

Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

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

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-007-2015-00454-00
<b>Demandante</b>	RICHARD CLAVER ORDOSGOITIA OSORIO
<b>Demandado</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
<b>TEMA</b>	Reliquidación pensión de vejez/régimen de transición
<b>Magistrado Ponente</b>	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a dictar sentencia dentro del proceso promovido por el señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio contra la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA

#### 3.1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>

**PRIMERA:** Se declare la NULIDAD de la Resolución No. 00007261 de fecha 5 de julio del 2012, notificada el 30 de noviembre del 2012, resolución mediante la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), revocó las Resoluciones No. 18287 de agosto del 2009 y 5511 del 9 de abril del 2010 y le reconoce el derecho a la pensión dejando en suspenso el ingreso a nomina; la NULIDAD de la Resolución No. 244289 de 1 de octubre del 2013, en que se ordena la

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

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

inclusión en nómina a partir del 1 de febrero del 2013 y la NULIDAD de la Resolución VPB 29801 del 6 de abril 2015, mediante la cual liquida las mesadas pensionales del señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio, sin incluir todos los factores salariales del último año de servicio.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de dicha declaración, se ordene la reliquidación o reajuste de la Pensión mensual vitalicia de Jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio del señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio, a partir del día 1º de febrero del 2013 (fecha en que se causó su derecho), teniendo en cuenta el principio de favorabilidad establecido en la carta magna, y en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

**CUARTA:** Que se declare la nulidad del acto ficto, producto del silencio administrativo negativo, que resolvió negativamente la solicitud de reliquidación de la pensión del demandante y cuyo objeto era la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicio.

**QUINTA:** Que se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, a liquidar y pagar los intereses de mora, las prestaciones económicas que se derivan de la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante a partir mes de febrero del 2013.

**SEXTA:** Que se CONDENE a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a pagar costas y agencias en derecho.

**SÉPTIMA:** Que dichas condenas sean reajustadas e indexadas con base en el IPC, conforme a lo dispuesto en Nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Que se ordene el cumplimiento de la Sentencia que se produzca dentro del presente proceso, en los términos establecidos en el artículo 192 de nuestro Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Señaló el demandante que el antiguo ISS mediante Resolución No 18287 de fecha 28 de agosto del año 2009, le negó la pensión de jubilación.

---

<sup>2</sup> Fl. 2-5.

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

El ISS mediante la Resolución No. 0005511, le devolvió todos los documentos indicándole que era Porvenir la entidad que tenía que definir su pensión, por tal motivo dejó sin efectos la Resolución la No. 012748 del 26 de junio del 2009.

Nuevamente ante la solicitud presentada por el accionante, el ISS profiere la Resolución No. 00007261 del 5 de julio del 2012, por medio de la cual ordena revocar las resoluciones No. 18287 del 28 de agosto del 2009 y la No. 5511 del 9 de abril del 2010; y en su lugar concede la pensión de vejez y ordena dejar en suspenso el ingreso a nómina hasta que se produzca el retiro del servicio.

Afirma el señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio, que interpuso Recurso de reposición contra la resolución No. 7261 del 2012. Ante esto COLPENSIONES profirió la resolución GNR 244289 de fecha 1 de octubre del 2013, en la que resuelve reconocer el pago de la pensión de Vejez del señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio, conforme a lo establecido en la Ley 797 de 2003, aplicando una tasa de reemplazo del 65.16%.

Sostuvo el demandante que el 5 de noviembre de 2013, le solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión, en razón a que debe ser concedida bajo los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, ya que, desconoce la inescindibilidad de la aplicación de las normas legales; por ende al Liquidar su Pensión se debió tomar cada uno de los factores salariales estipulados en el artículo 3 de la norma y el salario devengado en el último año.

Colpensiones al resolver la solicitud presentada, profiere la Resolución VPB 29801 del 6 de abril del 2015 ordenando modificar la Resolución No. 244289 del 1 de octubre del 2013 y además reliquidar la pensión de vejez conforme a la Ley 71 de 1988, conservando el régimen de transición. A su vez, indicó que al efectuar la liquidación se tomaron en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

### **3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Artículos 2, 23, 25, 29, 48 y 53, de la Constitución Política de Colombia; Artículo 115 de la Ley 1395 de 2010; Artículos 1, 13, 36, 141 y 288 Ley 100 de 1993; Artículo 1 y 3 de la Ley 33 y 62 de 1985; y demás disposiciones concordantes.

El demandante hizo un recuento de los fundamentos jurisprudenciales que determinaban la forma en que se le debió liquidar la pensión de vejez,

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

entendiendo que se debía tener en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

## **3.2. CONTESTACIÓN**

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

Se opuso a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que al momento de emitir las resoluciones, que el demandante pretende sean anuladas, actuó de conformidad a ley aplicable y de acuerdo al tiempo de cotización y probado por la demandante.

Precisó que la Ley 71 de 1988, permite computar tiempos públicos cotizados en diferentes cajas o fondos, con tiempos privados, el IBL (últimos 10 años), es superior (\$6.113.376) al arrojado respecto a la Ley 33 de 1985 (\$6.051.831), norma que sólo permite tener en cuenta tiempos públicos, por lo que pese a que las leyes en mención establecen la misma tasa de reemplazo del 75%, de acuerdo al IBL arrojado al reliquidar la pensión, la norma más favorable a los intereses del afiliado es la Ley 71 de 1988, máxime que la mesada pensional reconocida, para el año 2015 ascendía a \$4.845.050.

Precisó que era improcedente acceder a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, en atención al principio de favorabilidad como ya se indicó, además debía tenerse en cuenta que para liquidar las prestaciones que se encuentran en transición, se debe tener en cuenta del régimen anterior, la edad, el tiempo y el monto, entendido éste como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo del IBL, se toma lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 de la misma ley y los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994.

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

## **3.3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.**

Por medio de auto de fecha 7 de septiembre de 2016, se aprehendió el conocimiento del presente proceso, en virtud de la falta de competencia funcional decretada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena (fl. 104-105).

---

<sup>3</sup> Fl. 114-118.

Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01

La audiencia inicial se realizó el día 26 de noviembre de 2018 (fl. 132-138).

### **3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandante solicitó que se fallen favorablemente las pretensiones de la demanda. Además, solicitó que en virtud del principio de favorabilidad se le aplicará lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 (fl. 291-295).

Colpensiones solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda, aduciendo que la pensión del accionante se encuentra debidamente liquidada (fl. 276-279).

### **3.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

No emitió concepto.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de estas. Por ello, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **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.

Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

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

*“General: ¿Les asiste razón a los demandantes en sus pretensiones?”*

*Específicos: ¿Cuáles son los factores de salario que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez de cada uno de los demandantes?”*

*¿Cuáles son las normas que se aplican a cada caso para efectos de determinar los factores salariales que se debieron tener en cuenta para liquidar el IBL?”*

*¿Cuánto tiempo le hacía falta a cada uno de los demandantes para adquirir el estatus de pensionado, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993?”*

*¿cuáles fueron los factores de salario que se tuvieron en cuenta por la entidad accionada, al liquidar la pensión de vejez en cada uno de los casos?”*

*¿Cuáles fueron los factores de salario debidamente cotizados por los demandantes al Sistema General de Pensiones, según la ley que aplica a su caso concreto, para liquidar la pensión de vejez?”*

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 otros planteamientos que de manera integral cobijen en todos los aspectos, el fondo de la litis, sin que ello implique afectar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

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, debe entenderse que el régimen de transición comprende la totalidad de los elementos contemplados en este caso en la ley 71 de 1988 por ser la disposición aplicada por la demandada?”*

Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01

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

*En el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, se deberá analizar si procede declarar la prescripción de algunas mesadas pensionales.*

De manera anticipada se advierte que no se abordará ningún análisis concerniente a la aplicación del Decreto 758 de 1990, como el demandante lo sugirió en la etapa de alegatos de conclusión.

Lo anterior, porque dicha pretensión no fue objeto de análisis ni en sede administrativa, ni mucho menos al presentarse la demanda. Además, que lo pretendido por el accionante variaría el objeto de la litis definido en la audiencia inicial, toda vez que, bajo esta nueva disposición, el beneficio procurado sería el aumento en la tasa de reemplazo.

### **3. TESIS**

La Sala determinará que al demandante como beneficiario del régimen de transición, solo se le debe aplicar del régimen pensional anterior, lo concerniente a la edad, tasa de reemplazo y tiempo de servicio.

Por consiguiente, se establecerá que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todo lo devengado en el último año de servicio. También se señalará que la demandada le incluyó la totalidad de los factores salariales sobre los cuales cotizó en los últimos diez años.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **4.1. 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

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

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.

#### **4.2. 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 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

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

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.

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

Respecto a esta temática, referida a la incidencia del inciso 3º 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

<sup>4</sup> Radicado: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

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 de 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».**

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

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

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

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

*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”.

#### **4.4 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. CASO CONCRETO**

#### **5.1. Hechos probados**

**5.1.1.** Por medio de la Resolución VPB 29801 del 6 de abril de 2015, COLPENSIONES ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Richard Claver Ordosgoitia (fl. 19-31).

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

**5.1.2** Consta la Resolución GNR 244289 del 1 de octubre de 2013, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del accionante, efectiva a partir de febrero de 2013 (fl. 33-43).

**5.1.3** Por medio de la Resolución No. 00007261 del 5 de julio de 2012 el extinto Instituto Seguro Social revocó las Resoluciones No 18287 del 28 de agosto 2009 y la 5511 del 9 de abril de 2010 y en su lugar concedió una pensión de vejez al señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio (Fl. 43-47).

**5.1.4** La Universidad de Cartagena certificó que el señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio prestó servicios en la institución como docente, desde 1º de marzo del año 1986 hasta el 30 de enero de 2013. (fl. 79-81).

**5.1.5** En el Formato que consta a folio 82 del expediente se determina que el señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio cotizó i) desde el 1º de marzo de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997 en la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, ii) desde el 1º de enero de 1998 hasta el 30 de mayo de 1989 en el ISS iii) del 1º de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2003 en Porvenir y, iv) del 1 de diciembre de 2003 al 30 de enero de 2013 en el ISS hoy Colpensiones.

**5.1.6** En el reporte de semanas cotizadas del demandante en Colpensiones se registra desde el 1º de enero de 1998 hasta el año 2013 un total de 785,14 semanas cotizadas (fl. 84-82).

**5.1.7** Conforme el registro civil y la copia de la cédula, el señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio nació el 15 de septiembre de 1951 (fl. 93-94).

**5.1.8** En el formato No. 3 (B) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se determina que el demandante en el tiempo que prestó servicios en la universidad de Cartagena, cotizó sobre los siguientes factores: i) en el año 1986 y 1987 cotizó sobre la asignación básica mensual, ii) desde el 1º de enero de 1988 hasta el año 1995 cotizó sobre la asignación básica mensual y gastos de representación, iii) desde el año 1996 hasta diciembre de 1998 cotizó por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación y remuneración por servicios prestados iv) en el año 1999 cotizó por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación, remuneración por servicios prestados y prima de antigüedad y, v) desde el año 2000 hasta enero de 2013 cotizó por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación y remuneración por servicios prestados (fl. 155-168)

Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01

**5.1.9** De lo expuesto en la Resolución VPB 19801 del 6 de abril de 2015 y conforme lo aceptado por las partes, el demandante además del tiempo registrado como laborado en la Universidad de Cartagena; prestó servicios en la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar desde el 21 de marzo de 1977 hasta el 21 de marzo de 1978 y en la misma entidad, desde el 22 de marzo de 1979 hasta el 1 de noviembre de 1981 (fl. 20 reverso).

## **5.2. 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 de servicio.

Precisado lo anterior, en el presente caso está probado que el demandante nació el 15 de septiembre de 1951, lo que indica que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, tenía 42 años de edad, por lo que cumplía con el presupuesto de edad para ser beneficiario del régimen de transición que se consagró en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a los servicios prestados, está demostrado que el demandante acreditó un total de 9.779 días, correspondientes a 1397 semanas.

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.

Que el demandante sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que se le debía aplicar del régimen anterior- ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, etc-, 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

---

<sup>7</sup> 1 de abril de 1994.

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

historia laboral, siempre y cuando acredite 1250 semanas cotizadas (artículo 21 de la Ley 100 de 1993).

Como al demandante se le aplicó el régimen anterior de la pensión por aportes contemplada en la Ley 71 de 1988, se deben seguir la regla y subreglas previstas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena de la Corporación,<sup>8</sup> es decir, que el IBL debe establecerse en los términos del inciso 3.º del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994, y no con fundamento en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994

En ese orden se tiene que la entidad demandada en la Resolución VPB 29801 del 6 de abril de 2015, reliquidó la pensión del accionante aplicando lo cotizado durante los diez años anteriores a la fecha de retiro del servicio, estableciendo una mesada a partir del 1º de febrero de 2013, por valor de \$4.845.050.

Por lo tanto, en lo que concierne al cálculo del IBL es dable considerar que le asiste razón a la entidad demandada al aplicarle al demandante el promedio de lo cotizado durante los últimos diez años anteriores al momento de adquirir el estatus y no lo devengado en el último año de servicio, como la ha solicitado el demandante.

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, entendiendo 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, según la información contenida en el formato 3 (B) certificación de salario mes a mes, se determina que el demandante desde el año 2000 hasta enero de 2013 cotizó por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación y remuneración por servicios prestados (fl. 163-168).

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

La entidad demandada en el acto que reconoció el derecho, no indicó los factores sobre los cuales liquidó el IBL, pero si precisó que se tenían en cuenta los descritos en el Decreto 1158 de 1994. Sin embargo, en el curso del proceso aportó copia de la liquidación efectuada (fl. 225-231), en la que se puede determinar que el valor mensual reportado en dicha liquidación es mayor al reportado por la Universidad de Cartagena mes a mes, según consta en el formato 3 (B), lo que da a entender que al demandante en la liquidación de la pensión se le tuvieron en cuenta todos los factores sobre los cuales cotizó en ese tiempo (asignación básica mensual, gastos de representación y remuneración por servicios prestados)

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

<b>Valor IBC incluido en la liquidación pensión (fl. 225-231)</b>	<b>Valor reportado formato 3 (B) cada año</b>
Año 2003 total devengado: \$42.912.960	Año 2003 : \$37.747.734
Año 2004: \$45.387.000	Año 2004: \$39.098.051
Año 2005 : \$\$47.493.000	Año 2005: \$ 42.536.808
Año 2006 : \$50.567.000	Año 2006: \$ 41.507.096
Año 2007: \$52.799.000	Año 2007: \$44.784.304
Año 2008: \$56.824.000	Año 2008: \$44.298.863
Año 2009: \$61.281.000	Año 2009: \$ 55.212.931
Año 2010: \$62.993.000	Año 2010: \$ 50.619.549
Año 2011: \$ 74.787.000	Año 2011: \$ 53.792.131
Año 2012: \$ 106.361037	Año 2012: \$ 55.679.169
Año 2013: \$8.363.000	Año 2013: \$2.585.998

Además de lo anterior, se destaca que con auxilio de la contadora del Tribunal Administrativo de Bolívar se liquidó la pensión con el promedio de todo lo devengado por el actor en todo el tiempo laborado, arrojando como resultado una pensión equivalente a \$2.726.780,61, valor que resulta inferior al

**Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01**

reconocido por la demandada teniendo en cuenta los últimos diez años previos al retiro del servicio<sup>9</sup>.

Con fundamento en lo anterior, la Sala precisa que el reconocimiento de la pensión del señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio, bajo el régimen de transición, se ajustó a derecho, teniendo en cuenta que el IBL de las personas beneficiadas de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a quienes se les aplique la Ley 71 de 1998, es el determinado por las reglas y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, razón por la cual no procedía la reliquidación pensional tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

### **5.3. 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, si bien es cierto se niegan las pretensiones de la demanda, la Sala no impondrá condena en costas contra la parte actora, atendiendo que cuando la demanda se presentó la posición jurisprudencial existente, le permitía al demandante tener una expectativa en torno al reconocimiento de las pretensiones.

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

---

<sup>9</sup> Fl. 338-340.

Radicado 13-001-33-33-007-2015-00454-01

**VI.- FALLA**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, formulada por el señor Richard Claver Ordosgoitia Osorio contra COLPENSIONES.

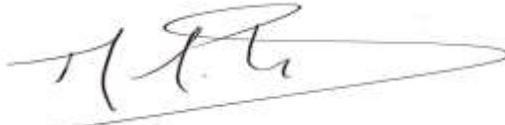
**SEGUNDO:** No condenar en costas a la parte demandante, conforme las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO:** 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**



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado