó sentado en el marco normativo de esta providencia, el Consejo de Estado ha establecido, por medio de sentencia de unificación del año 2018, que el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo, que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo, por lo tanto, se determinará de la siguiente manera:

- i. A quien le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión (a la fecha en entrada en vigencia de la Ley 100/93), el

²¹ Fols. 04 – 05, Archivo Digital No. 30.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE..

- ii. O 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.

Bajo ese entendido, queda claro para la Sala que, no es posible reclamar la reliquidación pensional con base en el último año de servicios, puesto que el precedente jurisprudencial es claro en determinar que solo pueden tenerse en cuenta para ello, (i) los últimos diez (10) años de servicio; (ii) el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o el cotizado durante todo el tiempo.

En el caso bajo estudio, se advierte que el señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA, adquirió el estatus pensional el 4 de agosto de 2002, por tanto, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994, le faltaban menos de diez (10) años para adquirir el estatus pensional, por lo que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales antes citadas, su IBL debe ser liquidado con base en la regla establecida para el mencionado término; sin embargo, la sentencia proferida el 24 de junio de 2010, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se confirma la sentencia proferida por este Tribunal el 06 de noviembre de 2008, donde se declararon nulas las Resoluciones 2565 de 1998 y 0416 del 19 de marzo de 1999, mediante las cuales se le reconoció y reliquidó la pensión de jubilación del demandante que le había sido reconocida por la Universidad de Cartagena, en aplicación del Acuerdo 26 del 12 de julio de 1996, con la edad de 50 años.

El fundamento de la anterior decisión, fue que el actor es un empleado público y, en consecuencia, debía aplicarse la Ley 33 de 1985, puesto que era beneficiario del régimen de transición.

En ese fallo, textualmente se refirieron al reconocimiento pensional de la siguiente manera en la parte resolutive:

“Adicionase el proveído, con base en las facultades conferidas por el artículo 170 del C.C.A., así:

Ordenase a la Universidad de Cartagena reconocer y pagar al demandado Haroldo Locarno Figueroa, una pensión de jubilación a partir del 4 de agosto de 2002, fecha en que cumplió la edad legal requerida, liquidándola con el 75% del promedio mensual de los factores de salario que sirvieron de base para los aportes durante el último año de servicio aplicando para el efecto lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.”



13-001-33-33-004-2016-00303-01

Así las cosas, la Universidad de Cartagena, al expedir los actos enjuiciados, en especial la Resolución 01222 del 18 de mayo de 2016, lo hizo en cumplimiento a una decisión judicial, luego no puede aplicarse la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, porque la situación jurídica del actor ya estaba definida por una sentencia del año 2010 y en el acto demandado, se aplicaron los factores establecidos en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en los cuales, en su artículo primero, establece cuales son los factores salariales a tener en cuenta, que comparados con el Certificado No. 236 del 07 de septiembre de 2018, emitido por la Jefe de la Sección de Archivo y Correspondencia de la Universidad de Cartagena²², arroja que los factores salariales devengados por el actor entre el 01 de enero de 1998 y el 29 de diciembre de 1998, fueron los siguientes:

- **Sueldo básico mensual**
- **Gastos de representación de 1998**
- Vacaciones de enero de 1998
- Diferencia de vacaciones de marzo de 1998
- Prima de servicios prestados 1998
- **Bonificación servicios prestados 1998**
- Vacaciones 1998
- Prima de navidad 1998
- Prima de vacaciones 1998

Esos son los enlistados y sobre los cuales aportó el demandante, ya que él no demostró que sobre las vacaciones, prima de servicio y prima de navidad, hubiese hecho aportes adicionales; por lo tanto, en aplicación, ahora sí, de la sentencia de unificación, solo se debe reconocer los factores salariales señalados en la ley que en este caso fueron los reconocidos en los actos enjuiciados y no hay lugar de aplicación del principio de favorabilidad en este caso, porque como lo dijo la plurimencionada sentencia, el fallo del 04 de agosto del 2010, no se considera un fallo de unificación.

En virtud de lo anterior, advierte esta Judicatura que, al señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA, no le asiste el derecho a que se le incluyan dentro de su pensión, los factores salariales que reclama, dentro de los que se encuentran la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios; puesto que los mismos no se encuentran señalados dentro de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, como factores de salario para cotización a pensión.

- **De la indexación Primera Mesada Pensional:**

Sobre el tema, observa la Sala que, en la Resolución No. 01222 de 2016, la entidad accionada manifiesta lo siguiente:

²² Fols. 04 – 05, Archivo Digital No. 30.



13-001-33-33-004-2016-00303-01

“... Que teniendo en cuenta que el señor HAROLDO LOCARNO FIGUEROA se retiró del servicio antes de completar el requisito de la edad para tener derecho a la pensión, para determinar el monto de la pensión que actualmente debe reconocerle la Universidad de Cartagena, se procederá a indexar hasta la fecha de causación del derecho (04 de agosto de 2002) el Ingreso Base de Liquidación (IBL) devengado durante el último año de servicio; esto es, el comprendido entre el 01 de enero al 30 de diciembre de 1998; tal como se realiza a continuación:

FACTORES SALARIALES	VALOR
Sueldo	\$9.723.956
Gastos de Representación	\$9.723.956
Bonificación x Servicios	\$623.477
Total Devengado último año servicio	\$20.440.075
Salario Promedio Mensual	\$1.703.340
Salario Base Liquidación (75%)	\$1.277.505
Valor Indexado al 04/08/2002	\$1.713.873

Que el valor indexado a la fecha de causación del derecho a la pensión, se le deben aplicar los IPC correspondientes a cada año, para determinar el valor de la mesada pensional del año 2016 así...”

Claramente se observa que la universidad de Cartagena indexó la primera mesada, sin embargo, la apelación no justifica por qué debe ser indexada, simplemente manifiesta que de accederse a la pretensión de reliquidar con la inclusión de todos los factores, debe reliquidarse esto, sin demostrar que la indexación realizada por la entidad demandada en el acto enjuiciado, no era la correspondiente para que se revisara dicho factor, pero eso no fue solicitado, sino que se ordenara la indexación de la primera mesada, como si no se hubiera reconocido y el acto sí lo hizo, luego no hay lugar de acceder a esta pretensión.

Por tal motivo, encuentra esta Corporación que, el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho, en consecuencia, no resulta procedente la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, ni la indexación de la primera mesada pensional, por lo que es pertinente confirmar la sentencia de primera instancia.

5.3. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”



13-001-33-33-004-2016-00303-01

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 1, señala que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Si bien la demanda y el recurso, estaban aparentemente sin fundamento de carencia legal, esta Sala se abstendrá de condenar en costas, puesto que las mismas no aparecen demostradas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

NOVENO: NO CONDENAR EN COSTAS, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

DÉCIMO: DEUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ²³

En uso de permiso

²³ En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.