

Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

### **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Acción</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-40-011-2013-00465-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>TOMAS ALBERTO BETANCOURT PAVA</b>
<b>Demandado</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b>
<b>Tema</b>	<i>Reliquidación pensional, solicita aplicación de la Ley 33/85 con la inclusión de todos los factores salariales - confirma sentencia que niega pretensiones.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala de decisión<sup>1</sup>, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 13 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **3.1. DEMANDA<sup>2</sup>**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales

<sup>2</sup> Fl. 1-13 c. 1

13-001-33-40-011-2013-00465-01

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

### **3.1.1 Pretensiones<sup>3</sup>**

PRIMERO: Se declare la nulidad parcial del acto administrativo No. 640 del 20 de enero de 2009, por medio del cual se le reconoce una pensión de jubilación al demandante.

SEGUNDO: Se declare la nulidad de la Resolución RDP 007872 del 20 de febrero de 2013, por medio de la cual se niega la reliquidación pensional solicitada por el señor BETANCOURT PAVA; así como la Resolución RDP 021478 del 10 de mayo de 2013, que confirma la misma.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad accionada a reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores salariales que devengó el demandante, durante el último año de servicios, tales como: asignación básica, auxilio de alimentación, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones.

CUARTO: Que se reconozcan los reajustes anuales de ley, con base en el IPC, así como el pago del retroactivo desde el 24 de marzo de 2009, hasta la fecha en la que se realice el pago.

QUINTO: Condenar a las demandadas al pago de intereses moratorios por el no pago oportuno de las diferencias dejadas de cancelar.

SEXTO: Indéxese las sumas reconocidas.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

### **3.1.2 Hechos<sup>4</sup>**

En la demanda se expone, que el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA laboró al servicio de empresas del sector público de la salud, por más de 27 años, desde el 10 de agosto de 1981 hasta el 23 de marzo de 2009, y el último cargo que ostentó fue el de vacunador.

---

<sup>3</sup> Fl. 1-2 c. 1

<sup>4</sup> Fl. 3-4 c. 1

13-001-33-40-011-2013-00465-01

Que, por haber cumplido los requisitos necesarios, CAJANAL le reconoció una pensión a través de la Resolución 00640 del 20 de enero de 2009, teniendo en cuenta el promedio de la asignación básica, y la bonificación por servicios desde el año 1995 hasta el 2008, en cuantía del 75%, para obtener una mesada pensional de \$869.445,12 centavos.

Afirma que, para la liquidación de la pensión debió tomarse el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, por lo que solicitó la reliquidación de la pensión; sin embargo, la misma fue negada a través de la Resolución RDP 007872 del 20 de febrero de 2013, que a su vez fue confirmada por la Resolución RDP 021478 del 10 de mayo de 2013.

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación**

El demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas:

- Artículos 48 y 53 de la Constitución Política
- Artículo 3 de la Ley 33 de 1985
- Artículo 10 del Decreto 1160 de 1989

Sostiene que los actos acusados violan el principio de progresividad contemplado en el artículo 48 de la Constitución Nacional; además, expone que debe acogerse el precedente obligatorio del Consejo de Estado que establece la forma de liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición.

Afirma, que en el caso bajo estudio debió aplicarse la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, sin embargo, al confrontar dichas normas con las resoluciones demandadas, se evidencia que en éstas últimas se presentó una disminución de los factores tenidos en cuenta para liquidar la pensión, ocasionándose con ello una disminución en el monto de la misma.

Agrega que las normas anteriores al Decreto 1158 de 1994 (Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978) contenían mayores factores para liquidar la pensión de vejez de los afiliados, lo que permite concluir que existe un retroceso normativo que no beneficia a los pensionados y que va en contra vía del principio de progresividad. En razón de lo anterior, los actos administrativos demandados deben ser retirados del ordenamiento jurídico, pues se encuentran fundamentadas en normas que consagran un menor número de

13-001-33-40-011-2013-00465-01

factores salariales en contravía de lo establecido en el principio antes mencionado.

Además de lo anterior, solicita la aplicación de la sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP<sup>5</sup>**

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que son parcialmente ciertos los hechos expuestos en la misma. En cuanto a las pretensiones, solicita que éstas sean denegadas.

Expone, que para calcular el IBL la accionada tomó en cuenta los factores enunciados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que para el caso fueron la asignación básica, bonificación por servicios, y la prima de antigüedad; y, bajo esos presupuestos la liquidación se efectuó sobre el 75% del promedio salario devengado durante los últimos 10 años, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93. Informa que los tiempos comprendidos entre el 1 de mayo de 1998 del 30 de diciembre de 2001 no se tuvieron en cuenta en la liquidación, toda vez que no se aportó certificado de factores salariales.

Manifiesta que, en la Resolución RDP 007872 del 20 de febrero de 2013 se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del actor, quien acreditó un total de 8.961 días de servicio (que equivalen a 1.280 semanas de cotización), y obtuvo el status de pensionado el 4 de noviembre de 2006. Expone, que en la liquidación en mención, no se tuvieron en cuenta los factores salariales devengados en los años 2007-2008-2009, diferentes a la asignación mensual, toda vez que no fue posible determinar a qué emolumentos se hacía referencia en la casilla de "otros factores Decreto 1158" del Formato 3-B.

Explica que no es procedente la reliquidación pensional que se pretende con la demanda, toda vez que la norma que se debe atender en este caso no es la Ley 33/85, sino la Ley 100/93 y el Decreto 1158/94, por lo que en la liquidación de la pensión se debe efectuar con base en los factores del decreto citado y teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años.

Afirma que la diversidad de interpretaciones que existe frente al régimen de transición de la Ley 100/93 genera inseguridad jurídica en los beneficiarios, por

---

<sup>5</sup> Folio 101-108

13-001-33-40-011-2013-00465-01

lo que la postura de la entidad frente a este tema se encuentra plasmada en el concepto emitido por el Comité Jurídico de la entidad.

Finaliza manifestando, que mediante Resolución RDP 021478 del 10 de mayo de 2013, que reliquida la pensión quedando en una cuantía de \$930.086.

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Por medio de providencia del 13 de julio de 2018, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

En el fallo en comento, se tuvo en cuenta que el señor TOMAS ALBERTO BETANCOUR presto sus servicios a la ESE Hospital San Juan de Dios de Mompox y a la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita – Bolívar desde el 10 de agosto de 1981, hasta el 23 de marzo de 2009, en el cargo de promotor en salud de acuerdo con el certificado aportado en el CD.

Que Cajanal le reconoció una pensión a través de Resolución 0640 del 20 de enero de 2009, efectiva a partir del 16 de mayo de 2008; la cual fue reliquidada el mediante Resolución RDP 07872 del 20 de febrero de 2013, y Resolución RDP 021478 del 10 de mayo de 2013 (que modificó la anterior, en virtud del recurso de apelación).

Que el actor en el último año de servicio, devengó: sueldo, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad; sin embargo, concluyó que en virtud de la sentencia SU 230 del 2015, las personas beneficiarias del régimen de transición solo les aplica la edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo de la Ley 33/85, pero que el IBL debía ser tomado con base en la Ley 100/93 y los factores enunciados en el Decreto 1158/94, reiterando que aplica la sentencia SU-395 de 2017 y, por éste fallo, cambia la posición que hasta ese momento venia asumiendo.

### **3.4 RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

---

<sup>6</sup> Folio 224-235

<sup>7</sup> Folio 239-240

13-001-33-40-011-2013-00465-01

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que en el caso de marras debe emplear el precedente del Consejo de estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, aún más cuando éste no ha cambiado su posición sobre el reconocimiento de la reliquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición.

Sostiene, que el demandante reclama la reliquidación de la pensión con fundamento en lo devengado en el último año de servicios (2012), fecha para la cual la sentencia SU- 230/2015 no se encontraba vigente, razón por la cual no se puede aplicar de forma retroactiva la misma. Afirma que, la utilización de la sentencia en comento para resolver el asunto bajo estudio, constituye una violación al principio de los actos propios que ha venido aplicando el Consejo de Estado, en cuento a los cambios jurisprudenciales, pues el Máximo Tribunal Contencioso venia reconociendo la reliquidación en comento.

### **3.5. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 26 de septiembre de 2018<sup>8</sup>, por lo que 12 de abril de 2019 se procedió a admitirla<sup>9</sup>, y se corrió traslado para alegar el 14 de junio de 2019<sup>10</sup>.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandada presentó escrito de alegatos solicitando que se confirme la decisión de primera instancia<sup>11</sup> (fl. 12-16).

La parte accionante y el Ministerio Público no hicieron uso de esta etapa procesal.

## **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,

---

<sup>8</sup> Folio 3 c. 2

<sup>9</sup> Folio 5 c. 2

<sup>10</sup> Folio 9 ibídem

<sup>11</sup> Folio 12-16 c. apl.

## V.- CONSIDERACIONES

### 5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

### 5.2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

*¿Tiene derecho el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella en el último año antes de adquirir el status pensional?*

### 5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que los actos administrativos demandados se ajustan a lo establecido en la sentencia SU del 28 de agosto de 2018, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que estableció que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100/93, debe calcularse con el IBL de los últimos 10 años o lo que le faltara al beneficiario para adquirir el status; y los factores salariales deben ser los contemplados en el Decreto 1158/94 o los cotizados.

### 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.***

**13-001-33-40-011-2013-00465-01**

*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:

*“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*

**13-001-33-40-011-2013-00465-01**

*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 vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad sin 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 hiciere falta para ello, o el*

13-001-33-40-011-2013-00465-01

*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<sup>12</sup>:

*“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. (...) 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°*

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).- Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) Actor: LUIS MARIO VELANDIA

**13-001-33-40-011-2013-00465-01**

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.*

95. (...)



**13-001-33-40-011-2013-00465-01**

**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

**13-001-33-40-011-2013-00465-01**

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.

La Sala prohíja 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 Probados**

- De acuerdo con el registro civil de nacimiento visible a folio 5 del expediente administrativo<sup>13</sup>, el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA, nació el 4 de noviembre de 1951, por lo que cumplió los 55 años de edad en el año 2006.
- Que laboró en la ESE Hospital San Juan de Mompo x como técnico en saneamiento, desde el 10 de agosto de 1981, hasta el 30 de abril de 1999<sup>14</sup>; y, en la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita- Bolívar, desde el 1 de enero de 2002<sup>15</sup>, hasta el 28 de febrero de 2009, en el cargo de técnico en saneamiento (fl. 26 rev).
- Mediante **Resolución 00640 del 20 de enero de 2009** (fl. 14-19), Cajanal le reconoció una pensión de jubilación al accionante, manifestando que el mismo contaba con más de 1239 semanas de cotización, y con la edad necesaria para ello (57 años a la fecha de expedición del acto). Que había alcanzado el status jurídico el 4 de noviembre de 2006.

Así mismo expuso, que el interesado era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100/93, por lo que le era aplicable el artículo 1° de la Ley 33/85 en cuanto a la edad, tiempo de servicio y la tasa de reemplazo del 75%; que, el IBL se tomaría con base en los últimos 10 años de servicio (desde el 29 de septiembre de 1995 al 30 de mayo de 2008), con los siguientes factores: **asignación básica, bonificación de servicios prestados y**

<sup>13</sup> Doc. 5 Archivo CC9261617

<sup>14</sup> Doc. 7 Archivo CC9261617

<sup>15</sup> Doc 8 Archivo CC9261617

13-001-33-40-011-2013-00465-01

**prima de antigüedad** (ésta última no se reconoció en los años 1996, 1998, 1999, 2007 y 2008).

En el acto administrativo anterior, se expuso que los tiempos comprendidos entre el 1 de mayo de 1998 y el 30 de diciembre de 2001 no se tuvieron en cuenta toda vez que el peticionario no aportó los certificados de factores salariales para esas fechas.

La mesada pensional quedó fijada en la suma de \$869.445 pesos, efectiva partir del 16 de mayo de 2008.

- El señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA presentó el 25 de octubre de 2012, una solicitud ante la UGPP para obtener la reliquidación de su pensión, con base en la aplicación de la Ley 33/85, para que se le tuviera en cuenta el último año de servicios y todos los factores salariales (fl. 31-37)
- A través de Resolución RDP 007872 del 20 de febrero de 2013<sup>16</sup>, la UGPP ordenó la reliquidación de la pensión del actor, para incluir nuevos tiempos laborados, posteriores a los tenidos en cuenta en la Resolución 00640 del 20 de enero de 2009.

De acuerdo con lo anterior, se tuvo en cuenta que el actor laboró durante 1.280 semanas (desde el 10 de agosto de 1981 hasta el 28 de febrero de 2009), por lo que el IBL se determinó en los últimos 10 años, a partir del año 1996 al 2009, sin tener en cuenta los años 2000 y 2001 (por las mismas razones esgrimidas en la R. 0640/09- inexistencia de cotizaciones en el periodo).

De igual forma, en los años 2007 al 2009 se tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, toda vez que no se podían tener en cuenta las cotizaciones realizadas en la casilla “otros factores 1158”, toda vez que no había forma de conocer a qué factores se refiere dicha casilla.

En esta decisión, determinó que la mesada quedaba tasada en el valor de **\$924.818** efectivos al 1 de marzo de 2009. Adicionalmente, se negó la solicitud de reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores salariales

---

<sup>16</sup> Folio 20-23

13-001-33-40-011-2013-00465-01

- Contra la resolución anterior, se presentó recurso de apelación (fl. 40-42) el cual fue resuelto por la Resolución RDP 021478 del 10 de mayo de 2013, en la misma revisó la liquidación realizada en la resolución atacada, con los mismos parámetros normativos, aumentándose la mesada a **\$930.086 pesos** (fl. 26-29). La reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicios se negó.
- De acuerdo con el certificado de salario mes a mes (Formato No. 3-B), se tiene que el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA o cotizó en los años **2002-2009**, sobre la asignación básica y otros factores salariales pagados (Dto. 1158) (fl. 51-54).
- Conforme el certificado emitido por la ESE Centro de Salud San francisco Javier de Margarita- Bolívar, el demandante, **durante los años 2002 a 2006**, devengó lo siguiente: asignación básica, prima de servicio, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de navidad, (fl. 44-48). En el **año 2007** devengó asignación básica (fl. 9)<sup>17</sup>.
- De igual forma, se certifica que en el año 2008 el actor solo devengó asignación básica (fl. 9)<sup>18</sup>.
- Según el certificado emitido por la ESE Hospital San Juan de Mompox, el demandante, **durante los años 1993-1998**, devengó lo siguiente: asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicio, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de navidad y prima de vacaciones<sup>19</sup>. En el **año 1999** devengó asignación básica<sup>20</sup>.

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

En el caso bajo estudio se demanda la legalidad de la Resolución No. 640 del 20 de enero de 2009, por medio del cual se le reconoce al demandante una pensión de jubilación; así como las Resoluciones RDP 007872 del 20 de febrero de 2013, y RDP 021478 del 10 de mayo de 2013, por medio de las cuales se niega la reliquidación de la primera.

<sup>17</sup> Doc 9 Archivo CC9261617

<sup>18</sup> Doc 9 Archivo CC9261617

<sup>19</sup> Doc. 10 Archivo CC9261617

<sup>20</sup> Doc. 10 Archivo CC9261617

13-001-33-40-011-2013-00465-01

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, se tiene por demostrado que el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA, laboró por más de **23 años** al servicio del Estado; primero, en la ESE Hospital San Juan de Mompo, desde el 10 de agosto de 1981 hasta el 30 de agosto de 1999<sup>21</sup>; y después, en la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita- Bolívar, desde el 1 de enero de 2002<sup>22</sup>, hasta el 28 de febrero de 2009, (fl. 26 rev); en ambas entidades ejerció el cargo de técnico en saneamiento. De lo anterior se extrae que en los años 2000 y 2001 el actor no laboró, pues no se trajo prueba de ello al proceso.

Que cumplió los **55 años de edad, el 4 de noviembre de 2006**, puesto que su nacimiento se produjo en el año 1951<sup>23</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA es beneficiario del régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100/93, toda vez que para la fecha en la que ésta norma entró en vigencia - 30 de junio de 1995<sup>24</sup>-, contaba con 43 años de edad y 12 años de servicio.

Atendiendo lo expuesto, Cajanal le reconoció una pensión de jubilación mediante **Resolución 00640 del 20 de enero de 2009** (fl. 14-19), con una mesada equivalente al \$869.445 pesos; pero la misma fue posteriormente reliquidada a través de la **Resolución RDP 007872 del 20 de febrero de 2013**<sup>25</sup> y la **Resolución RDP 021478 del 10 de mayo de 2013**<sup>26</sup>, advirtiendo que el beneficiario se retiró del servicio activo el 23 de marzo de 2009; quedando fijada la mesada pensional en el valor de \$930.086 pesos.

De acuerdo con lo expuesto, el accionante reclama la aplicación de la Ley 33/85, para que se le reliquide su pensión con base en el 75% promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; la UGPP por su parte, se opone a dicha pretensión con el argumento de que el régimen de transición solo obedece a la aplicación de la edad, el tiempo de

<sup>21</sup> Doc. 7 Archivo CC9261617

<sup>22</sup> Doc 8 Archivo CC9261617

<sup>23</sup> Doc. 5 Archivo CC9261617

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA Santa Fe de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil (2000) Radicación número: 1257 Actor: MINISTRO DEL INTERIOR **"Para los servidores públicos del nivel territorial, el sistema entró en vigencia en la fecha que determinó la respectiva autoridad gubernamental, o, "a más tardar el 30 de junio de 1995"**

<sup>25</sup> Folio 20-23

<sup>26</sup> Folio 26-29

13-001-33-40-011-2013-00465-01

servicio y la tasa de reemplazo del régimen anterior, pero que el IBL y los factores salariales deben ser calculado con fundamento en la Ley 100/93.

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 de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93 es el siguiente:

- 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 ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello.
- 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, los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

En el caso bajo estudio, se advierte que el señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA cumplió los 20 años de servicio el 10 de diciembre de 2003, aproximadamente y los 55 años de edad el 4 de noviembre de 2006; por lo tanto, a la fecha de entrada en vigencia de Ley 100/93 (30 de junio de 1995), le faltaban 11 años, 4 meses y 4 días para adquirir el status pensional; por lo que, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales antes citadas, su IBL debía ser liquidado con base en el término de los últimos 10 años.

En el sub examine, se advierte que Cajanal y luego la UGPP, determinaron en debida forma el IBL aplicable al actor, puesto que tuvieron en cuenta los

13-001-33-40-011-2013-00465-01

Últimos 10 años, desde el 29 de septiembre de 1995 al 30 de mayo de 2008<sup>27</sup>, teniendo en cuenta que el demandante no registró cotización desde septiembre de 1999 a diciembre de 2001, y no acreditó haber laborado en esas fechas.

Así las cosas, concluye este Tribunal que, en este aspecto, los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico, puesto que al señor BETANCOURT PABA se le tuvo en cuenta que tiempo que conforme con el régimen de transición le correspondía; ello, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el IBL no es un concepto sujeto al régimen de transición y por lo tanto debe llevarse a cabo según lo establecido en la Ley 100/93.

- **De los Factores salariales.**

En lo que respecta a los factores salariales, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo sostiene que solo es posible reconocer en la pensión, factores salariales sobre los cuales se hayan realizado aportes al sistema.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, según el Decreto 1158 de 1994, era obligatorio cotizar sobre los siguientes conceptos:

*“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”*

Conforme el certificado emitido por la ESE Hospital San Juan de Mompo, el demandante, devengó los siguientes factores:

---

<sup>27</sup> Ver folio 15 y rev, folio 17

13-001-33-40-011-2013-00465-01

AÑOS/ ENTIDAD	FACTORES	FOLIOS
1993 al 1998 ESE Hospital San Juan de Mompox	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>asignación básica,</b></li> <li>• <b>bonificación por servicios,</b></li> <li>• <b>Prima de antigüedad (1995 y 97)</b></li> <li>• auxilio de alimentación,</li> <li>• auxilio de transporte,</li> <li>• prima de servicio,</li> <li>• prima de vacaciones,</li> <li>• prima de navidad</li> </ul>	Documento No. 10 del CD <sup>28</sup>
1999 ESE Hospital San Juan de Mompox	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>asignación básica</b></li> <li>• aux. alimentación</li> <li>• aux. transporte</li> </ul>	Documento No. 10 del CD <sup>29</sup>
2002 a 2006 ESE Centro de Salud San francisco Javier de Margarita	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>asignación básica,</b></li> <li>• <b>prima de antigüedad</b></li> <li>• <b>bonificación por servicios,</b></li> <li>• prima de servicio,</li> <li>• prima de vacaciones,</li> <li>• prima de navidad</li> </ul>	44-48 expediente ppal.
2007 ESE Centro de Salud San francisco Javier de Margarita	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>asignación básica</b></li> </ul>	44-48 expediente ppal.
2008 ESE Centro de Salud San francisco Javier de Margarita	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>asignación básica</b></li> </ul>	Documento No. 9 del CD <sup>30</sup>

Ahora bien, en la Resolución 00640 del 20 de enero de 2009 (fl. 14-19), Cajanal le reconoció una pensión de jubilación al accionante calculando el IBL desde el 29 de septiembre de 1995 al 30 de mayo de 2008, con los siguientes factores: **asignación básica, bonificación de servicios prestados y prima de antigüedad** (ésta última no se reconoció en los años 1996, 1998, 1999, 2007 y 2008); en los años, 2007 y 2008 solo se tuvo en cuenta la asignación mensual.

A través de Resolución RDP 007872 del 20 de febrero de 2013<sup>31</sup>, la UGPP ordenó la reliquidación de la pensión del actor, para incluir nuevos tiempos

<sup>28</sup> Archivo CC9261617

<sup>29</sup> Archivo CC9261617

<sup>30</sup> Archivo CC9261617

13-001-33-40-011-2013-00465-01

laborados, se tomó un IBL desde el 1 de julio de 1996 hasta el 28 de febrero de 2009. En dicho acto administrativo se liquidaron los siguientes factores: **asignación básica, bonificación de servicios prestados y prima de antigüedad**. En los años, 1999, 2007, 2008 y 2009 solo se tuvo en cuenta la asignación mensual.

Advierte esta Judicatura que, en el certificado de salario mes a mes (Formato No. 3-B), se hace constar que señor TOMAS ALBERTO BETANCOURT PABA cotizó en los años **2002-2009**, sobre la asignación básica **y otros factores salariales pagados (Dfo. 1158)** (fl. 51-54). Sin embargo, la UGPP en las resoluciones demandadas aclara que en los años 2007 al 2009 se tuvo en cuenta **únicamente la asignación básica**, toda vez que no era posible determinar a qué factores hacía la casilla “otros factores 1158”.

Al respecto, observa esta Corporación que en el plenario tampoco se demostró a qué corresponden esos factores reportados en la casilla “otros factores 1158”; puesto que, de acuerdo con las certificaciones salariales emitidas por el empleador, el señor BETANCOURT PABA, durante los años de 2007- al 2008, solo devengó la asignación básica; y no hay constancia de los emolumentos recibidos en el año 2009. Por lo anterior, se hace imposible el reconocimiento del derecho.

Para finalizar se concluye que, de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, no es procedente incluir todos los emolumentos devengados por el actor para la liquidación de su pensión, pues solo deben tenerse en cuenta los establecidos en el Decreto 1158/94; por lo tanto, evidencia este Tribunal que al demandante se le liquidó de forma correcta su pensión, como quiera que se le tuvieron en cuenta los factores que la ley ordena.

Partiendo de lo anterior concluye este Tribunal que la sentencia de primera instancia debe ser CONFIRMADA.

#### **5.6. 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*

---

<sup>31</sup> Folio 20-23

13-001-33-40-011-2013-00465-01

*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, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida, 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 en segunda instancia, 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 primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

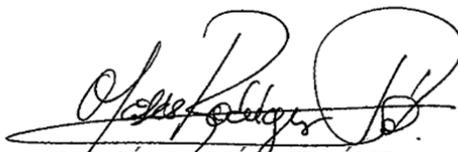
**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS**, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 032 de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN