

Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

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

<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2015-00612-00
<b>Accionante</b>	JAIME ALFONSO CABEZA VANEGAS
<b>Accionada</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
<b>Tema</b>	Reliquidación de factores salariales.
<b>Magistrada Ponente</b>	Digna María Guerra Picón

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a proferir sentencia dentro de la demanda que presentó el señor JAIME ALFONSO CABEZA VANEGAS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **3.1. DEMANDA**

##### **3.1.1. Pretensiones:**

**PRIMERA:** Que se declare la nulidad de los actos administrativos constituidos por las Resoluciones No. 01495 del 25 de junio de 2008, por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación al demandante y la No. 012252 del 19 de junio de 2009, por medio de la cual se ordenó la inclusión en nómina y se fijó el monto inicial de la pensión de jubilación del demandante.

**SEGUNDA:** Que de igual manera se declare la nulidad de los actos fictos o presuntos que se configuraron por el silencio de COLPENSIONES ante la

**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

petición de reajuste y ante el recurso de apelación que se interpuso contra dicho acto ficto que se configuró ante el silencio de la demandada ante la petición inicial.

**TERCERA:** Como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, el señor Juez ordene el restablecimiento del derecho, en el sentido que COLPENSIONES debe reliquidar la pensión de jubilación en la que debe incluir todos los factores que le fueron cancelados durante el último año de servicio. De igual manera deberá cancelarle las diferencias que resulten entre el valor de la pensión reliquidada y el valor inicial de la pensión reconocida.

**CUARTA:** Que se condene a COLPENSIONES al pago de la indexación y de los intereses moratorios. Así como las costas en la que se incluyan las agencias en derecho.

### **3.1.2. Hechos<sup>2</sup>**

El señor Jaime Alfonso Cabeza Vanegas fue pensionado por el extinto Seguro Social por medio de las Resoluciones No. 011495 del 25 de junio de 2008 y 012252 del 19 de junio de 2009.

Afirmó que en dichas resoluciones no se indicaron los factores salariales que se tuvieron en cuenta para determinar el monto de la pensión.

En el certificado de fecha 13 de enero de 2014, expedido por el Instituto Colombiano Agropecuario - ICA, se reportaron como factores pagados durante el último año de servicios, los siguientes:

Sueldo básico	\$23.963.363
Sueldo por encargo	\$5.707.673
Bonificación por servicios	\$677.673
Servicios especiales	\$4.901.994
Prima de vacaciones	\$5.000.240
Prima semestral	\$5.211.339
Prima de navidad	\$4.300.425

Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

Total de factores de salario	\$49.762.320
Salario promedio	\$4.146.860
75% base de liquidación	\$3.110.145
Valor pensión reliquidada	\$3.110.145

Conforme el valor de la pensión que le fue reconocida- \$1.871.924-, indicó que existe una diferencia equivalente a \$1.238.221.

El Seguro Social en la Resolución No. 011495 del 25 de junio de 2008, reconoció que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en los considerandos del acto administrativo indicó que la liquidación se efectuaba teniendo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión.

Por consiguiente, señaló que se le debía reconocer las normas o disposiciones legales que regulan el régimen de transición y no lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Por último, indicó que presentó una petición en el año 2014 ante COLPENSIONES solicitando la reliquidación de la pensión. Sin embargo, dicha solicitud no fue resuelta dentro de los 3 meses siguientes a su radicación. Precisó que contra el acto ficto que se gestó, presentó recurso de apelación, el cual tampoco fue resuelto por la demandada.

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

La demandante consideró como violadas las siguientes disposiciones :

Artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Artículo 1º del Decreto 1160 de 1989.

Argumentó que por estar cobijado en el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión se debió reconocer con la totalidad de los factores devengados en el último año de

**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

servicio. En consecuencia, solicita que se aplique integralmente lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

### **3.2. CONTESTACIÓN**

#### **3.2.1. COLPENSIONES<sup>3</sup>**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, considerando que al momento de reconocerle la pensión al demandante se tuvo en cuenta la ley aplicable y el tiempo de cotización probado.

La demandada en su defensa indicó que al demandante se le tuvo en cuenta lo previsto en la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en lo concerniente a los factores advirtió que el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición. Para sustentar su tesis se apoyó en la sentencia C- 258 de 2013, en la cual se estableció que la transición solo comprende la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo.

Como excepciones de mérito propuso la inexistencia de la obligación y la falta de derecho para pedir, buena fe y cobro de lo no debido.

### **3.3. TRÁMITE DEL PROCESO.**

La demanda se admitió mediante auto del 7 de septiembre de 2016 (fl. 43-44). El 26 de noviembre de 2018 se inició la audiencia inicial (fl. 75-81), continuando el día 31 de enero de 2019. En esta última audiencia se dispuso que una vez allegados los documentos decretados como prueba, se entendía cerrada la etapa probatoria y seguidamente corría el término para alegar de conclusión por escrito (fl. 177-180).

### **3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**COLPENSIONES** en su escrito de alegatos indicó que, debido a la propuesta del Despacho, la entidad procedió a estudiar la reliquidación de la pensión del actor conforme lo ordenado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado. Como consecuencia de ello, se le propuso al demandante reliquidarle la pensión en la suma de \$2.045.609, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos diez años y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 (fl. 184-188).

<sup>3</sup> Fl. 53-57.  
Código: FCA - 008

**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

El demandante indicó que en la propuesta presentada por **COLPENSIONES** se incluyen unos factores como sueldo por encargo y bonificaciones por servicios, los cuales estaban debidamente certificados y con las respectivas deducciones para los aportes a seguridad social. Sin embargo, sostuvo que el valor por el que se pretende conciliar es irrisorio, aunado a que la liquidación no estaba acorde con la realidad documental obtenida y allegada al proceso.

Insistió en que se le deben incluir los factores salariales taxativamente señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Indicó que son varias las posibilidades de reliquidación de la pensión, por lo que en virtud del principio de favorabilidad se puede aplicar una de estas. En consecuencia, solicita que por el número de semanas cotizadas-1135 se le aplique una tasa de reemplazo equivalente al 84% (fl 189-199).

### **3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

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

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia**

Es competente el Tribunal Administrativo de Bolívar para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



## 5.2. ASUNTO PREVIO

Mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2019 (fl. 235), se le corrió traslado a la parte demandante de la fórmula de arreglo propuesta por la entidad demandada. La parte actora, mediante escrito de la misma fecha, desestimó la propuesta presentada por COLPENSIONES, y solicitó que se declarara la nulidad de los actos demandados (fl. 247-248).

En consecuencia, se procede a emitir pronunciamiento de fondo.

## 5.3. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio se tiene que el curso de la audiencia inicial se plantearon los siguientes interrogantes:

*“General: ¿Le asiste razón al demandante en sus pretensiones?”*

*Específicos: i) ¿Cuánto tiempo le hacía falta al demandante para adquirir el estatus de pensionado a la fecha de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993?; ii) ¿Cuáles fueron los factores salariales que se tuvieron en cuenta al liquidar la pensión de vejez del accionante?; iii) ¿Cuáles fueron los factores de salario debidamente cotizados por el demandante al Sistema General de Pensiones?; iv) ¿Cuáles son las normas que se aplican para efectos de determinar los factores salariales que se debieron tener en cuenta para liquidar el IBL?; v) ¿Cuáles son los factores de salario que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez del demandante?; vi) ¿Cuáles son las normas que se aplican para efectos de determinar los factores salariales que se debieron tener en cuenta para liquidar el IBL?”*

Sin embargo, para efectos metodológicos y teniendo en cuenta las subreglas establecidas por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-, en la sentencia de unificación sobre la materia, se considera pertinente indicar otro planteamiento que de manera integral cobijen en todos los aspectos, el fondo de la litis.

En consecuencia, se propone:

*¿Para liquidar la pensión del accionante, se debió tener en cuenta lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativo a la forma de calcular el ingreso base de liquidación o, por el contrario,*

**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

*debe entenderse que el régimen de transición comprende la totalidad de los elementos contemplados en la Ley 33 de 1985?*

*¿Qué factores salariales se debieron tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez del demandante?*

*¿Es posible que al demandante se le reconozca la pensión con el promedio de lo devengado en todo tiempo de servicio?*

*¿Es procedente que se le aumente la tasa de reemplazo teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas?*

*¿Se debe declarar de oficio la prescripción de las mesadas causadas?*

#### **5.4. TESIS**

Como respuesta al primer interrogante la Sala sostendrá que el demandante como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le debe calcular el ingreso base de liquidación-IBL conforme lo prevé el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la citada ley, según sea el caso. Contrario, a lo sostenido o que pretende el demandante, la transición solo comprende lo concerniente a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del régimen anterior.

Como respuesta al segundo planteamiento se aplicará la segunda subregla establecida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación que se dictó sobre este asunto, en la que se estableció que los factores sobre los cuales se debe efectuar la liquidación son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Por lo tanto, al observar los factores sobre los cuales cotizó el demandante, se evidencia que en el acto de reconocimiento de la pensión no se incluyeron la totalidad de estos emolumentos, por lo que se ordenará la reliquidación de la pensión en ese sentido. Además, se dispondrá calcular el IBL en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, por cuanto el actor al momento del retiro del servicio le hacían falta más de diez años para adquirir el derecho.

En cuanto al reconocimiento de la pensión con el promedio de lo devengado en todo tiempo de servicio, se dirá que no es procedente, en tanto que, la norma prevista en la Ley 100 de 1993 exige un número mínimo de semanas cotizadas-1250-, que no las cumple el demandante.

Tampoco sería procedente acceder al aumento de la tasa de reemplazo, aplicando lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, porque en virtud del

**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

principio de inescindibilidad tendría que renunciar a la totalidad de los requisitos que prevé la transición. Además que el demandante no solicitó dicha pretensión en sede administrativa.

Por último, se declarará la prescripción trienal de las mesadas causadas, toda vez que, desde el momento en que se le empezó a pagar la pensión al actor hasta el día en que solicitó la reliquidación, transcurrieron más de tres años.

## **5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **5.5.1.1. Principios.**

La Sala, para la resolución del caso concreto, dará aplicación a 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.

### **5.5.1.2. Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones**

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

Sin embargo, la Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. No



**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

obstante, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

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

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

El régimen de transición creado por la referida ley ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se siguieran rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados o al que les resultara más beneficioso.

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

En resumen, la transición debe entenderse como una prerrogativa que estableció el legislador a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones – 1º de abril de 1994 nivel nacional o 30 de junio de 1995 nivel territorial, tuvieran 35 años o más para el caso de las mujeres, 40 años, o más para el caso de los hombres, o 15 años o más de servicio, se le aplicaría el régimen anterior al que se encontraban afiliados. No obstante, como más adelante se va a determinar, del régimen anterior, sería aplicable únicamente lo concerniente a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo.

### **5.5.1.3. Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición.**

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

Respecto a esta temática, referida a la incidencia del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es de precisar que fueron distintas las posturas que asumieron en torno a los aspectos que comprendía la aplicación de la transición pensional.

Así pues, en lo que atañe a la jurisdicción contenciosa administrativa, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010<sup>4</sup>, hizo un análisis del ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa, y con ponderación de los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, de las finanzas públicas en armonía con los derechos laborales y del concepto de salario.

En tal sentido, sentó como tesis en relación con el periodo e ingreso base de liquidación de esas pensiones que se debía liquidar en el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

Esta tesis se consolidó desde entonces con el transcurso del tiempo, tornándose como regla general. No obstante y ante el cisma de la unidad interpretativa presentada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entre sus Secciones y los Tribunales Administrativos; mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado, nuevamente analizó la temática y, concluyó que: el ingreso base de liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

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

**«El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas 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».**

4 Radicado: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)



Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

Y como subreglas, se plantearon las siguientes:

**(i) "La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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."<sup>5</sup>

(ii) "La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones"<sup>6</sup>.

Sobre los factores, **el Decreto 1158 de 1994** establece lo siguiente:

"**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".

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01

<sup>6</sup> Ibídem.

Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

#### **5.5.1.4 Efectos de la sentencia de unificación.**

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

### **5.6. CASO CONCRETO**

#### **5.6.1. Hechos probados**

1. Por medio de la Resolución No. 011495 del 25 de junio de 2008, el Instituto Seguro Social le reconoció al demandante una pensión de jubilación por aportes (fl. 14-17)
2. En los considerandos de la resolución que le reconoció la pensión, i) se dispuso que el señor Jaime Alfonso Cabeza Vanegas nació el 19 de julio de 1949 y que cumplió los 55 años en el año 2004, ii) cotizó un total de 7620 días equivalentes a 1.088 semanas o 21 años y 2 meses, iii) que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, iv) la liquidación se efectuaba tomando el promedio de lo que le hacía falta para adquirir el derecho y, v) el pago de la pensión quedo sujeto al retiro definitivo del servicio (fl. 14-17).
3. Mediante la Resolución No. 012252 del 19 de junio de 2009 se dispuso el ingreso a nomina de pensionados, a partir del 1 de junio de 2009, con un valor mensual de \$1.871.924 (fl. 18-19).
4. En el folio 20 consta certificado de pago y cotizaciones correspondientes al año 2008. En dicho documento se indica que el demandante cotizó sobre sueldo básico, bonificación por encargo y bonificación por servicios.
5. Consta en el expediente la solicitud de reliquidación que presentó el demandante ante COLPENSIONES el día 5 de febrero de 2014 y del recurso de apelación que interpuso el día 11 de agosto de 2014, contra el acto ficto que surgió por la falta de respuesta a la primera petición que presentó (fl. 21-29).



**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

6. En los folios 100 a 102 del expediente consta la certificación electrónica de tiempos laborados-CETIL, correspondiente a la vinculación del demandante en el ICA. En dicho documento se indica lo siguiente:
- l) año 1999: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - li) años 2000: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - iii) año 2001: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - iv) año 2002: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - v) año 2003: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - vi) año 2004: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - vii) año 2005: cotizó sobre la asignación básica mensual.
  - viii) año 2006: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - ix) año 2007: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - X) año 2008: cotizó sobre la asignación básica mensual y bonificación por servicios prestados.
  - xi) año 2009 (hasta mayo): cotizó sobre la asignación básica mensual.
7. En los folios 113 a 117 consta la Certificación No. 017712019 emanada del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de COLPENSIONES, en la que se propone reliquidarle la pensión al demandante en la suma de \$2.685.235 pesos. Aplicando el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 75%. En este documento se indicó que el demandante cotizó un total de 1195 semanas, distribuidas entre el periodo que laboró en el Departamento de Bolívar (3456 días) y en el ICA (4910 días).
8. En el folio 125 consta el resumen de semanas cotizadas por el demandante a COLPENSIONES, y en los folios 126 a 128 consta el detalle de los pagos efectuados por concepto de cotizaciones desde el año 1995 hasta el año 2009.



**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

9. En el folio 165 del expediente consta la liquidación que efectuó el Instituto Seguro Social, para determinar el monto de la pensión del demandante.

### **5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

De acuerdo con las reglas que estableció la Sala Plena del Consejo de Estado en torno al ingreso base de liquidación en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, se procede a emitir pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones formuladas por el demandante, en las que solicita esencialmente que se reliquide la pensión con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año.

Precisado lo anterior, en el presente caso está probado que el demandante nació el 19 de julio de 1949. En cuanto a los servicios prestados está demostrado que el demandante acreditó un total de 1195 semanas cotizadas. También está demostrado que el demandante adquirió el estatus pensional el día 19 de julio de 2004.

También está demostrado que el actor empezó a disfrutar de la pensión a partir del 1 de junio de 2009 en cuantía de un \$1.871.924 equivalente al 75% del promedio de la cotizado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable concluir que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ello, debido a que a la entrada en vigor de dicha ley (30 de junio de 1995), tenía 44 años.

Esto significa que se le debía aplicar del régimen anterior- ley 33 de 1985-, lo concerniente al tiempo de servicio, edad y tasa de reemplazo. Puesto que, el ingreso base de liquidación, debía calcularse conforme el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho- si el término fuera menor a 10 años- o el promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional. También podrá tenerse en cuenta el promedio de todo lo cotizado en la historia laboral, siempre y cuando acredite 1250 semanas cotizadas (artículo 21 de la Ley 100 de 1993).

En el presente caso, el demandante a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenía 44 años, quiere ello decir, que le hacían faltan más de 10 años para adquirir el derecho, le faltaban 10 años 6 meses y 7 días para los 20 años de servicio, consolidando el derecho el 23 de enero de 2006.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

Por lo tanto, como respuesta al primer interrogante, se debe indicar que la pensión se debió liquidar con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años antes del reconocimiento del derecho, es decir, el periodo que va desde mayo de 1999 hasta mayo del año 2009, fecha en que se retiró definitivamente del servicio. Se debe advertir que la demandada en la resolución que le reconoció la pensión tuvo en cuenta el tiempo que le hacía falta para tener el derecho.

En lo concerniente a los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión, la Sala aplicará la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, entendiéndose que en principio los factores salariales con los que se debe calcular el ingreso base de liquidación- IBL, son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, salvo que se pruebe que cotizó al sistema sobre factores distintos a los señalados en el citado decreto.

En el caso bajo estudio, se observa que el demandante, según el certificado CETIL del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, durante los años 1999 a 2009 cotizó sobre el sueldo básico y bonificación por servicios. Sin embargo, se debe precisar que en el certificado que consta en el folio 20, se indica que en el año 2008 cotizó además sobre un factor denominado "SUELDO POR ENCARGO".

La entidad demandada en el acto que reconoció el derecho no indicó los factores sobre los cuales liquidó el IBL. Sin embargo, en el curso del proceso aportó copia de la liquidación efectuada (fl. 165), en la que se puede determinar que la demandada únicamente incluyó lo cotizado por la asignación básica. Se hace esta afirmación, porque al comparar el ingreso base establecido en dicha liquidación con lo que devengaba el accionante por concepto de sueldo básico, da a entender que solo se incluyó ese factor.

Como sustento de lo anterior, se realiza la siguiente comparación tomando como base el año 2003:

<b>Valor IBC incluido en la liquidación pensión (fl. 165)</b>	<b>Valor sueldo básico año 2003 (fl. 96)</b>
1.551.000	1.663.308

Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

Por lo anterior y en garantía del principio *pro operario*, el demandante tendría derecho a que se reliquide la pensión de la siguiente manera: i) se le calcule el ingreso base de liquidación-IBL teniendo en cuenta los últimos 10 años anteriores a la fecha en que se le reconoció el derecho- mayo de 1999 a mayo de 2009-, ii) se le debe incluir en la liquidación de su pensión, además de lo cotizado del sueldo o asignación básica, lo cotizado por bonificación por servicios y bonificación por encargo, este último factor por lo menos en lo que corresponde al año 2008, ya que en el folio 20 del expediente consta una certificación en la que se indica lo antes afirmado.

Por esta razón, se declarará la nulidad parcial de los actos fictos que surgieron como consecuencia de la falta de respuesta a la petición de reliquidación y al recurso de apelación que presentó el demandante. A pesar de que el accionante, también solicitó la nulidad de la resolución que le reconoció la pensión y la que dispuso la inclusión en nómina, la Sala considera que el acto que negó la reliquidación es autónomo. Por lo tanto, la decisión sobre su legalidad incide en el derecho que le fue reconocido previamente, sin que sea necesario declarar la nulidad de esos primeros actos administrativos.

Ahora, es pertinente precisar que si bien es cierto que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 permite que se liquide la pensión con el promedio de lo devengado en todo el tiempo de servicio. En el presente caso se considera que no es procedente dicha liquidación, en tanto que, dicha norma exige como requisito el cumplimiento de 1250 semanas, las cuales no cumple el accionante, en tanto que tiene acreditadas 1195 semanas.

En ese mismo sentido, se estima que tampoco procede el aumento de la tasa de reemplazo aplicando lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, primero porque esta petición no fue invocada por el demandante en sede administrativa. En segundo lugar, se considera que en virtud del principio de inescindibilidad, no le es dable al demandante aplicarle disposiciones diferentes a las establecidas para los beneficiarios del régimen de transición.

Con relación a la **prescripción de las mesadas causadas**, se tiene que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, dispone que “Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible” y el 102 del Decreto 1848 de 1969 consagra que “Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto,

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

*prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible”.*

En el presente caso el demandante fue incluido en nómina de pensionado a partir del 1 de junio de 2009 (fl. 19). La solicitud de reliquidación la presentó el 5 de febrero del año 2014 (fl. 21), es decir, con posterioridad al término de los tres años que prevén las disposiciones citadas. En Consecuencia, se declararán prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2011, dado que la solicitud de reliquidación presentada por el beneficiario de la pensión se presentó el 5 de febrero de 2014.

### **5.6.3 Conclusiones**

Se declarará la nulidad parcial de los actos fictos que se originaron por la falta de respuesta a la petición de reliquidación y al recurso de apelación que presentó el demandante contra el acto presunto negativo inicial.

Como restablecimiento del derecho, se ordenará i) que se le calcule el ingreso base de liquidación-IBL teniendo en cuenta los últimos 10 años anteriores a la fecha en que se le reconoció el derecho- mayo de 1999 a mayo de 2009-, ii) se le incluya en la liquidación de su pensión, además de lo cotizado del sueldo o asignación básica, lo cotizado por bonificación por servicios y bonificación por encargo, este último factor por lo menos en lo que corresponde al año 2008, ya que en el folio 20 del expediente consta una certificación en la que se indica lo antes afirmado.

Al monto de la condena que resulte, se le aplicarán los ajustes de valor, mes por mes, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas insolutas) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

Se declararán prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2011. Se negarán las demás pretensiones.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

Por último, con relación a la sustitución de poder que la abogada María Estela Páez Better le confiere a la doctora Lilian Madeleine Rodelo (fl. 238), no se reconocerá dicha personería, por cuanto en los anexos aportadas no se evidencia el poder que la sociedad que actúa como apoderada general de COLPENSIONES le confiere.

### **5.7. Costas**

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

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, cuya disposición dispone en el numeral 1º que se condenará en costas, a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Pero también, el numeral 5 de ese mismo artículo dispone que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

En el caso bajo estudio, no se accederá a la condena en costas, dado que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, lo que indica que no se reconocieron la totalidad de las pretensiones de la demanda. Además, debe tener en cuenta que la entidad demandada le propuso al demandante una formula de arreglo y ésta no fue aceptada.

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: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de los actos fictos que se originaron por la falta de respuesta a la petición de reliquidación y al recurso de apelación que presentó el demandante contra el acto presunto negativo inicial.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordena a COLPENSIONES, reliquidar la

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



**Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00**

pensión que le fue reconocida al señor JAIME ALFONSO CABEZA VANEGAS, de la siguiente forma: i) que se le calcule el ingreso base de liquidación-IBL teniendo en cuenta los últimos 10 años anteriores a la fecha en que se le reconoció el derecho- mayo de 1999 a mayo de 2009-, ii) se le incluya en la liquidación de su pensión, además de lo cotizado del sueldo o asignación básica, lo cotizado por bonificación por servicios y bonificación por encargo, este último factor por lo menos en lo que corresponde al año 2008, ya que en el folio 20 del expediente consta una certificación en la que se indica lo antes afirmado.

**TERCERO: DECLARAR** prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 5 de febrero de 2011.

**CUARTO:** Al monto de la condena que resulte, se le aplicarán los ajustes de valor, mes por mes, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la fórmula consignada en la motivación de esta sentencia.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones.

**SEXTO:** No acceder al reconocimiento como apoderada de Colpensiones de la abogada María Estela Paez Better, ni a la sustitución de dicho poder.

**SÉPTIMO:** No condenar en costas a la parte demandada.

**OCTAVO:** El cumplimiento de la sentencia se hará conforme lo dispuesto en los artículos 192 y demás artículos concordantes de la Ley 1437 de 2011.

**NOVENO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

### **LOS MAGISTRADOS**



Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



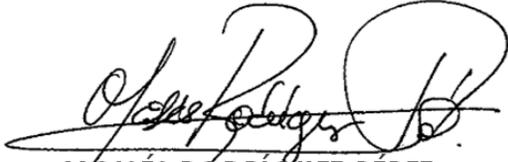


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 28/2020**  
**SALA DE DECISIÓN No. 002**

**SIGCMA**

Rad. 13001-23-33-000-2015-00612-00

**DIGNA MARIA GUERRA PICON**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS