



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-013-2015-00454-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>RUBIANA DIONISIA GARCÍA LEONES</b>
<b>Demandado</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación Pensión – Régimen de Transición de la ley 33 de 1985- Inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios.</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede la Sala Fija de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de julio de dos mil diecisiete (2017)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. Pretensiones<sup>2</sup>. Se sintetizan así:**

Se declare (i) la nulidad parcial de la Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013 mediante la cual se reconoció pensión de vejez (ii) la nulidad de la Resolución GNR 426207 del 17 de diciembre de 2014 mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación pensional; (iii) la nulidad de la Resolución VPB 56795 del 13 de agosto de 2015, mediante la cual se reliquidó la pensión de vejez de la demandante y (iv) que Colpensiones incurrió en falsa motivación al reconocer la pensión de vejez al calcular el IBL de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y no conforme al inciso 3° del artículo 36 ibídem.

En calidad de restablecimiento del derecho: (i) recalcular el Ingreso base de Liquidación con el cual fue reconocida la pensión, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es decir, que su pensión será el equivalente al 75% del promedio de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios y establecidos en el artículo 45 del Decreto 1945 de 1978, el artículo 40 del decreto 720 de 1978, el decreto 48 de 1993 y la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado; (ii) reconocer una primera mesada pensional por valor de 1.726.004,50.00, a partir del 01 de noviembre de 2013; (iii) pagar la diferencia y/o retroactivo dejado de reconocer y pagar y la nueva mesada pensional que se establezca luego de reliquidar el ibl de la pensión; (iv) pagar los intereses moratorios por el no pago completo y oportuno de la mesada

<sup>1</sup> Folios 98 -113

<sup>2</sup> Folios 2-3





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

pensional, y en caso contrario, reconocer las sumas de dinero solicitadas de manera indexada; (v) pagar las costas y gastos del proceso; (vi) dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA y (vii) ordenar que la condena sea actualizada de acuerdo con el IPC y que se reconozcan intereses comerciales, desde la ejecutoria de la sentencia hasta la cancelación total sobre las sumas liquidadas.

## **1.2. Hechos relevantes planteados<sup>3</sup>**

**1.2.1.** La demandante nació el 04 de julio de 1954 y cotizó 2274 semanas, es decir 44 años de servicio activo exclusivo para el sector público. El último salario promedio percibido fue de \$2.301.339.33 en el cargo de Higienista Oral.

**1.2.2.** Mediante Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013, se le reconoce pensión de vejez.

**1.2.3.** La pensión reconocida debió ser sobre el 75% del último salario promedio, tal como lo dispone la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta los siguientes factores salariales: sueldo básico, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicios o semestral, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, aguinaldo navideño; sin embargo se fijó por debajo de lo establecido en la Ley.

## **1.3. Normas violadas y cargos de nulidad<sup>4</sup>**

Código Contencioso Administrativo, artículos 50 y ss.

Ley 100 de 1993, artículo 36;

Ley 33 de 1985, artículos 1 y 3;

Ley 62 de 1985, artículo 1;

Decreto – Ley 1042 de 1978, artículo 42;

Ley 1045 de 1978, artículo 45;

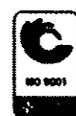
Código Sustantivo del Trabajo, artículo 127;

Sentencias del 21 de septiembre de 2000, 13 de marzo de 2003 y 4 de agosto de 2010, proferidas por el Consejo de Estado.

Señala que la entidad demandada, a través de las Resoluciones emitidas en el caso particular, ha cometido un sinnúmero de errores, basándose en situaciones inexistentes y aplicando normas desfavorables a sus intereses. La primera mesada pensional debe ser reliquidada toda vez que, al ser trabajadora exclusiva del sector público y beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le debe aplicar la Ley 33 de 1985 al ser más favorable, en tanto le asigna una pensión del 75% de lo percibido durante el último año de servicios, y no el IBL de la ley 100 de 1993 que le resulta más gravoso.

<sup>3</sup> Folios 3 - 4

<sup>4</sup> Folios 5 - 9





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>5</sup>

Se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda por considerar que al momento de emitir las Resoluciones que se pretende sean anuladas, actuó de conformidad con la ley aplicable y de acuerdo a lo probado por la demandante. De igual forma, considera ciertos los hechos 4, 15 y 17 y los demás no le constan.

Señala que, luego de una revisión del expediente administrativo de la demandante, se observa que, mediante Resolución VPB 56795 del 13 de agosto de 2015, se ordenó reliquidar su pensión, conforme la Ley 793 de 2003, aplicándosele una tasa de reemplazo del 79,22%, en virtud del principio de favorabilidad, ya que al realizar las operaciones aritméticas, se evidenció que el valor arrojado con la liquidación efectuada conforme la Ley 33 de 1985 es inferior al obtenido con la Ley 797 de 2003, por lo que se concluye que la liquidación realizada se encuentra ajustada a derecho.

Propuso las excepciones de prescripción de la acción, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada o genérica.

## 3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En audiencia inicial celebrada el día veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017), la Juez Décimo Tercera Administrativa del Circuito de Cartagena consideró que el litigio en el asunto de la referencia se centra en determinar los siguientes puntos: (i) si los demandantes son beneficiarios del régimen de transición en materia pensional; (ii) de ser así, cómo se conforma el Ingreso base de liquidación de la Ley 100 de 1993; (iii) si el ingreso base de liquidación de los actores estuvo debidamente constituido; (iv) si existen diferencias a favor de los demandantes y (v) si se configura la prescripción de mesadas alegada por la parte demandada.

La fijación del litigio quedó notificada en estrados y debidamente ejecutoriada<sup>6</sup>.

## 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017)<sup>7</sup>, la juez Décimo Tercera Administrativa del Circuito de Cartagena encontró no probadas las excepciones elevadas por la parte demandada y en consecuencia declaró la nulidad total de la Resolución GNR 426207 del 17 de diciembre de 2014 y la nulidad parcial de la Resolución VPB 56795, ordenando a Colpensiones reliquidar la pensión de vejez de la demandante aplicando una tasa de reemplazo del 75% e incluyendo la totalidad de los factores devengados al retiro definitivo del servicio, aplicar los reajustes necesarios al valor de la pensión, cancelar las diferencias generadas entre la

<sup>5</sup> Folios 61 - 68

<sup>6</sup> Folio 94 reverso

<sup>7</sup> Folios 98 - 113, dictada en audiencia inicial.





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

pensión reconocida y la establecida en la providencia, de manera indexada y realizar los descuentos correspondientes a auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de actividad sobre los cuales no se realizaron aportes a la entidad entre el 29 de noviembre de 1969 y el 30 de octubre de 2013.

La a quo, señaló que la actora es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación señalados en las leyes 33 y 62 de 1985, régimen anterior a la Ley 100 de 1993 y aplicable al caso en concreto, no son de carácter taxativo y equivalen a todo aquello que de forma permanente percibía el servidor público de acuerdo con la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1042 de 1978.

De igual forma afirma que la reliquidación de la pensión debe realizarse desde el 31 de octubre de 2013, día siguiente al retiro definitivo del servicio y la misma no se ve afectada por el fenómeno de la prescripción, ya que la reclamación se realizó dentro de los 11 meses y 23 días siguientes a la expedición de la Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013 por la cual se reconoció la pensión de vejez.

En lo atinente a la actualización del Ingreso Base de Liquidación y el reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la a quo negó las pretensiones.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN.**

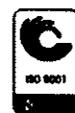
### **5.1. Colpensiones<sup>8</sup>.**

Solicitó ser absuelta de las pretensiones de la demanda con sustento en argumentos de carácter general. Recalcó que, para liquidar el IBL de la pensión de la demandante y una vez revisado su expediente administrativo la entidad aplicó por favorabilidad en su caso la Ley 797 de 2003, resultando un IBL muy superior al solicitado por la actora (75%), pues en la Resolución VPB 56795 del 13 de agosto de 2015, se le reconoció con un 79.22 % efectiva a partir del 1 de noviembre de 2013.

Hizo referencia a la normatividad que rige la liquidación de las pensiones que se encuentran en transición, precisando que la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional señaló que el IBL no es un aspecto de la transición y por lo tanto las reglas generales contenidas en la Ley 100 de 1993 son las que deben tenerse en cuenta para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

En este entendido, precisó que la entidad aplica las siguientes reglas de interpretación para aplicar el IBL según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993: i) si al 1 de abril de 1994 a la persona le faltan menos de 10 años para cumplir los requisitos para pensionarse, se determina con base en el inciso 3 del artículo

<sup>8</sup> Folios 114 - 115





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

36, ii) si al 1 de abril de 1994 les faltan más de 10 años para cumplir esos requisitos, se aplica el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y iii) los factores a tener en cuenta son exclusivamente los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre ellos se hubiesen efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

Finalmente, señaló que no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación de la demandante, como quiera que, para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentran en transición, se tomará en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto, entendido este como la tasa de reemplazo, pero para el cálculo del IBL se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21, según corresponda.

No efectuó ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia.

## **6. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Mediante auto de fecha tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018)<sup>9</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

### **6.1. Alegatos de Conclusión**

#### **6.1.1. Parte demandada<sup>10</sup>**

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

#### **6.1.2. Parte demandante**

Guardó silencio en esta oportunidad.

#### **6.1.3. Ministerio Público**

No rindió concepto.

## **I. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA.

Con respecto al trámite de la segunda instancia, se cumplieron las etapas de ley, por lo que se procede a decidir la alzada.

## **II. CONSIDERACIONES**

<sup>9</sup> Folio 127

<sup>10</sup> Folios 130 - 131





## 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

La impugnación se limitará a los argumentos de inconformidad expuestos por el recurrente.

## 2. Problemas jurídicos

Para formular el problema jurídico a resolver en esta instancia, la Sala debe tener en cuenta los argumentos de impugnación de la entidad accionada que son los que limitan la competencia de este Tribunal, en aras de la prevalencia del principio fundamental de la no reformatio in pejus.

En este orden, la impugnación de la sentencia se centró en que se accedió a la reliquidación de la pensión de vejez de la actora con la inclusión de todos los factores que devengó en el último año de servicios, posición que en criterio de Colpensiones no concuerda con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en el precedente contenido en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, por cuanto, para la liquidación de la pensión de la demandante se debe tener en cuenta del régimen anterior solamente la edad, el tiempo y el monto, entendido por éste, la tasa de reemplazo, pero para el cálculo del IBL se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21.

Por lo anterior, la Sala pasa a formular los siguientes problemas jurídicos principales y asociados:

*¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, modificar y/o revocar?*

Para resolver el anterior interrogante principal, se debe dilucidar:

*¿Si la actora tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación incluyendo para tales efectos todos los factores devengados durante el último año de servicios?*

## 3. Tesis

La sentencia de primera instancia se debe revocar, porque contrario a lo considerado por el A quo, la actora al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no alcanzar el status de pensionada con antelación a su vigencia (adquirió el status de pensionada el 4 de julio de 2009 al cumplir los 55 años), solo tiene derecho a beneficiarse de la aplicación de la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo previstas en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 797 de 2003. Respecto del IBL, se aplica el inciso tercero de la Ley 100 de 1993 en





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

concordancia con el artículo 21 ibídem; porque a la entrada de su vigencia, le faltaban más de diez años para adquirir el status de pensionada.

Respecto de los factores de salario a ser incluidos en la liquidación de su pensión de vejez, serán solo respecto de los cuales probó haber efectuado aportes al Sistema General de Pensiones en los términos previstos en la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005; con el fin de respetar i) la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y ii) asegurar la viabilidad financiera del sistema.<sup>11</sup>

## **1. Marco normativo y jurisprudencial**

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

### **1.1 Principios.**

Se tendrán en cuenta los siguientes principios: i) igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas a partir de la Unificación de la jurisprudencia de las altas Cortes; (ii) seguridad jurídica, (iii) rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. Con fundamento en ellos, realiza la subsunción del asunto en el precedente contenido en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017; el que a su vez, concuerda en lo fundamental, con la decisión reciente de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018. Ambas Corporaciones, recalcaron que, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calcula con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Pensiones.

### **1.2 Beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

Para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de su pensión, se rige por las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

Así mismo y al no ser el ingreso base de liquidación (IBL) un aspecto sujeto a transición, la Sala, con relación a esta personas que adquirieron el estatus jurídico de pensionados en vigencia de la Ley 100 de 1993, les respetará el tiempo de servicio y monto que estableció el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, pero en cuanto a la liquidación del IBL aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un

<sup>11</sup> Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado Folio 23, Consejero Ponente, CÉSAR PALOMINO CORTÉS





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales<sup>12</sup>.

En ese orden, Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos "[...] a 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".

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 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"**.

En ese orden, la primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

"[...]"

- 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.[...]"

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".

<sup>12</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: "[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]"





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

Sobre los factores, el Decreto 1154 de 1998 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;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

De igual manera, en el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política se precisó que, para la liquidación de la pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones y en la sentencia de Unificación señalada<sup>13</sup>, el H. Consejo de Estado en los numerales 102 y 103 señaló las siguientes subreglas:

*"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 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..."*

<sup>13</sup> Sala Plena, 28 de agosto de 2018.C.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

### **1.3 Condición más beneficiosa entre la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 ibídem.**

La Sala también tendrá en cuenta el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100, fue declarado exequible<sup>14</sup> por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995<sup>15</sup>, con base en el principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral.

Sobre el particular, en la referida sentencia, expresó:

*"[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.*

*En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.*

[...]

*De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.*

*De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando*

<sup>14</sup> Sentencia C-168 de 1995, Numeral segundo de la parte resolutive: "SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE".

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

*existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.*

*El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador [...]".*

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21<sup>16</sup> en su inciso final de que se liquide el IBL con fundamento en toda su vida laboral; siempre que hubiese cotizado más de 1250 semanas, debe renunciar al régimen de transición, porque la ley 100 de 1993 se le debe aplicar en toda su integridad, esto es, el régimen ordinario de liquidación de la pensión de jubilación (Art. 288 Constitucional).

## 5. El caso concreto.

### 5.1. Hechos relevantes probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la Resolución del problema jurídico:

5.1.1. La demandante nació el 04 de julio de 1954, de acuerdo con copia de su cédula de ciudadanía (Fl. 12)

5.1.2. Laboró en las siguientes entidades durante las siguientes fechas:

Alcaldía Municipal de San Jacinto – Bolívar:

- Desde el 28 de noviembre de 1969 hasta el 30 de diciembre de 1971<sup>17</sup>
- Desde el 10 de octubre de 1976 hasta el 15 de septiembre de 1981<sup>18</sup>

<sup>16</sup> El Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a la letra reza:

"Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado **durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión**, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".

<sup>17</sup> Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013 folios 15 - 18

<sup>18</sup> Ibíd





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

- Desde el 01 de enero del 2000 hasta el 30 de octubre de 2013<sup>19</sup>

Departamento de Bolívar:

- Desde el 15 de mayo de 1972 hasta el 01 de octubre de 1973<sup>20</sup>
- Desde el 21 de septiembre de 1981 hasta el 30 de marzo de 1983<sup>21</sup>
- Desde el 19 de enero de 1983 01 de noviembre de 1999<sup>22</sup>

5.1.3. Mediante Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013 (Fl. 14 – 18), La UGPP reconoció pensión de vejez a la demandante, tomando como fecha de disfrute de la pensión el 01 de octubre de 2013 y teniendo en cuenta 14.270 días laborados, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003. Para el IBL dio aplicación al artículo 21 de la ley 100 de 1993, liquidando sobre el **79.22%** en cuantía de \$1.191.446.

5.1.4. Mediante Resolución GNR 426207 del 17 de diciembre de 2014 (Fl. 31 – 33), se confirmó en todas sus partes la Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013, negando la reliquidación de la pensión de vejez.

5.1.5. Mediante Resolución VPB 56795 del 13 de agosto de 2015 (Fl. 42 – 47), se modificó la Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013 y se ordena reliquidar la pensión de vejez de la demandante en cuanto a que el disfrute de la pensión sería a partir del 01 de noviembre de 2013 y las cuantías de los años 2013, 2014 y 2015 quedarían establecidas en \$1.191.932, \$1.515.055 y \$1.259.526 respectivamente. De igual forma, en la mencionada Resolución se ordenó a la demandante el reintegro de los valores pagados por concepto de pensión de vejez de \$1.048.546 que corresponden al periodo de octubre de 2013 a favor de Colpensiones y a la EPS Saludcoop por concepto de \$958.400.

5.1.6. La accionante devengó los siguientes emolumentos desde el año 2003 al año 2013 según Certificado Alcaldía Municipal de San Jacinto Bolívar (Fls. 25 – 28):

SUELDO BÁSICO  
AUXILIO DE TRANSPORTE  
AUXILIO DE ALIMENTACIÓN  
PRIMA DE SERVICIO O SEMESTRAL  
PRIMA DE VACACIONES  
PRIMA DE ANTIGÜEDAD  
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS  
PRIMA DE NAVIDAD  
AGUINALDO NAVIDEÑO.

5.1.7 Según formatos CLEBPS obrantes en el CD visible a folio 85 del expediente en el que obra el expediente administrativo de la actora, durante la prestación

<sup>19</sup> Certificado Alcaldía Municipal de San Jacinto Bolívar folios 25 - 28

<sup>20</sup> Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013 folios 15 - 18

<sup>21</sup> Ibíd

<sup>22</sup> Ibíd





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

de sus servicios cotizó al Sistema General de Pensiones sólo respecto de la ASIGNACIÓN BÁSICA.

## 5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó la actora a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, con un monto en el que se tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985)), incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios.

La A- quo en la sentencia, acogió la tesis de la parte accionante y consideró que se debía declarar la nulidad de los actos acusados y condenar a la accionada al pago de la pensión de vejez en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo recibido con inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y prima de navidad.

Conforme este panorama, la Sala determinará si le asiste razón a la accionada de que la sentencia sea revocada, porque la pensión de jubilación de la demandante se liquidó con un porcentaje mayor del IBL previsto en la Ley 33 de 1985, el cual le resulta más favorable.

Para el efecto, lo primero que debe precisar la Sala es que, la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo cual no existió controversia durante el trámite de las instancias, lo que significa que para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo<sup>23</sup>, según la sentencia de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de Agosto de 2018 que concuerda, en lo relevante, con el criterio jurisprudencial de la H. Corte Constitucional citada en el marco de esta providencia.

Por lo anterior, la Sala concluye que la actora, no tiene derecho a la reliquidación de sus pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales como lo depreca en su demanda, porque al ser beneficiaria del régimen de transición y haber adquirido el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, tan solo se le debe respetar la Ley 33 de 1985, respecto de la edad (55 años), el monto o la tasa de remplazo (75%) y el tiempo de servicios (20 años) o número de semanas cotizadas.

Sobre el ingreso base de liquidación o IBL, en su caso concreto, se aplica el inciso tercero del artículo 36 de Ley 100 de 1993, en concordancia con el

<sup>23</sup> Las partes lo aceptaron al definir la litis. No fue objeto de controversia en el asunto.





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

artículo 21 ibídem, esto es: *"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.[...]"*

En efecto, se tiene que el status jurídico de pensionada de la actora, lo adquirió el 04 de julio de 2009, por cuanto nació el día 4 de julio de 1954, como se probó con la fotocopia de la cédula de ciudadanía visible a folio 12 del expediente, de tal manera que los 55 años de edad los cumplió en esa fecha y ya había acreditado 20 años de servicios como empleada pública como obra en la Resolución GNR 244018 del 01 de octubre de 2013<sup>24</sup>.

En virtud de lo anterior y al haber adquirido el status en vigencia de la Ley 100 de 1993, no le resulta aplicable para la liquidación del IBL de su pensión de vejez las previsiones de las normas anteriores a dicha normatividad como lo deprecia en la demanda, sino la Ley 100 de 1993.

En este orden, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada precisando que la UGPP en el acto de reconocimiento (GNR 244018 del 01 de octubre de 2013) y el que resolvió el recurso, para definir el monto de la pensión aplicó el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 con una tasa de remplazo mayor al previsto en la Ley 33 de 1985 (75%), pues fue equivalente al 79.22%, y con el promedio de todos los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y frente a los cuales la actora cotizó en los últimos 10 años de servicios.

Por lo precedente, la actora no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios como lo solicita en la demanda, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre el ingreso base de liquidación IBL previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el artículo 21 ibídem.

EN CONCLUSIÓN: los argumentos de la alzada están llamados a prosperar, porque la entidad accionada aplicó una tasa de remplazo superior a la prevista en la Ley 33 de 1985 a la pensión de vejez de la actora y no resulta dable incluir factores salariales sobre los cuales no demostró haber efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

En suma, se revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

### **5.3. Condena en costas en segunda instancia.**

<sup>24</sup> FI 15-18





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00454-01

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". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, no procede condena en costas porque el recurso de apelación resultó favorable al impugnante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda, y en su lugar se denegarán.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS,**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Ausente con permiso  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

