

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja,

12 JUN 2019

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Julio Enrique Niño Cuervo**
Demandado : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**
Expediente : **15001-33-33-015-2017-00151-01**

Tema: Reliquidación pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicio – Confirma la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones – Ordena inclusión hora cátedra y bonificación por servicios prestados, en la liquidación de la pensión de jubilación

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y de la entidad demandada contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2018, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó la reliquidación pensional del demandante con la inclusión de los factores salariales “cátedras y bonificación por servicios prestados”

I. ANTECEDENTES

1. **DE LA DEMANDA.** El señor Julio Enrique Niño Cuervo mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – en adelante UGPP, para que se acojan las siguientes pretensiones:

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

2. PRETENSIONES. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No RDP 013507 del 30 de marzo de 2017 y RDP 0 27217 del 4 de julio de 2017 por medio de las cuales, la entidad demandada negó al demandante la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la accionada a reliquidar su pensión de jubilación con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Que en caso de ser procedente se ordene el descuento para pensión de los factores salariales sobre los que no se haya realizado la respectiva cotización.

Asimismo, se le ordene pagar las diferencias de las mesadas pensionales causadas con la reliquidación y conforme al ajuste del IPC y se ordene a la entidad, cumplir la sentencia conforme a lo preceptuado por el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el demandante trabajó al servicio del Estado en el Ministerio de Educación Nacional desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 30 de agosto de 1981 y posteriormente en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia desde el 1 de septiembre de 1981 hasta el 30 de diciembre de 2015, fecha de retiro definitivo del servicio.

Que nació el 22 de enero de 1951 y cumplió 55 años de edad el 22 de enero de 2006.

Mediante Resolución No 29075 del 19 de junio de 2007, La Caja de Previsión Social EICE en liquidación hoy UGPP, reconoció al demandante pensión de vejez en cuantía de \$ 3.048.986, efectiva a partir del 1 de junio de 2006.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

La UGPP mediante resolución No RDP 037992 del 10 de octubre de 2016 revocó el acto administrativo mencionado anteriormente, y en su lugar, ordenó la reliquidación de la pensión de vejez al demandante en cuantía de \$ 3.604.356 efectiva a partir del 1 de enero de 2016 – fecha del retiro definitivo del servicio.

El 5 de diciembre de 2016, el demandante, solicitó a la UGPP, la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores componentes de salario devengados en el último año de prestación del servicio.

Mediante Resoluciones No RDP 13507 del 30 de marzo de 2017 y RDP 027217 del 4 de julio de 2017, la UGPP, negó lo solicitado por el demandante.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Normas invocadas

- Constitución Política de 1991: preámbulo, arts. 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53.
- Artículo 10 del Código Civil.
- Ley 57 de 1887.
- Artículo 5 Ley 4 de 1966.
- Decreto Ley 1045 de 1978.
- Ley 33 y 62 de 1985.
- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993

2. Fundamentos jurisprudenciales

- Sentencia fechada del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado con No de radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

3. Concepto de la violación

Indica la parte actora que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por cuanto la UGPP transgredió el artículo 48 constitucional y el artículo 36 de

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

la Ley 100 de 1993, desconociendo que el demandante es beneficiario del régimen de transición y que por ende tiene derecho a la aplicación de la Ley 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978 debiendo proceder a la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio – 1 de enero al 31 de diciembre de 2015 - normas que además deben ser tenidas en cuenta en aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional.

En consecuencia solicita se aplique al presente caso el criterio esbozado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010¹, en el sentido de entender que la enumeración que hizo el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no es taxativa, máxime si se advierte que en su inciso segundo admite la existencia de otros factores de salario, en el entendido de que constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución del servicio.

Además señaló que en caso de que el empleador no haya realizado los respectivos aportes para pensión respecto de los factores salariales devengados en el último año de prestación del servicio y que deben tenerse en cuenta para acceder a la pretensión deprecada, se ordene su realización.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 15 de septiembre de 2017 ante el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, quien mediante proveído del 28 de septiembre de 2017, (F1 73) resuelve admitir la demanda en primera instancia y ordena notificar personalmente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 y 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012.

¹ Consejo de Estado con No de radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

Posteriormente, mediante auto del 10 de mayo de 2018², el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, asume el conocimiento del proceso, en razón a que de conformidad con el acuerdo PCSJA17 del 22 de noviembre de 2017 se ordenó trasladar de manera transitoria el Juzgado Quince Administrativo al Distrito Judicial de Duitama.

En la misma providencia, el a quo negó el llamamiento en garantía formulado por la UGPP.

1. Contestación de la demanda (Fls 124-149)

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, presentó escrito de contestación en los siguientes términos:

Indicó que por virtud del Decreto 691 de 1994, el demandante fue incorporado al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, con la salvedad hecha por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Empero, en lo tocante a los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión de vejez del actor, corresponden por virtud de la citada incorporación al Sistema General de Pensiones, a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la Ley 100 de 1993, razón por la cual los factores salariales pretendidos en la demanda no pueden ser tenidos en cuenta. Lo anterior, teniendo en cuenta además que la Corte Constitucional en sentencia C 258 de 2013 indicó que una interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al sistema general de pensiones es inconstitucional puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo No 01 de 2005.

² Fls 167-169.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

Argumentó las razones por las cuales la UGPP se apartó de la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, concluyendo que la interpretación allí estipulada conduce a la concesión de beneficios desproporcionados con desconocimiento de la normativa prevista para tal fin y de los principios de solidaridad e igualdad. Solicita entonces la entidad, se aplique al caso estudiado la postura decantada por la Corte Constitucional en las sentencias C 258 DE 2013, SU 230 DE 2015, según las cuales, en lo que respecta a la aplicación del IBL para efectos de liquidación de las prestaciones periódicas, estableció que este no quedaba cobijado por las normas de transición, sino que el mismo debería sujetarse a lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que independientemente al régimen especial que pertenezcan se debe dar aplicación solo frente a este último, a lo previsto por el sistema de seguridad social, de tal suerte que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe liquidar su mesada como lo dispone la Ley 100 de 1993, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les hiciera falta.

2. Audiencia Inicial

Mediante auto del 28 de junio de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A. (fl.174).

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial y evacuadas las etapas de ésta (fls. 144-146), se corrió traslado para alegar de conclusión (Fls 175 - 188) y se profirió sentencia de primera instancia

3. Alegatos de conclusión

3.1. Alegatos de conclusión presentados por la parte demandante (Fl 189 DVD)

La parte demandante reiteró los argumentos planteados en la demanda, recalcando que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la ley 33 y 62 de 1985 para acceder y liquidar el monto de la pensión, en el equivalente al 75% del ingreso base

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

de cotización que corresponde al último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales devengados en el mismo periodo.

3.2 Alegatos de conclusión presentados por la entidad demandada (Fl 189 DVD)

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda, reiterando que las normas para liquidar la mesada pensional estudiadas, es la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, además porque debe aplicarse el precedente vigente de la Corte Constitucional, según el cual, el IBL no hizo parte del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

V FALLO RECURRIDO

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja profirió sentencia de primera instancia el 2 de agosto de 2018, providencia dentro de la cual se plantea como problema jurídico el de determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y para ello se verificó si el demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio.

Indicó el a quo que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pero debe entenderse que este solo comprende el respeto por los beneficios del régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en lo tocante a edad, monto y semanas de cotización. Por su parte el promedio de liquidación, es decir, el IBL, debe determinarse de conformidad con el régimen general para todos los efectos.

Adujo el a quo las razones por las cuales acogería en su sentencia la postura decantada por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015 y SU 395 de 2017, en las que interpretó el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en las cuales dejó establecido que el régimen contenido en la precitada norma solo comprende tres elementos: edad, tiempo de servicio y monto, entendido que la tasa de remplazo y el IBL debe determinarse de acuerdo a lo preceptuado en los numerales 2

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que este aspecto no fue objeto de la transición establecida por el legislador en la precitada disposición.

De conformidad con dicha postura, señaló la juez de primera instancia que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda tendiente a que se ordene la reliquidación de la pensión del actor con base en todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, pues se insiste, el beneficio establecido por el legislador para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, solo comprende la edad, tiempo de servicios y monto (tasa de remplazo) previsto en el régimen pensional anterior, sin que sea dable aplicar el ingreso base de liquidación, el cual debe ser establecido en la precitada disposición. Por tanto, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados bajo los argumentos planteados por el demandante. Los factores salariales a tener en cuenta son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y solo sobre los que se hayan efectuado cotizaciones.

No obstante, adujo la primera instancia que según la certificación laboral expedida por la Oficina de la Secretaría General y Grupo de Archivo y correspondencia de la Tesorería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se evidencia que el demandante durante los últimos 10 años de servicios devengó y cotizó sobre su sueldo, gastos de representación, cátedras y bonificación por servicios prestados.

Sin embargo, dentro de la Resolución RDP 037992 del 10 de octubre de 2016 la entidad tuvo en cuenta lo devengado por concepto de asignación básica y gastos de representación, dejando de lado la bonificación por servicios y las cátedras.

Declaró entonces la juez de primera instancia, la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la UGPP reconocer y pagar al demandante las diferencias pensionales resultantes de liquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida, con base en el 75% de lo devengado por concepto de asignación básica, gastos de representación, **cátedras y bonificación por servicios prestados**. Ordenó además la actualización de la condena con el IPC y de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

VI. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

1. Recurso de apelación presentado por la parte demandante

Solicitó el apoderado de la parte demandante, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, en relación con el IBL y el tratamiento que el a quo efectuó respecto del mismo, al ordenar la reliquidación de la pensión de vejez del demandante con base en el 75% de lo devengado en los últimos diez años de servicio y teniendo en cuenta los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 y en su lugar se ordene la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, acogiendo la interpretación que ha mantenido en Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 dentro del proceso 2006-7509, según la cual, el listado de factores salariales de la Ley 33 y 62 de 1985 no es taxativo sino enunciativo y no excluye la posibilidad de incluir otros factores salariales que el servidor hubiere percibido de forma periódica y habitual en su último año de servicio, criterio que ha sido defendido por el Consejo de Estado por más de veinte años y que se acompasa con los principios de favorabilidad, progresividad e igualdad material. Adujo el apelante, que por su parte la interpretación dada por la Corte Constitucional, en la sentencia SU-230-2015 desnaturaliza los principios superiores aplicables a las relaciones laborales, pues su interpretación es a todas luces un retroceso en los avances de pacificación interpretativa que al respecto había logrado el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Indicó que ante la antinomia surgida entre los precedentes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, debe aplicarse aquel que de aplicación al principio de favorabilidad al trabajador, siendo para el caso, la aplicación íntegra de la Ley 33 y 62 de 1985 y que a su vez fue plasmada en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

2. Recurso de apelación presentado por la UGPP

Indicó la apoderada de la entidad demandada que el derecho prestacional del demandante fue reconocido bajo el amparo de las previsiones previstas en el régimen

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, situación que no se discute en el presente caso.

Sin embargo, en la sentencia de primera instancia se ordenó reliquidar la pensión, con la inclusión de los factores correspondientes a la bonificación por servicios prestados y cátedras. No obstante, de la lectura del Decreto 1158 de 1994 que reglamentó la Ley 100 de 1993 y modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, no se advierte que el factor denominado **cátedras** se encuentre enlistado como concepto para liquidar el IBL, no es posible liquidar la base pensional del actor.

Solicita entonces aplicar el criterio de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia C 258 DE 2013, según el cual, una interpretación que permita la inclusión de todos los factores sin que se tenga en consideraciones si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al sistema general de pensiones es inconstitucional puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo número 01 de 2005 y la sentencia C 608 de 1999 que tiene efectos erga omnes.

Debe tenerse en cuenta además que la Corte Constitucional ha indicado sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que este solo mantuvo las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo, de manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994).

VII. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Administrativo de Tunja, mediante providencia del 9 de octubre de 2018 concede en efecto suspensivo y ante el Tribunal Administrativo de Boyacá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

Mediante providencia del 6 de diciembre de 2018 esta Corporación, admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia el día 2 de agosto de 2018.

Mediante proveído del día 22 de febrero de 2019, el Despacho prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, y concedió el término de diez días para presentar alegatos de conclusión de conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del CPACA.

1. Alegatos de conclusión (Fl 254 - 284).

Solicitó a esta Sala de decisión confirmar el fallo de primera instancia, en tanto ordenó la reliquidación pensional del demandante, incluyendo el promedio de los 10 últimos años de servicios con los factores salariales asignación básica, gastos de representación, cátedras, bonificación por servicios prestados, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, por cuanto la UGPP no ha incluido de forma correcta los factores salariales ya citados.

La demandada por su parte reiteró los argumentos esbozados en su recurso de apelación

VIII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. -Problema jurídico

Debe éste Tribunal determinar si le asiste derecho a la demandante para que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, o si, por el contrario, deben negarse las pretensiones de la demanda y confirmar la sentencia recurrida, en aplicación del

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

criterio fijado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, según el cual el IBL para la liquidación de la mesada pensional del demandante es el establecido en la Ley 100 de 1993 con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 y de ser así, si las “cátedras” constituyen factor salarial para la liquidación de la prestación social discutida.

3.-Del ingreso base de liquidación aplicables a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

En torno al problema jurídico la jurisprudencia constante de esta Corporación al resolver pretensiones como las aquí debatidas de reliquidación de pensión de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, venía sustentando que procedía reliquidar la pensión de los demandantes con la inclusión de todos los factores salariales que hubieran devengando en el año anterior al retiro del servicio, siendo ese periodo de tiempo el que debía tomarse para efectos de determinar el IBL, posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad de la norma y en el acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, fijado en sentencia de 4 de agosto de 2010, y en las reiteraciones que sobre el asunto hizo la Sección Segunda de ese Alto Tribunal, considerando adicionalmente, que las sentencias C- 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, no resultaban aplicables a los casos aquí debatidos, por cuanto aplicaban únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, sin extenderse a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados.

Posteriormente, con la expedición de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-395 de 2017, a criterio de este Tribunal se consolida la doctrina de esa Corporación adoptada en los fallos mencionados, para estatuir que de manera general, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 conlleva la aplicación del monto, edad, y tiempo de servicio del régimen pensional anterior, y por tanto no incluye el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es decir, en sentencia SU-395 de 2017, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en el sentido de que el IBL no hace parte del régimen de transición

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual debe ser calculado con el promedio de los últimos 10 años de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente No. 520012333000201200143-00, modificó el criterio que había expuesto en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010, según el cual, el IBL para las pensiones de los beneficiarios de la transición se regían por lo previsto en los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, al ser un elemento al que se aplican las normas anteriores, y los factores salariales son todos aquellos devengados por el trabajador, pues los contenidos en la norma no son taxativos sino enunciativos.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo acogió la postura de la Corte Constitucional sobre el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, en los siguientes términos:

“84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el 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. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

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.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

87. Para establecer el monto de la pensión, **el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas³.**

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993⁴, así:

- 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.

³ 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 vigencia de dicho Acto Legislativo.

⁴ Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que 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.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

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.”
Resaltado fuera de texto

Así las cosas, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sentó con dicho pronunciamiento la siguiente regla jurisprudencial: “El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de dicha Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para la Sala Plena, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

Y es que tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, en verdad protege las finanzas del sistema de seguridad social, al tiempo que no pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya seguridad debe el Estado garantizar, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia; por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

Entonces, esta Sala ratificará la postura adoptada en decisiones anteriores, respaldadas en los precedentes de la Corte Constitucional, más aún cuando el último pronunciamiento del Consejo de Estado acoge plenamente la postura fijada por ese Alto Tribunal.

4.-Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional

Partiendo del hecho que el demandante se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que por lo mismo se le deben aplicar los requisitos establecidos en la ley anterior para su pensión, procede la Sala a analizar qué factores salariales se deben tener en cuenta para liquidar la pensión, si los dispuestos en la citada norma como lo afirma la parte demandada, o al contrario, los establecidos en la norma anterior como lo expuso el apoderado de la parte actora.

La Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señala:

"Artículo 3. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

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

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

"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".

Por su parte el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se estableció en los siguientes términos:

“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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. El texto subrayado en este inciso fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.

Inciso declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Inciso declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

PARÁGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio” Resaltado fuera de texto

Como se observa, la norma estableció con precisión a qué trabajadores cobija el régimen de transición, esto es, a quiénes debe aplicarse el régimen pensional anterior, y también qué requisitos de manera específica deben cumplirse con las normas del régimen anterior, qué derechos se conservan y cuáles se someten a la reglamentación de la nueva regulación.

Con todo lo anterior se establece que quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tienen un trato pensional favorable claramente determinado, y que no da lugar a interpretación frente al tiempo que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión y la manera de establecer su monto, pues como se determinó en el artículo 36 transcrito, el régimen de transición contempla la edad, monto de pensión y tiempo de servicio del régimen anterior, debiendo aplicarse las disposiciones de la Ley 100 de 1993 para las demás condiciones y requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, esto es, el periodo de tiempo y los factores que se debe computar para la determinación del ingreso base de liquidación (IBL).

Así, de acuerdo a lo ordenado en el citado artículo 36, el periodo para deducir el ingreso base de liquidación de quien se encuentra en el régimen de transición corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor a diez años. Y en cuanto a los factores que allí deben incluirse corresponde entonces remitirse al artículo 21 ibídem que señala:

“ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, **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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo” (destacado fuera de texto)

De manera que los factores sobre los cuales se determinará el IBL de los trabajadores cobijados por el régimen de transición, será el promedio de los salarios o rentas, únicamente, sobre los cuales ha cotizado el afiliado, ello teniendo en cuenta que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, está constituido por los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Así, de acuerdo a lo ordenado en el citado artículo 36, el periodo para deducir el ingreso base de liquidación de quien se encuentra en el régimen de transición corresponde al promedio de los últimos 10 años de servicio y con inclusión de los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se realizaron aportes a pensión, aplicándole una tasa de remplazo del 75%.

5. Del caso en concreto

El a quo declaró la nulidad de las Resoluciones No RDP 013507 del 30 de marzo de 2017 y RDP 027217 del 4 de julio de 2017, por cuanto la entidad demandada no tuvo en cuenta para la liquidación de la mesada pensional del demandante, los factores denominados “**cátedras y bonificación por servicios prestados**”, pese a que indicó en los actos administrativos que tendría en cuenta los factores del Decreto 1158 de 1994.

Además, adujo la primera instancia que el acto legislativo No 01 de 2005 señaló que debían tenerse en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones, y al verificar que el demandante cotizó sobre los factores mencionados y que no fueron tenidos en cuenta para el efecto, ordenó a la demandada reliquidar la mesada del demandante con su inclusión.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

Inconforme con la decisión, la UGPP interpuso recurso de apelación, por cuanto de la lectura del Decreto 1158 de 1994 que reglamentó la Ley 100 de 1993 y modificó el artículo 6 del Decreto 691 e 1994, no se advierte que el factor denominado **cátedras** se encuentre enlistado como concepto para liquidar el IBL, no siendo entonces posible reliquidar la base pensional del actor.

Considera entonces la Sala acertada la postura del a quo, al indicar que el IBL para los beneficiarios del régimen de transición, está determinado por lo consignado en la Ley 100 de 1993 en concordancia con los factores señalados por el Decreto 1158 de 1994. Sin embargo, en cuanto a la inclusión de los factores salariales ordenada en la sentencia, procederá a la Sala a verificar su procedencia, así:

El Decreto 1158 de 1994 preceptuó:

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;

No cabe duda de que la bonificación por servicios prestados – siempre que sobre la misma se hubiese efectuado cotización – debe ser tenida en cuenta para la liquidación de la mesada pensional.

Ahora bien, en lo referente a las horas cátedra, resulta palmario como lo aduce la entidad en su recurso de apelación, que no se encuentran taxativamente enlistadas como factor a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación dentro del Decreto 1158 de 1994. Sin embargo, considera la Sala que hay que tener en cuenta

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

la naturaleza de dicho concepto para decidir sobre el argumento propuesto por la entidad.

Al efecto, la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, estableció:

Artículo 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbra entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año. Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos

(...)

Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.

La Corte Constitucional⁵ declaró inexecutable el aparte subrayado del artículo 74 transcrito, al considerar que:

“Es claro que los "profesores ocasionales", al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

(...)

Los profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento. Entonces frente a esta similar situación de

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-006 de 1996

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio” (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, la Ley 4 de 1992 que establece el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales, preceptuó:

ARTÍCULO 19. *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:*

(...)

d) *Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra*

(...)

PARÁGRAFO. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.*

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a propósito de consulta que hiciera el Ministro de Defensa Nacional, sobre si la Universidad Militar Nueva Granada estaba obligada a liquidar aportes parafiscales del 3% con destino al ICBF, de los docentes hora cátedra, quienes no tienen la calidad de empleados públicos ni trabajadores oficiales indicó que:

“En síntesis, los profesores de hora cátedra de las universidades estatales u oficiales son servidores públicos, por virtud del artículo 123 de la Constitución, aun cuando no son empleados públicos ni trabajadores oficiales por la expresa disposición del artículo 73 de la ley 30 de 1992 que no glosó la Corte; tienen una relación laboral con la universidad, son vinculados mediante un acto administrativo de ésta, y tienen derecho al pago de una remuneración y al reconocimiento de prestaciones sociales en forma proporcional.

Interesa ver que esa remuneración entra dentro del concepto de salario, para efectos de la contribución al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

(...)

La remuneración a un profesor de hora cátedra de una universidad estatal u oficial, que por lo general se llama honorarios, es la contraprestación directa de su servicio de docente y entra en el concepto de salario establecido por la norma antes transcrita, en armonía con lo estatuido por los artículos 11 y 12 del decreto 1444 de 1992 y el decreto 46 de 1998, razón por la cual, la universidad debe hacer sobre ella el aporte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”⁶

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Santa fe de Bogotá, D.C., noviembre once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998) - Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR - Radicación número: 1156 - Actor: MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL - Referencia: CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL. Aporte del 3% al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por parte de la Universidad Militar Nueva Granada, en relación con docentes de hora cátedra.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

De las disposiciones normativas y del concepto transcrito se infiere que los docentes catedráticos de universidades públicas son servidores públicos que por la prestación de su servicio perciben honorarios, entendidos como la asignación recibida como contraprestación directa de su servicio. En otras palabras, dicha asignación se percibe por la relación laboral entre el docente catedrático y la Universidad⁷.

Entonces, la prestación del servicio de docencia catedrática remunerada a través de honorarios, no implica en criterio de esta Sala, **para efectos pensionales**, un factor salarial diferente a la asignación, remuneración o sueldo, pues, es en todo caso el pago percibido por el docente como contraprestación directa del servicio. Además, el hecho de que el pago se denomine “**cátedras**”, no le quita por sí el hecho de constituir la remuneración propia de la prestación del servicio docente y ello implica que deba ser tenido en cuenta por los fondos pensionales en la liquidación de la mesada pensional, siempre y cuando se acredite, que sobre las mismas se realizaron los respectivos aportes a pensión.

Queda entonces desvirtuado el argumento sostenido por la UGPP, según el cual, las horas cátedra, no pueden ser tenidas en cuenta para liquidar la pensión del demandante por no encontrarse enlistada dentro del Decreto 1158 de 1994.

Para el caso concreto, no desconoce la Sala que se trata de un docente de tiempo completo, que además, percibió remuneración por hora cátedra, pero ello no impone un tratamiento diferente al indicado, pues en todo caso, fue la misma Ley 4 de 1992 la que estableció como una excepción a la prohibición de la percepción de doble asignación, los honorarios percibidos por horas cátedra.

De las pruebas aportadas al proceso se tiene que el demandante, señor Julio Enrique Niño Cuervo ingresó a laborar al servicio del Estado en el Ministerio de Educación Nacional desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 30 de agosto de 1981. Posteriormente en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia desde el 1 de septiembre

⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-006-96 de enero 18 de 1996, ha sostenido: "...Estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Julio Enrique Niño Cuervo**
Demandado : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**
Expediente : **15001-33-33-015-2017-00151-01**

de 1981 hasta el 30 de diciembre de 2015⁸ fecha de retiro definitivo del servicio y nació el 22 de enero de 1951⁹, de manera que es procedente liquidar su pensión de jubilación con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio – 1 de enero de 2006 a 30 de diciembre de 2015 - con los factores sobre los que materialmente cotizó.

Verificados los documentos allegados como pruebas al plenario, se tiene que el señor Julio Enrique Niño Cuervo cotizó para pensión, sobre los siguientes conceptos:

- A folios 54 a 66 obra certificado expedido por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia en el que constan los salarios y factores salariales devengados por el docente demandante desde el año 2006 hasta el año 2015, dentro de los que se encuentran para efectos pensionales, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y las consideraciones referidas anteriormente sobre las “cátedras” los siguientes:

1. Sueldo
2. Gastos de representación
3. Cátedras
4. Bonificación por servicios

Comparte la Sala lo resuelto por la juez de primera instancia, al declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por considerar que la entidad demandada no incluyó dentro de la base de liquidación de la pensión la bonificación por servicios prestados ni las horas cátedra, sobre las que efectivamente cotizó el demandante, por lo expuesto anteriormente.

Ahora bien, la Sala debe comprobar que sobre los conceptos cuya inclusión se ordena para reliquidar la pensión de la parte actora, se hayan efectuado los respectivos aportes, encontrando que si bien dentro del expediente no obra documento en el que se indique de manera expresa que sobre la bonificación por servicios y las cátedras se

⁸ Ver folios 14, 68 y expediente administrativo digital obrante a folio 90 de las diligencias.

⁹ Registro Civil de nacimiento obrante en el expediente administrativo aportado por la demandada a folio 90 DVD

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

realizó el respectivo aporte, si es dable a la Sala evidenciar que realizado un cálculo de lo aportado para pensión durante el lapso comprendido entre el mes de enero de 2006 y diciembre de 2015, fue del 4% de lo devengado por sueldo, gastos de representación, bonificación por servicios y horas cátedras.

En otras palabras, verificó la Sala en los documentos expedidos por la UPTC y obrantes a folios 53 a 66 del expediente que durante los meses en que el demandante devengó sueldo, gastos de representación, - (ya tenidos en cuenta por la demandada en la liquidación de la mesada pensional) – bonificación por servicios y horas cátedra, el aporte realizado para pensión fue del 4%, sobre los valores devengados.

Ahora bien, nótese que folio 69 la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia expidió formato 3B años 2014 y 2015–certificación salarios mes a mes para liquidar pensiones – dentro del cual se evidencia en la casilla No 30 “Otros factores salariales pagados en el mes certificado (Dcto 1158)”. En dicha casilla 30, para los meses de abril, mayo, junio, octubre y noviembre de 2014 se cotizó sobre los valores que coinciden a folios 63 y 64 con lo devengado por concepto de cátedras. Por su parte para el mes de marzo se cotizó sobre cátedras y reajuste de vacaciones¹⁰ y para el mes de septiembre de 2014, se cotizó en la misma casilla 30 sobre la sumatoria de la bonificación por servicios y las cátedras.¹¹

Para el año 2015 los valores cotizados de la casilla 30 de los meses marzo, abril, mayo, junio, octubre y noviembre coinciden con lo devengado por cátedras¹². En el mes de septiembre, el valor allí cotizado es la sumatoria de la bonificación por servicios con las cátedras y en el mes de diciembre también se evidencia el aporte a pensión por concepto de horas cátedra.

La valoración probatoria realizada permite afirmar que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, realizó cotización a pensión del señor Julio Enrique Niño Cuervo respecto de la bonificación por servicios prestados y las horas cátedras laboradas, y conforme al Decreto 1158 de 1994, deben ser tenidos en cuenta para

¹⁰ Comparar folio 69 con folio 64

¹¹ Comparar folio 69 con folio 64 vto.

¹² Comparar folios 65 y 66 con folio 69.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

liquidar la mesada pensional del demandante, lo cual impone a esta Sala confirmar la decisión tomada por la juez de primera instancia en sentencia del 2 de agosto de 2018.

6. Costas y agencias en derecho

La Sala se abstendrá de condenar en costas en consideración a que si bien existen pronunciamientos jurisprudenciales que han establecido que la condena en costas obedece al criterio objetivo preceptuado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que también en reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado señaló que “*se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena*”¹³ y aunado a ello no puede pasar por alto la Sala la disparidad de criterios que existían para la época en que se profirieron los actos demandados en torno a la forma de determinar el IBL para la liquidación pensional de los trabajadores cobijados por el régimen de transición, lo que conllevó a que en el caso estudiado las dos partes contasen con argumentos legítimos en los que fundar la demanda y la contestación de la demanda respectivamente, razón por la cual no se condenará en costas en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja el día 2 de agosto de 2018, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 20 de septiembre de 2018 - Subsección “B” Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. No radicado: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17).

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Julio Enrique Niño Cuervo
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social UGPP
Expediente : 15001-33-33-015-2017-00151-01

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 98 de hoy: 14 JUN 2019
EL SECRETARIO