

Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

Cartagena de Indias, D T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-005-2018-00127-01
Demandante	Rosalba Hernández Tatis
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones
Tema	Reliquidación Pensional
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el pasado 10 de septiembre de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

Como pretensiones, se tuvieron:

“Se declare la nulidad de las siguientes resoluciones SUB 295387 del 26 de diciembre de 2017 por medio de la cual Colpensiones niega la reliquidación de pensión de vejez. Resolución SUB 32800 del 2 de febrero de 2018 por medio de la cual Colpensiones resuelve un recurso de reposición y se confirma en todas y cada una de las partes la resolución recurrida.

A título de restablecimiento, se condene a la demandada reliquidar la pensión de la demandante a partir del 1 de noviembre de 2016 en cuantía del 75% del salario promedio mensual devengado en el ultimo año de servicio, teniendo en cuenta o incluyendo todos los factores salariales devengados durante el ultimo año de servicio: asignación básica, prima técnica, prima alimentación, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación servicio (...).

¹ Folios 3 del acuerdo principal.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

Se ordene pagar las diferencias que resulten de lo pagado como reconocimiento pensional y lo que deba pagar en cumplimiento de la sentencia, a partir del 1 de diciembre de 2016".

3.1.2. HECHOS²

Se afirma que la demandante presto sus servicios al Departamento de Bolívar desde el 30 de agosto de 1980 hasta el 9 de mayo de 1983, y luego desde 1984 hasta enero de 1990. Finalmente, desde 1990 hasta 2016, todas las vinculaciones se dieron con la misma entidad.

Explica que nació el 30 de mayo de 1954 y en 1994 contaba con mas de 13 años de servicio y 39 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición contenido en la Ley 100.

El 7 de marzo de 2016, COLPENSIONES expidió la Resolución No. GNR 72219, con la que reconoció a favor de la actora una pensión de jubilación como beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, consideró que debía aplicarse la Ley 797 de 2003 por ser mas beneficiosa. El pago quedó supeditado al retiro efectivo del servicio que tuvo lugar en agosto de ese mismo año.

El 5 de septiembre de 2016, se reliquidó la pensión de la actora y se ordenó su inclusión en nomina de pensionados.

El 26 de septiembre de 2017, la actora elevó una reclamación administrativa a la entidad en el sentido que su pensión fuera reliquidada de acuerdo a lo percibido únicamente en el ultimo año de servicios.

3.1.3. FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES³

La actora afirma que debe dársele aplicación plena a la Ley 33 de 1985, cosa que no hizo COLPENSIONES en su acto de reconocimiento. En ese sentido, explica que su pensión debió ser reconocida con la totalidad de factores percibidos en el ultimo año de servicios y que hubo factores que no fueron tenidos en cuenta en su liquidación.

Indica que se debe dar aplicación a la sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado en agosto de 2010 y por tanto debían incluirse todos los emolumentos recibidos independiente de su inclusión o no en la norma.

² Folios 4 del cuaderno principal.

³ Folio 6 del cuaderno principal.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Se opuso al reconocimiento de las pretensiones. Argumentó que la liquidación de la pensión se hizo de acuerdo a los factores salariales señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, atendiendo al principio de favorabilidad establecido en el artículo 21 de la Ley 100.

Adujo que en el acto de reconocimiento se incluyó la totalidad de emolumentos legalmente permitidos para la situación jurídica de la actora y que el acto se encuentra acorde con los parámetros establecidos en la sentencia SU 230 de 2015. Sobre el IBL, indicó que corresponde a los últimos 10 años de servicios según lo dispuesto normativamente, por ello no resulta legal conceder lo pretendido por la actora.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

El Juzgado de origen desestimó las pretensiones de la demanda.

Argumentó que las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (28 de agosto de 2018) concluyen que para calcular el ingreso base de liquidación de las pensiones de régimen de transición, se debe tener en cuenta lo establecido por el artículo 36 inciso 3 de la Ley 100 y normas que lo reglamentan; ellas enseñan que no estando cobijado el IBL en ese régimen de transición y solo en él, deben ser incluidos solo factores salariales sobre los cuales efectivamente se hubiesen hechos los aportes.

Así entonces, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100, a la actora le hacían falta más de 10 años de servicio, por lo que era procedente la liquidación de su pensión con base en los ingresos de los últimos 10 años y no sobre el último año como pretendía.

Por esto, las pretensiones no se estimaron llamadas a prosperar.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN⁶

Explica que si bien es cierto que a la luz de las nuevas providencias la actora no tiene derecho a la reliquidación con base en el último año de servicios, si es procedente la reliquidación en razón a los factores incluidos. Explica que el formato 3b visible de folios 46 a 50 se tiene que la actora devengó y cotizó entre 2007 y 2016 con respecto a prima técnica y bonificación por servicio, factores

⁴ Folio 195 y siguientes del cuaderno principal.

⁵ Folio 299 y siguientes del cuaderno principal.

⁶ Folio 345 del cuaderno principal.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, por lo que los mismos si debieron ser incluidos en la liquidación de la pensión y ello no tuvo lugar.

Acompaña a su argumentación de un extracto de una providencia proferida por esta Corporación en el año 2019 en un caso similar.

Finaliza solicitando sea revocada la sentencia impugnada y se anule parcialmente los actos demandados para que se ordene la inclusión de la bonificación por servicios y la prima técnica.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 17 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Se dispuso correr traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, lo mismo que al Agente del Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia dentro de la oportunidad correspondiente.

El representante del Ministerio Público tampoco rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala considera pertinente abordar como problema jurídico principal el siguiente:

¿Debe revocarse la sentencia apelada, de acuerdo con los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante en el sentido que es procedente la reliquidación de la pensión de la actora incluyendo como factores la prima técnica y la bonificación por servicios?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que la decisión adoptada en primera instancia ha de ser confirmada. La accionada aplicó el principio de favorabilidad en la liquidación de la pensión de la actora y liquidó su prestación de la manera mas beneficiosa para esta.

El demandante, por su parte, no demostró que se hubieran omitido incluir emolumentos percibidos dentro de los 10 años finales de la relación laboral.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen de transición pensional en el sistema general de pensiones

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, 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. No obstante, lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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



Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)"

El régimen de transición creado por la referida ley 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 siguieran rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados o al que les resultara más beneficioso.

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010 o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

En resumen, la transición debe entenderse como una prerrogativa que estableció el legislador a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones – 1º de abril de 1994 nivel nacional o 30 de junio de 1995 nivel territorial, tuvieran 35 años de edad o más para el caso de las mujeres o 15 años o más de servicio, se le aplicaría el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

5.4.2. Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición. Sentencia de unificación del Consejo de Estado

La Sala tendrá en cuenta la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, de la Sala Plena del Consejo de Estado, en la que concluyó que 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 y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

«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



Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

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».

Y como sub reglas, se plantearon las siguientes:

(i) "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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."⁷

(ii) "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"⁸.

Sobre los factores, **el Decreto 1158 de 1994** enlista los siguientes:

"ARTICULO 1. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

⁷ Consejo de Estado. Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01

⁸ ibídem



f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados".

5.4.3. Reglas jurisprudenciales sobre las normas que se aplican a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

La Sala tendrá en cuenta la sentencia de unificación CE-SUJ-S2-021-20 de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 11 de junio de 2020⁹, en la que se fijaron las siguientes reglas jurisprudenciales sobre la aplicación del régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993:

"El funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos:

*i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: **a)** 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o, **b)** 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.*

*ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: **a)** el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; **b)** el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971;¹⁰ **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.*

*iii) Por tanto, esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: **a) la edad** de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; **b) el tiempo de servicios de 20 años**, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; **d) la tasa de reemplazo del 75%**, **e) el ingreso base de liquidación** de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare **más** de 10 años, será el promedio de los salarios o*

⁹ Radicado 15001 23 33 000 2016 00630 01.

¹⁰ Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971.



Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, si faltare **menos** de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y **con los factores de liquidación** contemplados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 **al igual que** por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996;¹¹ 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, siempre que respecto de ellos se hubieren realizado las cotizaciones respectivas".

5.4.4. Efectos de la sentencia de unificación.

Estableció la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado que las reglas jurisprudenciales fijadas en dicho pronunciamiento se deben acoger de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1 La señora ROSALBA HERNÁNDEZ -nacida el 30 de mayo de 1954¹²- tuvo las siguientes vinculaciones mientras laboró¹³.

CERTIFICADO SEMANAS COTIZADAS

Tiempo cotizado en la Caja de Prevision Social de Bolivar, hoy en liquidacion.
NIT. 800220631 - 3

Nombres:	ROSALBA	Apellidos:	HERNANDEZ DE LORDUY
C.C.#	45,470,742	Expedida:	CARTAGENA

Entidad donde Laboro	Fecha de Ingreso	Fecha de Retiro	Días Laborados	Semanas Cotizadas	TIEMPO SERVICIO
GOBERANCION DE BOLIVAR (Auxiliar de Servicios Generales enel Colegio Liceo de Bolivar de la Secretaria de Educacion y Cultura)	30/08/1980	09/05/1983	969	138,43	2 años, 8 meses, y 9 días
GOBERANCION DE BOLIVAR (Auxiliar de Servicios Generales enel Colegio Liceo de Bolivar de la Secretaria de Educacion y Cultura)	19/11/1984	29/10/1987	1.060	151,43	2 años, 11 meses, y 10 días
GOBERANCION DE BOLIVAR (Auxiliar de Servicios Generales, codigo 6035 grado 01 en el Colegio Liceo de Bolivar de la Secretaria de Educacion y Cultura)	30/10/1987	17/01/1990	797	113,86	2 años, 2 meses, y 17 días
SECRETARIA DE EDUCACION (Auxiliar de Servicios Generales en el Colegio Liceo de Bolivar - Cartagena)	17/01/1990	30/06/1995	1.963	280,43	5 años, 5 meses, y 13 días

TOTAL DIAS LABORADOS	4.789
TOTAL SEMANAS COTIZADAS	684,14

¹¹ Artículo 1.º

¹² Folio 49 del cuaderno principal.

¹³ Folio 45, cuaderno principal del expediente digitalizado.

5.5.1.2. El 7 de marzo de 2016¹⁴, COLPENSIONES expidió la Resolución No. GNR 72219, con la que reconoció a favor de la actora una pensión de jubilación como beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, consideró que debía aplicarse la Ley 797 de 2003 por ser más beneficiosa. El pago quedó supeditado al retiro efectivo del servicio.

5.5.1.3. El 31 de mayo de 2016, con Decreto 0783, se ordenó su retiro del servicio a fin que ingresara en nómina de pensionados¹⁵.

5.5.1.4. El 5 de septiembre de 2016¹⁶, se reliquidó la pensión de la actora y se ordenó su inclusión en nómina de pensionados.

5.5.1.5. El 26 de septiembre de 2017¹⁷, la actora elevó una reclamación administrativa a la entidad en el sentido que su pensión fuera reliquidada de acuerdo a lo percibido únicamente en el último año de servicios.

5.5.1.6. El 26 de diciembre de 2017, mediante resolución SUB 295387¹⁸, COLPENSIONES resolvió la petición de la actora, advirtiendo que no era posible reconocer la pensión de acuerdo con lo percibido en el último año de servicios, toda vez que debía dar aplicación al contenido de la sentencia de unificación SU-230 de 2015.

5.5.1.7. El 2 de febrero de 2018, mediante resolución SUB 32800¹⁹, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de diciembre de 2017, confirmándola en todas sus partes. El 17 de abril de 2018, mediante resolución DIR7360²⁰ desató el recurso de apelación en el mismo sentido.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Recuérdese que la apelación de la parte actora tiene como sustento el hecho que estima que a la liquidación de la pensión de la actora se debe añadir la prima técnica y la bonificación por servicios, por haberlos percibido dentro de los 10 años finales de su vinculación.

La pretensión ha de ser desestimada, de acuerdo a lo que se explicará.

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, consagró:

¹⁴ Folio 57 y siguientes del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 61 y siguientes del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 65 y siguientes del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 73 y siguientes del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 113 y siguientes del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 119 y siguientes del cuaderno principal.

²⁰ Folio 141 y siguientes del cuaderno principal.



Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

De otra parte, según versa en el plenario certificaciones que dan cuenta que efectivamente la actora percibió dentro de los últimos 10 años de servicio prima técnica y bonificación por servicios prestados.

Ahora bien, de los actos demandados, se desprende que en los mismos se dio aplicación al contenido del Decreto 1158 de 1994 ya mencionado en lo relativo al asunto de los factores salariales²¹.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima".

Que para obtener el ingreso base de cotización de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, según el caso.

Que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se

Página 7 de 13

SUB 32800
02 FEB 2018

pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

²¹ Folio 125 del cuaderno principal.

Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

La disyuntiva planteada por el recurrente no encuentra soporte en el material probatorio arrimado al plenario. De las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la pensión de la actora fue liquidada de acuerdo a los planteamientos contenidos en la norma cuya aplicación es solicitada. Mas aun, se dio incluso aplicación al principio de favorabilidad normativa con el objeto que pudiera disfrutar de la mejor pensión posible, de acuerdo a sus aportes²².

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el(la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

NOMBRE	FECHA STATUS	FECHA RECONO.	IBL	MEJOR IBL	PORCENTAJE IBL	VALOR PENSION MENSUAL	APLICABLE	CAUSAL	VALOR PENSION ACTUAL	ACEPTADA SISTEMA
20 años de servicio al Estado y 55 años de edad (Transición frente a ley 33)- Legal Decreto 2527 (Tr	30/05/2009	01/09/2016	1,023,383	1	75.00%	767,537	SI	MENOR IGUAL 3 SMML V	844,867	NO
Regimen de Transición Ley 71 de 1988- NACIONAL	30/05/2009	01/09/2016	1,023,383	1	75.00%	767,537	SI	MENOR IGUAL 3 SMML V	844,867	NO
1050 semanas progresivas, 55 o 60 años de edad Ley 797 del 2003- Legal	30/05/2009	01/09/2016	1,023,383	1	79.76%	816,250	SI	MENOR IGUAL 3 SMML V	898,488	SI

El planteamiento de la parte actora no encuentra eco en las pruebas obrantes en el plenario y que fueron aportadas por la propia parte con su demanda. No solicitó tampoco prueba encaminada a confrontar los dichos del acto impugnado con una eventual realidad alejada de su contenido²³.

²² Folio 126 del cuaderno principal.

²³ Tomado del folio 129 del cuaderno principal.



SUB 32800
02 FEB 2018

pensional administrativo de acuerdo al alcance dispuesto por la Sentencia SU -230 de 2015.

(...)

Así entonces y en virtud de lo expuesto anteriormente, solo es procedente la Reliquidación con los factores del Decreto 1158 de 1994, los cuales son:

- La asignación básica mensual
- Los gastos de representación
- La prima técnica, cuando sea factor de salario
- Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario
- La remuneración por trabajo dominical o festivo
- La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en
- jornada nocturna
- La bonificación por servicios prestados

Que además de lo anterior tampoco es pertinente tomar en cuenta el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio,

Así entonces, no resulta exitoso el intento de la parte demandante por constituir en nulo el acto de liquidación de la pensión otorgada a su favor. No existe en el plenario prueba que demuestre que no se incluyó la totalidad de factores devengados dentro de los últimos 10 años de servicios. Al respecto, se dirá que la demandante tuvo la oportunidad de confrontar probatoriamente, bien fuera a través de puestas aportadas o solicitadas, el contenido del acto administrativo demandado y aportado por ella misma, sin embargo, ello no ocurrió.

De las pruebas, se desprende que a la actora le fue reconocida una pensión en ejercicio del principio de favorabilidad, otorgándose de acuerdo con una tasa de reemplazo del 79,76%.

Las razones precedentes permiten a la Sala coincidir con el Despacho de instancia en el sentido que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

6. Condena en costas en segunda instancia

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”.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 1º que se condenará en costas, a la parte

Rad. 13001-33-33-005-2018-00127-01

vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida en el proceso, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 10 de septiembre de 2019, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: No condenar en costas en segunda instancia, por las razones expuestas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ