



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Tunja,

12 DIC 2016

<b>Demandante</b>	María Helda Gómez Sotelo
<b>Demandado</b>	Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal.
<b>Expediente</b>	15238-33-33-002-2016-00234-01
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Tema</b>	Revoca sentencia de primera instancia – accedió pretensiones – reliquidación pensional.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada (fls. 153 – 169) contra la sentencia de 21 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 139 - 148).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. LA DEMANDA (Fls 4 a 13).

La señora María Helda Gómez de Sotelo a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 9901 de 03 de marzo de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios; así mismo, la nulidad de la Resolución No. RDP 21478 de 03 de junio de 2016 que resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto en contra de aquella.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, entre el 1º de julio de 2007 al 30 de junio de 2008.

#### 1.1 Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*

*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*

*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*

**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

- Afirmó la demandante que laboró al servicio del Estado en calidad de empleada pública desde el 1º de julio de 1974 al 30 de junio de 2008.
- Señaló que nació el 2 de noviembre de 1952 razón por la cual adquirió el status de pensionado por edad el día 2 de noviembre de 2007; adujo que la demandante fue retirada del servicio por su empleador E.S.E. Hospital San Antonio de Soata mediante Resolución No. 1023 de 26 de junio de 2008.
- Refirió que la extinta Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 25174 de 10 de junio de 2008, reconoció pensión de vejez a favor de la señora María Helda Gómez de Sotelo, efectiva a partir del 12 de noviembre de 2007, condicionada al retiro del servicio.
- Mencionó que la demandada mediante Resolución No. UGM 4539 de 17 de agosto de 2011 reliquidó la pensión, elevando la cuantía a \$1.160.617 efectiva a partir del 1º de julio de 2008, fecha de retiro del servicio.
- Indicó que mediante petición presentada el día 8 de febrero de 2016, solicitó a la entidad la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.
- Señaló que la UGPP mediante la Resolución No. RDP 9901 de 03 de mayo de 2016 negó la reliquidación de la pensión, por lo que fue necesario interponer el recurso de apelación, el cual fue desatado mediante Resolución No. RDP 021478 de 03 de junio de 2018, confirmando el acto recurrido.
- Indicó que la señora María Helda Gómez de Sotelo devengó en el último año de servicio, esto es, desde el 1º de julio de 2007 al 30 de junio de 2008, los siguientes factores componentes de salario: sueldo básico, remuneración trabajo dominical y festivos, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

## **1.2. Normas violadas**

Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución; artículo 10 del Código Civil; artículo 5 de la Ley 57 de 1887; Ley 4 de 1966; Decreto Ley 1045 de 1978; Leyes 33 y 62 de 1985; artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Ley 1437 de 2011.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 63 a 80)**

Dentro de la oportunidad para ello, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que los actos administrativos demandados fueron proferidos siguiendo los lineamientos establecidos por la normatividad vigente para el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, entendiéndose que los mismos se amparan en una presunción de legalidad.

La entidad demandada manifiesta que la razón del reconocimiento de la pensión y la negativa de la reliquidación fue precisamente un mandato legal, donde para ello analiza el marco jurídico del sistema general de pensiones aplicable al caso en concreto, considerando aplicable el decreto 691 de 1994 régimen especial que cobija a los funcionarios públicos, la ley 100 de 1993 y su régimen de transición establecido en el artículo 36.

Señala que la demandante adquirió su estatus de pensionada el día 2 de noviembre de 2007 como Auxiliar en el Área de Salud del Hospital San Antonio de Soata, tiempo después que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 y el Decreto 691 de 1994, por lo que fue cobijada por el nuevo sistema general de pensiones, pero por cumplir los requisitos para ello, se benefició del régimen de transición.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, analiza el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la ley 100 y establece para el artículo 1º del Decreto 691 de 1994, los factores sobre los cuales se constituye el salario base y que de acuerdo a este decreto, se le reconocieron los factores salariales que certificó debidamente y que se encuentran incluidos en el decreto mencionado.

Luego de analizar la normatividad aplicable al caso en concreto, manifiesta que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición y en



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio, tal y como lo indica la ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el cual se liquida la pensión y los factores que se tuvieron en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, como se solicita y que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentren taxativos en la norma.

Cabe anotar, que la parte demandada manifestó la importancia de la sentencia C-258 de 2013, en la cual se hace un análisis de constitucionalidad al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, cuyo fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá únicamente y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, tal criterio basado en el principio de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social.

Igualmente, manifiesta la importancia de la aplicación de la sentencia SU-230 del 29 de abril del 2015, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en donde la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la misma Corte Constitucional, han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia Ley 100 de 1993.

Propone las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Se argumentó en que el reconocimiento y pago de la pensión se realizó en debida forma de conformidad con lo ordenado por la ley, no siendo viable el pago de nuevas sumas por este concepto.
- **Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:** La parte demandada manifiesta que ha actuado con estricta sujeción a las normas legales, por lo que no puede hablarse de violación a principios



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

constitucionales o legales y mucho menos de violación de derechos fundamentales.

- **Prescripción de mesadas:** En el caso de una eventual condena, solicitó se declare la prescripción de las mesadas o las diferencias de las mensualidades causadas con anterioridad a tres años de la presentación de la demanda y con respecto a la fecha de adquisición del estatus pensional.

### 3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama, puso término a la instancia mediante sentencia proferida el 21 de junio de 2017, proferida en desarrollo de la audiencia inicial, a través de la cual resolvió acceder a las pretensiones de la demanda (Fls. 139 a 148).

Para tal efecto, la *a quo* analizó las normas del régimen jurídico aplicables a la demandante y el acervo probatorio que reposa en el expediente, concluyendo que era claro que la señora María Helda Gómez Sotelo, cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio, consolidándose el estatus de pensionada el día 2 de noviembre de 2007, es decir con anterioridad al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, razón por la cual, al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta lo señalado por la Ley 33 de 1985 e incluirle todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Así las cosas, señaló que es viable la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, tal como lo establecen las leyes 33 y 62 de 1985, por cuanto la demandante se hallaba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante en un monto del 75% del promedio del salario devengado en el último año de prestación de servicios, esto es, entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2008, para la cual se deberán tener en cuenta: la asignación básica,



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*

*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*

*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*

**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

bonificación por servicios prestados, recargo nocturno, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y remuneración trabajo dominical y festivo, con efectos fiscales a partir del 8 de febrero de 2013.

Finalmente indicó que no era dable la inclusión de la bonificación por recreación, teniendo en cuenta que por disposición legal no constituye factor salarial y su objeto no es remunerar la prestación del servicio del empleado.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Dentro de la oportunidad para ello, la **parte demandada** interpuso recurso de apelación (fls. 153 a 169), señalando oponerse a la condena efectuada en la sentencia proferida el 21 de junio de 2017, por cuanto la entidad debe sujetarse a lo establecido en la Ley para la expedición de sus actos administrativos, en el caso en concreto, a la negativa de la reliquidación pensional, teniendo en cuenta que en el Decreto 1158 de 1994, se precisan los factores sobre los cuales han de liquidarse las pensiones de los afiliados, sin que sea dable incluir factores que no estén allí contemplados.

Adujo que las pensiones de los empleados oficiales siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes y por ello no es procedente la reliquidación con la inclusión de factores sobre los cuales no se han efectuado aportes.

Indicó que si bien la demandante se encontraba amparada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que conlleva la aplicación de la norma anterior respecto al tiempo, monto y edad para pensionarse, los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente al momento de la adquisición del status de pensionado, que para el caso es la Ley 100 de 1993.

Señaló que los factores reconocidos en la sentencia de primera instancia no están estipulados ni en el Decreto 1158 de 1994, como tampoco en las Leyes 33 y 62 de 1985, por lo que no pueden ser reconocidos en la liquidación de la prestación, sin que dichos factores constituyan salario, pues no tienen relación directa con el servicio.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

En cuanto a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, manifiesta que la aplicación del criterio jurisprudencial debe ser aplicada a aquellos casos en los cuales se discuta el monto pensional de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, procurando velar por la sostenibilidad y equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral, aplicando una regla común, sin distinción o excepción alguna, donde el monto de la pensión corresponderá a lo que efectivamente aportó al sistema, además quienes son beneficiarios del régimen de transición se les debe liquidar o calcular el IBL no conforme a las leyes 33 y 62 de 1985, sino como lo dispone la Ley 100, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta. Apartándose del criterio del Consejo de Estado sobre el mismo tema.

Así mismo, se refirió sobre la importancia de la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015, donde la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional, han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendido monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia ley de 1993.

Agrega sobre la importancia de los principios de solidaridad y sostenibilidad del sistema, que se verían afectados en caso de confirmar la sentencia impugnada, esto al no liquidar la pensión conforme las contribuciones que realiza el afiliado, lo que implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando un detrimento incluso para las personas que tiene la expectativa de pensionarse.

Por ultimo indica sobre la condena en costas, que las mismas se regirán conforme el artículo 365 del C.G.P., que permite la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha sido uniforme en señalar que procede solamente cuando la conducta de la parte vencida ha sido temeraria o abusiva, sin que en el presente asunto haya existido conducta dilatoria, por lo que no debe condenarse en costas.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

## **5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **5.1. Parte demandante (Fls 195 a 197)**

La parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión, en los que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos con la presentación de la demanda.

### **5.2. La parte demandada (Fls 198 a 217)**

La apoderada de la entidad demandada dentro del término concedido para tal fin, presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, insistiendo que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandada contra la decisión de primera instancia, corresponde a la Sala establecer si es procedente el reajuste de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

#### **a) Tesis argumentativa propuesta por la *a quo***

Su decisión se encaminó a acceder a las pretensiones de la demanda en razón a que concluyó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que su mesada pensional debe ser reliquidada con todos los factores devengados en el último año de servicios, esto es, del 1º de julio de 2007 y el 30 de junio de 2008, incluyendo la asignación básica, bonificación por servicios prestados, recargos nocturnos, 1/12 prima de vacaciones, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de servicios y la remuneración por trabajo dominical y festivos, ello en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985,



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

con efectos fiscales a partir del 8 de febrero de 2013, dado el fenómeno prescriptivo.

**b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante/demandado**

Su inconformidad radica en que se debe aplicar las sentencias de la Corte Constitucional C – 258 de 2013, SU - 230 de 2015 y SU-427 de 2016, como quiera que en el presente asunto se discute el monto pensional de servidor público beneficiario del régimen de transición, cuyos factores salariales a liquidar son única y exclusivamente los que efectivamente fueron cotizados, en virtud del principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal y el equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral.

Definió que en virtud de lo anterior, no hay lugar a reliquidar la prestación pensional, por cuanto los factores que alcanzan el grado de ultractividad son los concernientes a la edad, el número de semanas cotizadas y la tasa de remplazo de la pensión, sin que sea dable incluir el ingreso base de liquidación.

**d) Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La Sala revocará la sentencia de primera instancia por considerar que al presente caso resulta aplicable la interpretación normativa dada al IBL por parte de la Corte Constitucional, producto del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y el valor del precedente vertical del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Tesis jurisprudencial que fue adoptada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, a través de la cual se modificó la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para señalar como regla que éste únicamente comporta la aplicación de la edad, tiempo de servicios y monto pensional (tasa de remplazo) del régimen pensional anterior, en tanto para calcular el ingreso base de liquidación debe aplicarse lo previsto en la Ley 100.

En tal razón, dirá la Sala que continúan siendo aplicables para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, la liquidación debe ser proporcional a lo cotizado e igualmente que los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, los que se gobiernan por la normativa actual, tal como se indicó en los actos administrativos demandados.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i*) Régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el *ii*) Régimen prestacional anterior previsto en las leyes 33 y 62 de 1985; *iii*) Del monto de la pensión en el régimen de transición de la ley 100 de 1993, *iv*) De las pruebas allegadas y finalmente, se abordará el *v*) Caso concreto.

## **2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993**

El legislador, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un **sistema integral y general de pensiones**, que permitiera la acumulación de tiempos y semanas trabajadas; ello, por cuanto coexistían dos<sup>1</sup> grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias.

Con tales propósitos, implementó nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, estableció reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas, ofreciendo, a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, el cual quedó establecido en el artículo 36 de la referida disposición, de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> “Un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se basó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones.” Sentencia SU-395 de 2017.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

*“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 (...).” (Destacado por la Sala)*

De lo anterior se infiere que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que *i)* la *edad* para consolidar el derecho a la pensión de vejez, *ii)* el *tiempo de servicio* -o número de semanas cotizadas-, y *iii)* el *monto* de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas.

Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994<sup>2</sup>), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- i)* Mujeres con 35 o más años de edad;
- ii)* Hombres con 40 o más años de edad y,
- iii)* Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten 15 años o más de servicios cotizados.

Condiciones que se deben acreditar al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del orden nacional.

<sup>2</sup> Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

Encontrarse en una de las anteriores situaciones, permite al trabajador a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto (tasa de reemplazo) de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado.

### **3. RÉGIMEN PRESTACIONAL ANTERIOR PREVISTO EN LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985.**

Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 existían otros regímenes de contenido prestacional, entre ellos el previsto en la Ley 33 de 1985, el cual en su artículo 1° preceptuó:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

La Ley 33 de 1985, en su artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

*“Artículo 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

*En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.*

De tal suerte, que los empleados públicos con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se pensionaban bajo las previsiones de la Ley 33 de 1985 y las correspondientes modificaciones introducidas por la Ley 62 del mismo año, excepto que estuvieran en el régimen de transición establecido en dicha Ley 33 o gozaran de un régimen especial.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

De igual manera, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100, las citadas normas siguen siendo aplicadas a los empleados públicos destinatarios de ellas.

En tal virtud, de acuerdo con la Ley 33 de 1985, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación el trabajador o trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

- Tener 55 años de edad si es hombre o mujer,
- 20 años continuos o discontinuos de servicios.

En el evento de cumplirse con los anteriores requisitos el trabajador o trabajadora tendrá derecho al reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75%.

#### **4. DEL MONTO DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.**

Como se indicó, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- i)* La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- ii)* El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
- iii)* El monto de la misma (tasa de remplazo).

Frente a este último, se han generado varias interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se delimitan con la expedición de la **Sentencia C-258 de 2013**, en la medida que los pronunciamientos previos a dicha providencia, relativos al régimen de transición, no fijaron un criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, se acogiera en forma razonada y justificada sobre el tema.

Ahora, y con la expedición de la referida sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición.

En tal sentido, consideró que el cálculo del Ingreso Base de Liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, **pero sólo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación**<sup>3</sup>.

En concreto, en la providencia que se cita, se sostuvo:

*“(…) La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay 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(…)” (Destacado por la Sala)*

Posteriormente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena de la referida Corporación, reafirmó el alcance de la sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no sólo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un “precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”.

Igualmente afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013, constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado que: “Es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de

<sup>3</sup> Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”.*

Por su parte, en la Sentencia SU-210 de 2017, se señaló que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que *“lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”.*

En consecuencia, es dable concluir que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social, beneficio que consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, **pero sólo** en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, **excluyendo el ingreso base de liquidación.**

Ahora bien, en la sentencia SU-395 de 2017, el órgano de cierre Constitucional, además de reiterar las anteriores interpretaciones, señaló que para la creación, funcionamiento y sostenimiento de un nuevo sistema pensional, es necesario contar con reglas que garanticen los principios que lo sustentan, entre ellos, la sostenibilidad financiera del mismo, **de manera que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado**, y en tales consideraciones, advirtió que esa fue la razón por la cual se estableció en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un ingreso base de liquidación para quienes fueren beneficiarios del régimen de transición.

Conforme con ello, señaló la Corporación que debe entenderse que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a *“monto de pensión”* como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación.

En la medida en que si el inciso tercero de la referida disposición expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

Reiteró la Corte en la referida sentencia de unificación antes referida que a través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no dejó dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, en los términos de los incisos primero y segundo. Igualmente indicó que:

*“Tratándose de los servidores del Estado, como es el caso de los que se regían por la Ley 33 de 1985, salvo algunos casos exceptuados, la regla es el traslado al régimen general de pensiones. En efecto, el artículo 273 de la ley 100 de 1993, al determinar el régimen aplicable a los servidores públicos, estableció que se podrán incorporar “respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”. Con esta disposición ya se cumplió. El Decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 a los funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, departamental, municipal, a los servidores públicos del Congreso, a la rama judicial, Ministerio Público, Fiscalía, Contraloría, Organización Electoral. Particularmente, se indicó que para ellos la vigencia del sistema general de pensiones comenzó a regir, en el orden nacional, el 1° de abril de 1994.*

*Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: “Artículo 4°. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan”. De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985 (...).”*

*El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...).”*

En tales consideraciones concluyó la Corte Constitucional que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

**interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.**

Ahora bien, ha de señalarse que el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018<sup>4</sup>, modificó su posición respecto a la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adoptando la tesis sostenida por la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia en precedencia.

Así, en la referida sentencia de unificación el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fijó la regla jurisprudencial según la cual 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.**

Como sustento de tal regla, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

*“(... ) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma (... ).*

*91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. 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 IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables (... ).”*

Con fundamento en las referidas interpretaciones, ésta Corporación atendiendo la consolidación de la interpretación normativa que debe darse al IBL, producto

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 28 de agosto de 2018. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Expediente: S2001-23-33-000-2012-00143-01.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en tal sentido, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad formal y material y el valor del precedente vertical<sup>5</sup> unificado del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, así como del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha precisado que el régimen de transición, conforme es previsto en los incisos 2º y 3º de la referida norma, es aplicable a servidores públicos que cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos para la transición.

Es decir, que les continúan siendo aplicables para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, la liquidación debe ser proporcional a lo cotizado, y de igual manera se dispuso acoger el criterio, según el cual, los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, esto es el Decreto No. 1158 de 1994.

En tal virtud, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, fijó las siguientes sub-reglas aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, en torno a la liquidación del ingreso base de liquidación:

- La primera sub-regla 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.

<sup>5</sup> Al respecto la sentencia C- 634 de 2011, la Corte Constitucional precisó lo siguiente en torno a la aplicación de las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas tanto por esa Corporación como por el Consejo de Estado: "(...) *El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante (...)*". (Destacado por la Sala)



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

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

- La segunda sub-regla 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.

Así las cosas y con fundamento en el criterio jurisprudencial antes referido, procede la Sala a abordar la resolución del presente asunto.

## 5. DE LO PROBADO

Dentro del caudal probatorio, se observan las siguientes pruebas que constituyen piezas importantes en la resolución del asunto:

- De acuerdo con la cedula de ciudadanía de la señora María Helda Gómez Sotelo, la misma nació el 02 de noviembre de 1952, razón por la cual cumplió los 55 años de edad el 02 de noviembre de 2007 (Fl 14).
- De acuerdo con el Certificado de Información Laboral, la demandante se desempeñó en la ESE Hospital San Antonio de Soata entre el 1 de julio de 1974 al 30 de junio de 2008, en el cargo de Auxiliar de Enfermería (Fl 33).
- Certificados de factores salariales, expedidos por la ESE Hospital San Antonio de Soata, correspondientes a los años 2003 a 2004, en los cuales consta que la demandante devengó sueldo, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, bonificación especial por recreación, remuneración trabajo dominical y festivos (fls. 33 - 29).
- Mediante Resolución No. 1023 de 26 de junio de 2008 se retiró del servicio a la señora María Helda Gómez Sotelo con efectos a partir del 30 de junio de 2008 (Fl 40).



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

- A través de la Resolución No. 25174 de 10 de junio de 2008, la Caja Nacional de Previsión Social, reconoció pensión de jubilación a la aquí demandante efectiva a partir del 02 de noviembre de 2007, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio para el disfrute de la pensión, teniendo en cuenta el 75% del promedio devengado durante los últimos 10 años (Fls 15 a 19).
- Mediante escrito radicado el 08 de febrero de 2016, la demandante a través de apoderado judicial solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, con todos los factores salariales que constituyen salario, devengados en el último año de servicios (Fls 20 a 22).
- Mediante la Resolución No. RDP 009901 de 03 de marzo de 2016, se negó la reliquidación de la pensión de la demandante (Fls 23 a 25).
- El anterior acto administrativo fue confirmado en sede de recurso de apelación a través de la Resolución No. RDP 021478 de 03 de junio de 2016 (Fls 29 a 32).
- Copia del cuaderno administrativo que reposa en la entidad demandada a nombre de la señora María Helda Gómez Sotelo (medio magnético que reposa a fl. 57).

## **6. CASO CONCRETO**

En el presente asunto, pretende la demandante que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, tal como lo disponen las Leyes 33 y 62 de 1985.

Analizado el caudal probatorio obrante dentro del expediente, encuentra la Sala que la señora María Helda Gómez Sotelo es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al entrar en vigencia dicha ley en el orden departamental<sup>6</sup>, el 30 de junio de 1995, la accionante contaba con 20 años, 11 meses y 29 días de servicio, tal como se

<sup>6</sup> Conforme al certificado de información laboral que obra a fl. 33, la demandante tenía vinculación en el Sector Público del orden Departamental.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

evidencia en el certificado de tiempo de servicios expedido por la ESE Hospital San Antonio de Soata<sup>7</sup>.

También se observa que para dicha data, la demandante contaba con 42 años de edad (Fl. 14), por lo que no cabe duda que para efectos de su reconocimiento pensional, no le resultan aplicables las previsiones de la Ley 100 de 1993 en virtud de cumplir con los requisitos de que trata el artículo 36 de la misma ley para beneficiarse de las previsiones anteriores a esta.

En tal sentido, la señora María Helda Gómez Sotelo tiene derecho a que su situación pensional en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo), sea regulada según lo previsto en el régimen pensional anterior, que para el caso aquí estudiado, corresponde al previsto en la Ley 33 de 1985, en tanto, el ingreso base de liquidación al no formar parte de la transición, se deberá regular por lo previsto en la Ley 100 de 1993, con base en las reglas fijadas por el Consejo de Estado.

Así las cosas y de acuerdo con lo previsto en el artículo primero de la Ley 33 de 1985, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación el trabajador o trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos: *i*) Tener 55 años de edad y *ii*) 20 años continuos o discontinuos de servicios.

Requisitos éstos, que la señora María Helda Gómez Sotelo cumple, toda vez que los 55 años de edad los cumplió el 02 de noviembre del 2007<sup>8</sup>, en tanto al 30 de junio de 2008 fecha del retiro definitivo del servicio, tenía más de 20 años laborados, cuyo último empleo fue el de Auxiliar de Enfermería de la ESE Hospital San Antonio de Soata.

Ahora bien, en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión a que tiene derecho la señora María Helda Gómez Sotelo, se encuentra lo siguiente:

- En el reconocimiento pensional realizado con la Resolución No. 25174 de 10 de junio de 2008 se tuvo como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en los últimos 10 años en un monto del 75%, con inclusión de asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y recargos (Fls 15 a 19).

<sup>7</sup> ibídem

<sup>8</sup> De acuerdo con la cédula de ciudadanía la demandante nació el 02 de noviembre de 1952.



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

- A través de la Resolución No. 15352 de 06 de abril de 2009, se reliquidó la pensión con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1° de julio de 1998 hasta el 30 de junio de 2008, con inclusión de los mismos factores salariales del acto administrativo de reconocimiento (archivo 34 del CD que obra a folio 57).
- Posteriormente, mediante Resolución No. UGM 4539 de 17 de agosto de 2011, se dispuso reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, con fundamento en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 78.91% sobre un ingreso base de liquidación conformado por los salarios percibidos entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de junio de 2008, manteniendo los mismos factores salariales ya incluidos anteriormente (archivo 38 del CD que obra a folio 57).
- Luego la entidad profirió la Resolución No. UGM 031717 de 07 de febrero de 2012, mediante la cual se modifica la Resolución No. UGM 004539 de 17 de agosto de 2011, por considerar que el 78.91 del IBL no coincide con el resultado (archivo 42 del CD que obra a folio 57).

De los mencionados actos administrativos, se desprende que para efectos de la liquidación de la pensión se aplicó lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y tomando los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 ibídem y artículo primero del Decreto 1158 de 1994, de tal forma que el ingreso base de liquidación fue calculado con base en el promedio de los últimos 10 años de servicio.

En tales condiciones, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, toda vez que la forma en que se calculó el ingreso base de liquidación para el caso de la señora María Helda Gómez Sotelo en los actos administrativos demandados, se acompasa con el criterio jurisprudencial fijado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, en punto a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que éste, sólo contempla respecto a la norma anterior, la aplicación de la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, ya que el



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
*Nulidad y Restablecimiento del derecho*

legislador no incluyó la fórmula de calcular el IBL, ni la aplicación de disposiciones especiales, como la inclusión de la totalidad de los factores salariales.

En tal sentido como quiera que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (30 de junio de 1995) a la señora María Helda Gómez Sotelo le faltaban más de 10 años para pensionarse, de acuerdo con las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, 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.

Luego entonces, no habría lugar a acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, pues el Ingreso Base de Liquidación de su pensión, que en derecho corresponde, debe establecerse de acuerdo con el tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el monto indicado en el régimen anterior, y únicamente sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó cotizaciones, tal como se indicó en los actos demandados contenidos en las Resoluciones No. RDP 9901 de 03 de marzo de 2016 y No. RDP 21478 de 03 de junio de 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama con fecha 21 de junio de 2017 y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda presentada por la señora María Helda Gómez Sotelo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, conforme a las razones expuestas en precedencia.

## **7. COSTAS**

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no habrá lugar a su imposición por cuanto en el presente caso se resolvió favorablemente el recurso de apelación formulado por la entidad demandada, razón por la cual no se cumple lo previsto en el numeral primero del artículo 365 del CGP, que establece “1. Se condenará en



*Demandante: María Helda Gómez Sotelo*  
*Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal*  
*Expediente: 15238-33-33-002-2016-00234-01*  
**Nulidad y Restablecimiento del derecho**

*costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto”.*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Duitama con fecha 21 de junio de 2017 y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda presentada por la señora María Helda Gómez Sotelo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en ésta instancia.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

Magistrado

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Magistrado

**FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
NOTIFICACION POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado  
No. 214 de 17  
18 DIC 2018