

13001-33-33-011-2018-00055-01

**Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)**

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-011-2018-00055-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>FAUSTINA ISABEL OSORIO OCHOA</b> <a href="mailto:notificaciones@gtgabogados.co">notificaciones@gtgabogados.co</a>
<b>Accionado</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP</b> <a href="mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co">notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co</a>
<b>Tema</b>	<b>RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – IBL TRANSICIÓN</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

*TURNO AL DESPACHO: LÍNEA JURISPRUDENCIAL RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA.

#### 1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- La señora Faustina Isabel Osorio Ochoa durante 12.457 días o 1,779 semanas comprendidas entre el primero (01) de junio de 1973 y el ocho (08) de febrero de 2008 laboró al servicio exclusivo del Servicio

<sup>1</sup> Fls 98-105 cdr.1



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

Seccional de Salud de Bolívar en la ESE Hospital Monte Carmelo del Carmen de Bolívar.

- Mediante Resolución RDP 006738 del 31 de julio de 2012, la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la pensión de la accionante de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1158 de 1994 y la Ley 793 de 2003.
- Manifiesta el libelo, que la Resolución precitada no tuvo en cuenta o excluyó como factores salariales el subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y horas extras.
- La parte demandante alega, que tampoco se actualizaron los salarios al calcular el IBL para determinar la primera mesada.
- Por lo expresado en los incisos anteriores, la actora radicó solicitud de reliquidación de pensión el día 13 de julio de 2016.
- Mediante Resolución No. RDP 044161 del 28 de noviembre de 2016, fue resuelta la solicitud, negándose la reliquidación pensional de vejez de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa. Posteriormente la UGPP confirma dicha decisión por medio de la Resolución RDP 008675 de 06 de marzo de 2017.

## 1.2 Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del Acto Administrativo Resolución RDP 044161 de fecha 28 de noviembre de 2016, expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, que niega la realización de una reliquidación de pensión de vejez de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa.
- (ii) La nulidad del Acto Administrativo Resolución RDP 008675 de fecha 06 de marzo de 2017 expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, que en sede de Apelación confirma la decisión tomada por la Resolución RDP 044161 del 28 de noviembre de 2016.
- (iii) Que la UGPP al reconocer a través de la Resolución RDP 006738 del 31 de julio de 2012 la pensión de vejez de la accionante, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que remuneraron



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

el servicio en el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2007 y el 7 de febrero de 2008.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a reliquidar la primera mesada pensional de la actora, a fin de que en ella se incluyan todos aquellos factores que no fueron tenidos en cuenta por las Resoluciones demandadas.
- (ii) Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que para efectos de determinar el nuevo IBL se incluya no solo la totalidad de los factores salariales percibidos por la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa durante el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2007 y el 7 de febrero de 2008, sino que se actualice el promedio base de liquidación, teniendo en cuenta que el último día laborado fue el 7 de febrero de 2008 y el reconocimiento y pago se realizó cuatro años después.
- (iii) Se condene a la UGPP a cancelar las diferencias dejadas de pagar en la mesada pensional desde el 28 de diciembre 2011 hasta la fecha.
- (iv) Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a aplicar indexación, a fin de que las sumas de dinero, no vean disminuido su valor adquisitivo.
- (v) Se condene en costas a la parte demandada.

## **1.2 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante cita como normas violadas, el artículo 53 de la Constitución Política Colombiana, artículo 50 y ss. del CPACA, además el Decreto 1042 y 1045 de 1978, las Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 100 de 1993 artículo 36.

Lo anterior, para fundamentar que todos los factores salariales que reciben los funcionarios de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, deben integrarse a el salario base de liquidación.

13001-33-33-011-2018-00055-01

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

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por carecer de fundamentos legales y facticos. Además, manifiesta en el escrito de contestación, que fueron incluidos los valores salariales que de acuerdo a la ley hacen parte del mismo y son base de liquidación para la pensión, la accionada propuso también las siguientes excepciones:

PRESCRIPCIÓN

INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO

FALTA DE COTIZACIÓN DE FACTORES SALARIALES

INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO

EXCEPCIÓN GENÉRICA

## **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>**

En el proceso de referencia, indica el Aquo, que no era posible ordenar la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa puesto que, para el Despacho no existía la certeza sobre qué factores, de los señalados en el Decreto 1158 de 1994, se tuvo en cuenta la UGPP para la liquidación del IBL.

## **4. EL RECURSO DE APELACIÓN.<sup>4</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, señalando que faltó acuciosidad al momento de revisar las pruebas arrojadas al proceso, argumenta que con las mismas, al ser evaluadas e interpretadas, es posible determinar cuales son los factores que se excluyeron de la liquidación del IBL de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa.

## **5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

Con auto de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)<sup>5</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y

---

<sup>2</sup> Fls 46-60 cdr 1

<sup>3</sup> Folios 98-105 cdr.1

<sup>4</sup> Folios 108-138 cdr.1

<sup>5</sup> Folio 5 cdr 2

13001-33-33-011-2018-00055-01

mediante auto de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.<sup>6</sup>

## **6. ALEGACIONES**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social presentó alegatos finales, en los cuales solicita a la presente Magistratura confirmar la sentencia impugnada, ya que el reconocimiento realizado a la accionante se encuentra ajustado a derecho y realizado conforme al régimen aplicable solicitado en la demanda.<sup>7</sup>

La Parte Demandante no presentó alegatos de conclusión.

## **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

## **IV. 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 ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

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

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código

---

<sup>6</sup> Folio 9 cdr 2

<sup>7</sup> Folios 14-15 cdr 2



13001-33-33-011-2018-00055-01

General del Proceso, de conformidad con el cual “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

## **2. ASUNTO DE FONDO**

### **2.1. Problema jurídico.**

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Determinar si la señora FAUSTINA ISABEL OSORIO OCHOA tiene derecho a que se reliquide su pensión, con la inclusión al IBL de factores salariales tales como subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y horas extras?*

En el caso de resultar positiva la respuesta anterior, será revocada la sentencia de primera instancia.

## **3. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la Sentencia proferida en primera instancia pero por las razones sustentadas a continuación. Si bien la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, Ley 797 del 2003 dicho beneficio solo le es favorable en cuanto permite la aplicación de la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del régimen anterior, no siendo así para lo que se refiere al IBL ni para los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión. Bajo ese entendido la actora solo tiene derecho a que se le reconozcan los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y que efectivamente haya cotizado.

Ahora bien, considera esta Sala necesario precisar que, los certificados de salario aportado por la accionante no constituyen prueba idónea de los factores salariales con los cuales efectuó sus cotizaciones, toda vez que solo se indican los factores “devengados”, y el H. Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición son únicamente aquellos

13001-33-33-011-2018-00055-01

sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, lo cual no se acreditó en este asunto.

#### **4. Marco normativo y jurisprudencial.**

##### **4.1. La seguridad Social como derecho fundamental**

El Derecho a la seguridad social, ha sido entendido<sup>8</sup> desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y por otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

También se ha señalado que de este derecho se desprende el derecho a la pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada<sup>9</sup>.

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la e interpretación constitucional.

##### **4.2. El Precedente Constitucional**

La Corte Constitucional tiene a su cargo "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*<sup>10</sup>", así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior<sup>11</sup>.

En la sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación de la Constitución tiene como propósito principal orientar el ordenamiento jurídico hacia los valores y principios Constitucionales, por lo que no reconocer el alcance vinculante de los fallos, genera en nuestro

---

<sup>8</sup> Sentencia T-039 de 2017

<sup>9</sup> sentencia T-013 de 2011.

<sup>10</sup> Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

<sup>11</sup> Sentencia T-018 de 2018



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

ordenamiento jurídico falta de coherencia y contradicciones entre la normatividad y la Carta.

Así pues la Máxima Autoridad Constitucional ha señalado que en los fallos de constitucionalidad, su carácter obligatorio se desprende de los efectos *erga omnes*, así como de la cosa juzgada constitucional de que están revestidos<sup>12</sup>; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, y por tal razón, deben ser atendidas por las autoridades judiciales, para que la aplicación del derecho sea conforme a la Carta Política<sup>13</sup>.

En torno a los fallos de revisión de tutela, se ha referido que el respeto de su *ratio decidendi*, logra la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la confianza legítima. Igualmente, se ha destacado que cuando se trata de sentencias de unificación y de control abstracto de constitucionalidad, basta un pronunciamiento para que exista un precedente, lo anterior debido a que *“las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política”*<sup>14</sup>.

En este orden, el desconocimiento del precedente constitucional, *“independientemente del tipo de defecto en el que se clasifique, es decir, como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo, no solo conlleva la trasgresión de las garantías fundamentales a la igualdad y al debido proceso, sino que también vulnera el principio de supremacía constitucional.”*<sup>15</sup>

De conformidad con lo expuesto, el precedente Constitucional debe ocupar un lugar privilegiado en el análisis del caso por parte del juez de la causa, pues de lo contrario, se quebrantan los principios Constitucionales de la igualdad y la supremacía de la Carta Política, y es que para quienes administran justicia, respetar la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional es un deber, especialmente, porque es a través de la función

<sup>12</sup> Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

<sup>13</sup> Sentencia T-410 de 2014

<sup>14</sup> Sentencia T-233 de 2017.

<sup>15</sup> *Ibidem*



13001-33-33-011-2018-00055-01

jurisdiccional de la Corte Constitucional que se garantiza la eficacia de los derechos constitucionales a los asociados<sup>16</sup>.

#### **4.3. Posiciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Materia de liquidación pensional en régimen de transición.**

La ley 100 de 1993, contempló un régimen de transición pensional, para efectos de garantizar derechos consolidados con base en normas anteriores, de la siguiente manera:

*“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 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 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 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.” (Texto subrayado fuera del original).*

En tal sentido, dicho beneficio está dirigido a: i) Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1° de abril de 1994; ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1° de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que

<sup>16</sup> T-410 de 2014.



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

Respecto de este beneficio, la Corte Constitucional ha venido abordando su estudio para determinar el alcance del mismo, de acuerdo con las disposiciones constitucionales superiores, es así como en la sentencia **C-168 de 1995**, determinó que sin importar cuál era la vinculación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, pero las demás condiciones para acceder al derecho pensional, serían las fijadas en la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, en la sentencia **C-258 de 2013**, la Corte estudió la constitucionalidad de la expresión “*durante el último año*” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y efectuó una interpretación de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición y advirtió además que no consideraba que existiera una “*razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad*”.

Por su parte, en la sentencia **T-078 de 2014**, la Corte Constitucional reafirmó el precedente de la sentencia C-258 de 2013, al establecer que el monto de la pensión se fijaba con base en lo dispuesto en el régimen especial, mientras que el ingreso base de liquidación se aplicaba de forma independiente al monto y con sujeción a lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el **Auto 326 de 2014**, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ratificó el alcance de la sentencia C-258 de 2013 al manifestar que la *ratio decidendi* de esta providencia interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición y estableció que el modo de promediar la base de liquidación no podía ser la estipulada en la legislación anterior, ya que la transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Con posterioridad, en la **SU-230 de 2015**, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una



13001-33-33-011-2018-00055-01

liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (**artículo 36 de la Ley 100 de 1993**), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (**artículo 1º de la Ley 33 de 1985**), donde concluyó que a partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó consideraciones generales y fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.**

#### **4.4. Del Decreto 1158 de 1994.**

El Decreto 1158 de 1994 reglamentó la Ley 100 de 1993 y modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, indica cuáles son los factores de salario que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión así:

**ARTÍCULO 1º.** *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 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;*

Así mismo, el H. Consejo de Estado en sentencia de Unificación de Jurisprudencia ha precisado sobre los factores previamente listados, lo siguiente:

*"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado determinó que los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base*



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993) **son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.**

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

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”.

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.

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.

(...) 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>17</sup>

La sentencia, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, precisó que el nuevo criterio pretende garantizar la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe mantener entre lo aportado,

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Cesar Palomino Cortez, Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-0 1 Agosto 28 de 2018.



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

lo que el sistema retorna al afiliado y el aseguramiento de la viabilidad financiera del sistema.

#### **4.5. Ley 797 del año 2003.**

En el caso en concreto, la Resolución RDP 006738 del 31 de julio de 2012 que reconoce la pensión de la accionante, dispone como normatividad aplicable la Ley 797 del año 2003 por la cual se *reformen algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*, siendo importante destacar que modifica lo siguiente:

**Artículo 1º.** El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

**Artículo 11.** Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

A su vez también modifica lo siguiente:

(..) **Artículo 3º.** *Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003*  
*El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:*

**Artículo 15. Afiliados.** *Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:*

*1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser*



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

*beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

*También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.*

*Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.*

Otro aspecto relevante de la Ley 797 de 2003, es el concepto de obligatoriedad de las cotizaciones, aspecto que será de abordado posteriormente por esta Magistratura, no sin antes citar el artículo en referencia:

**Artículo 17.** *Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.*

## **5. Caso en concreto.**

### **5.1. Hechos Probados**

En el presente asunto, resultaron acreditados los siguientes elementos:

- La señora Faustina Isabel Osorio Ochoa laboró durante 12.488 días o 1,779 semanas comprendidas entre el 1º de junio de 1973 y el 08 de



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

febrero de 2008 al servicio exclusivo del Servicio Seccional de Salud de Bolívar en la ESE Hospital Monte Carmelo del Carmen de Bolívar.<sup>18</sup>

- La accionante estuvo vinculada como servidor público, su único y último cargo desempeñado fue el de Auxiliar del Área de la Salud, cargo que desempeñó en el municipio del Carmen de Bolívar.<sup>19</sup>
- La entidad demandada a través de la Resolución RDP 006738 de fecha 31 de julio de 2012, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa.<sup>20</sup>
- El día 12 de julio de 2016 la parte demandante radicó solicitud de reliquidación pensional ante la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por concepto de subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y promedio de horas extras.<sup>21</sup>
- Mediante Resolución RDP0044161 del 28 de noviembre de 2016 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión de vejez solicitada.<sup>22</sup>
- Se encuentra recurso de apelación en contra de la Resolución RDP0044161 del 28 de noviembre de 2016.<sup>23</sup>
- Mediante la Resolución SOP201601044612 la UGPP confirma en toda y cada una de sus partes las Resoluciones previas expedidas dentro del trámite administrativo iniciado.<sup>24</sup>
- Copias auténticas de los certificados de salario de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa expedidas por la Gobernación de Bolívar durante el periodo comprendido entre el año 1998 y el año 2008. Donde se observa que la accionante devengaba mes a mes además del sueldo básico, los conceptos de subsidio de transporte, primera de

<sup>18</sup> Folio 20 cdr 1

<sup>19</sup> Folio 20 cdr 1

<sup>20</sup> Fls 20-22

<sup>21</sup> Fls 23-26 cdr.1

<sup>22</sup> Fls 28-29

<sup>23</sup> Fls 30-33 cdr.1

<sup>24</sup> Fls 31-34 cdr



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

alimentación, bonificación por servicio, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad .<sup>25</sup>

- Formato No. 1 Certificado de Información Laboral, que certifica el periodo de vinculación para pensiones y bonos de pensiones de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa, quien cotizo desde el primero (01) de junio de 1973 hasta el día 7 de febrero de 2008.<sup>26</sup>
- Formato No. 2 Certificado Salario Base para liquidación y emisión de bonos pensionales donde se evidencia lo cotizado por la accionante de julio a diciembre de 1991 y de enero a junio del año 1992. <sup>27</sup>
- Expediente Administrativo de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa, con Formatos de Certificado Salario Base para liquidación y emisión de bonos pensionales No. 5, 6, 7, de los años 1992 a 2008, donde no se evidencia de manera discriminada lo cotizado por la accionante una categoría general denominada “ Doceava parte de otros factores salariales ( Dto. 1158)” con un valor global.<sup>28</sup>

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

De los hechos probados a lo largo del proceso se advierte que la demandante prestó sus servicios laborales en el sector público desde el año 1973 hasta el mes de abril del año 2008, y que durante todo ese tiempo cotizó sus aportes en pensión; razón por la cual se le reconoció y pagó la pensión de jubilación por medio de la Resolución RDP 006738 de fecha 31 de julio de 2012. Se alega en la demanda, que en dicha resolución se excluyeron factores que constituyen el IBL tales como subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y horas extras, por lo cual solicitó reliquidación de su pensión.

Coincide esta Magistratura con lo expresado por el A- quo, al indicar que, de acuerdo a Sentencia de Unificación Jurisprudencial, el H. Consejo de Estado<sup>29</sup> ha manifestado que, los factores que deben incluirse en la

<sup>25</sup> Fls 16,17,18,19 cdr 1

<sup>26</sup> Folio 14 cdr 1

<sup>27</sup> Folio 15 cdr 1.

<sup>28</sup> Dispositivo de almacenamiento CD Fl 40 cdr 1

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Cesar Palomino Cortez, Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-0 1 Agosto 28 de 2018.



13001-33-33-011-2018-00055-01

liquidación son exclusivamente aquellos sobre los cuales se **haya hecho aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones**, para el caso en referencia con base al Decreto 1158 de 1994.

Bajo este entendido, el Juez de primera instancia no pudo ordenar una reliquidación pensional porque por un lado, no tenía la certeza sobre qué factores de los solicitados por la parte demandante ( subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y horas extras) fueron excluidos de la liquidación que se realizó por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social puesto que dentro de la Resolución RDP 006738 de fecha 31 de julio de 2012 se dejaron consignados como *Otros Factores del Decreto 1158 de 1994*. Así como tampoco fue posible determinar cuales de ellos fueron efectivamente cotizados por la accionante.

Al respecto, la parte demandante no estuvo de acuerdo con la decisión del fallador de primera instancia y manifestó que con los documentos arimados al plenario quedó absolutamente demostrado que la UGPP, excluyó sin justificación en los 10 últimos años de servicio los siguientes factores, subsidio de transporte, la prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y horas extras de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa.<sup>30</sup>

Observa esta Colegiatura, que el Formato No. 1 de Certificado de Información Laboral, solo constata el periodo de vinculación para pensiones y bonos de pensiones de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa y el Formato No. 2 de Certificado Salario Base para liquidación y emisión de bonos pensionales aportados al plenario, solo evidencia lo cotizado por la accionante de julio a diciembre de 1991 y de enero a junio del año 1992 por concepto de prima de antigüedad, horas extras, recargo nocturno, remuneración por trabajo dominical o festivo; y estos periodos no corresponden al tiempo que se tiene en cuenta para efectos de determinar el IBL de la accionante.

A su vez, por medio magnético se pudo acceder al Expediente Administrativo de la señora Faustina Isabel Osorio Ochoa, observando los Formatos de Certificado Salario Base para liquidación y emisión de bonos pensionales No. 5, 6, 7, de los años 1992 a 2008 pero los mismos no reflejan

---

<sup>30</sup> Folio 110 cdr 1



**13001-33-33-011-2018-00055-01**

claridad sobre la cotización de los conceptos de prima de antigüedad, horas extras, recargo nocturno, remuneración por trabajo dominical o festivo y en que porcentaje se realizó ya que solo figura un valor global bajo la categoría de “Doceava parte de otros factores salariales ( Dto 1158 de 1994)”. Por tal razón no es posible evidenciar que los factores solicitados por la accionante por los conceptos antes mencionados fueron debidamente cotizados.

Ahora bien, es importante recalcar que los Certificados de Salario aportados por la demandante, si bien corresponden al periodo comprendido entre el año 1998 y el año 2008 dicha certificación no es la forma idónea de acreditar qué factores salariales cotizó la actora, toda vez que solo se indican los factores “devengados”, cuestión por la cual no es posible determinar si es procedente o no la reliquidación deprecada.

Como se ha puesto de presente, en 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<sup>31</sup>

Pero al respecto, si bien la accionante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, teniendo como normas aplicable la Ley 797 de 2003, dicho beneficio solo le es favorable en cuanto permite la aplicación de la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del régimen anterior, no siendo así para lo que se refiere al IBL (que para el caso en referencia corresponde a los diez (10) últimos años) ni para los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión. Bajo ese entendido la actora solo tiene derecho a que se le reconozcan los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 pero con la condición de que sobre los mismos se hubiere cotizado pero observa esta

---

<sup>31</sup> Artículo 1, Decreto 1158 de 1994.

**13001-33-33-011-2018-00055-01**

Magistratura que dentro del proceso en referencia no es posible determinar que dichos factores fueron cotizados ya que la Certificación Salarial de la accionante no constituye prueba de ello.

En conclusión, habrá lugar a confirmarse la sentencia en primera instancia pero por las razones expuestas con anterioridad.

#### **6. Condena en Costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de conformidad con los artículos 365 y 366 del CGP los cuales se liquidarán por el juez de primera instancia.

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: CONFIRMAR** la sentencia del nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante por las razones expuesta en la parte motiva de esta sentencia, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

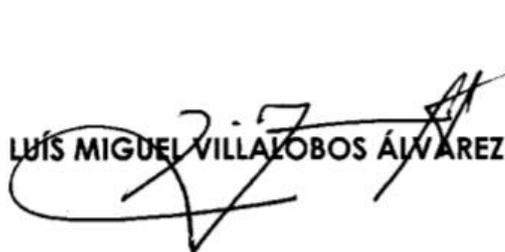
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**



13001-33-33-011-2018-00055-01

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13001-33-33-011-2018-00055-01

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-011-2018-00055-01
Accionante	FAUSTINA ISABEL OSORIO OCHOA <a href="mailto:notificaciones@gtgabogados.co">notificaciones@gtgabogados.co</a>
Accionado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP <a href="mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co">notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co</a>
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – IBL TRANSICIÓN
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL