



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: María Noira Sarmiento de Morales
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – U.G.P.P.
Radicado N° 73001-33-33-005-2017-00149-00

ACTA N° 116

En Ibagué, siendo las diez y treinta y ocho de la mañana (10:38 AM) del día de hoy, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019) el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Oficial Mayor del Despacho a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 02** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar la **AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia, a la que se citó mediante providencia del 08 de abril de 2019¹, a efectos de proveer el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas y en caso de ser posible, proferir decisión de mérito.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado con los equipos de audio con que cuenta éste recinto de conformidad con lo dispuesto el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen indicando nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

Se identifica el apoderado de la parte demandante: JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO identificado con cédula de ciudadanía N° 5.924.939 de Herveo y la T.P. N° 160702 del C. S. de la J. Dirección: Calle 12 B N° 7-90 Oficina 506 en la ciudad de Bogotá. Tel. 2433026 Correo electrónico: asesoriajuridicas504@hotmail.com.

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva al abogado JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO identificado con cédula de ciudadanía N° 5.924.939 de Herveo y la T.P. N° 160702 del C. S. de la J., como apoderado judicial de la parte demandante, según la sustitución de poder que hace el abogado LUIS ALFREDO ROJAS LEÓN, en la forma, términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en un (01) folio útil).

¹ FI 98

Se identifica apoderada parte demandada UGPP: ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.110.515.941 de Ibagué y la T.P. No. 266.388 del C.S. de la J. Dirección: Carrera 3 No. 8-39, Oficina S8, Edificio El Escorial de la ciudad de Ibagué. Correo electrónico: rmonroy@ugpp.gov.co

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva a ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA C.C. No. 1.110.515.941 de Ibagué y la T.P. No. 266.388 del C.S. de la J como apoderada judicial de la parte demandada, según la sustitución de poder que hace la abogado RAUL HUMBERTO MONROY GALLEGO, en la forma, términos y para los efectos de la sustitución poder allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en un folio útil)

Instalada en debida forma la presente audiencia procede el Despacho a desarrollar la etapa inicial o de **SANEAMIENTO DEL PROCESO** aclarando que la misma tiene por finalidad evitar decisiones inhibitorias o futuras nulidades.

Se advierte que revisada en su totalidad la actuación procesal, el suscrito encuentra que la misma se ha surtido en debida forma, sin que se evidencie causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, y no se hace necesario la adopción de medidas de saneamiento.

Pese a lo anterior, el Despacho pregunta a las partes si advierten alguna inconsistencia en el trámite procesal susceptible de afectar total o parcialmente la legalidad de la actuación, con miras a sanear el procedimiento, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 207 del C.P.A.C.A., recordándole a las partes, que los posibles vicios que se adviertan en esta etapa no podrán ser alegados en etapas posteriores, salvo que se trate de hechos nuevos.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada UGPP: Sin observación.

DESPACHO: Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, y en consecuencia, al no existir vicios que invaliden la actuación, procede el Despacho a resolver lo que corresponde, en relación con las excepciones previas.

EXCEPCIONES PREVIAS: Continuando con el trámite de la audiencia, corresponde entrar a resolver las excepciones previas y las que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 180 # 6 del CPACA, deban ser resueltas en esta etapa.

Revisado el expediente, se observa que la entidad demandada U.G.P.P propuso las excepciones que denominó: *"Inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda e innominada y/o genérica"*².

En consecuencia, se advierte que las referidas excepciones no corresponden a excepciones previas, y que por estar íntimamente ligadas con el fondo del asunto, su estudio se diferirá al momento de proferir sentencia.

En virtud de lo anterior, y como quiera que el Despacho no advierte la existencia de excepciones previas o de las dispuestas en el artículo 180 No. 6 del CPACA que deban ser resueltas de oficio, se continuará con la etapa siguiente de esta

² Fls 93 Vuelto, 94 y 94 vuelto

audiencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada UGPP: Sin observación.

FIJACIÓN DEL LITIGIO: El Despacho procede a fijar el litigio advirtiendo que del contenido de la demanda, de las contestaciones a la misma y de los documentos obrantes en el expediente, se sustraen los siguientes hechos que guardan relevancia con el objeto de la litis, excluyéndose de los mismos, manifestaciones que no tengan relación directa con lo pretendido.

U.G.P.P: Cuando contestó la demanda, la entidad expresó que los hechos 1°, 2°, 3°, 4°, 5.1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° y 12° son ciertos.

En lo que respecta al hecho 5.2° aseveró que no es cierto y que los hechos 5.3°, 11° y 14° no son hechos sino consideraciones subjetivas del libelista y finalmente, precisó que el hecho 13° no le consta.

Conforme a lo anterior, los **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

1. La demandante señora María Noira Sarmiento de Morales, nació el 26 de enero de 1945 y laboró para el Hospital San Rafael de el Espinal desde el 14 de junio de 1974 al 12 de julio del año 2001, cumpliendo su status pensional el 26 de enero de 2000.
2. Como consecuencia de lo anterior, por Resolución N° 0226 del 06 de junio de 2001, el Hospital San Rafael de el Espinal acreditó retiro definitivo a partir del 12 de julio de 2001.
3. La Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E, con Resolución N° 10553 del 3 de mayo de 2001, le reconoció a la demandante pensión de vejez en cuantía de \$603.930 efectiva a partir del 1 de enero de 2001.
4. Mediante Resolución N° 14706 del 20 de mayo de 2005, se reliquidó la pensión de vejez de la demandante en cuantía de \$642.958 efectiva a partir del 12 de julio de 2001.
5. La demandante es beneficiaria del régimen de transición de conformidad con la Ley 33 de 1985, por haber cumplido más de 15 años de servicios y tener más de 55 años.
6. Por lo anterior, el día 20 de abril de 2016³, solicitó ante la UGPP, la reliquidación de la pensión de vejez, con aplicación a los principios de inescindibilidad de la Ley, favorabilidad, y derechos adquiridos, procediendo a la reliquidación con base en la Ley 33 de 1985 y a su actualización.
7. Como consecuencia a lo anterior, mediante Resolución N° RDP 036178 del 27 de septiembre de 2016 se negó la reliquidación de la pensión de vejez.

³ Fls. 6 al 10

8. Contra la anterior decisión el 25 de octubre de 2016⁴ se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante resolución N° RDP 000369 del 10 de enero de 2017 confirmando todas y cada una de las partes de la Resolución N° RDP 036178 del 27 de septiembre de 2016.

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **PROBLEMA JURÍDICO** de la siguiente manera:

Corresponde determinar si ¿Los actos administrativos demandados, esto es, la Resolución N° RDP 036178 del 27 de septiembre de 2016 y la Resolución N° RDP 000369 del 10 de enero de 2017, están ajustados o no a derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable a la pensión de la demandante, así como la sentencia de Unificación vigente sobre la materia y en consecuencia, determinar si tiene derecho a que su pensión de jubilación sea RELIQUIDADA con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio?

Establecido lo anterior, se concede la palabra a las partes con el fin que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada UGPP: Sin observación.

CONCILIACIÓN: Una vez fijado el litigio se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

Parte demandada: A la entidad no le asiste ánimo conciliatorio atendiendo lo decidido por el comité de conciliación luego de hacer un análisis del caso. Aporta la decisión del comité en tres folios frente y vuelto.

DESPACHO: Escuchada la posición de la parte demandada y teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio, el Despacho **declara fallida** esta etapa de la audiencia.

MEDIDAS CAUTELARES: Continuando con el trámite establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., sería del caso resolver sobre las medidas cautelares; no obstante, como aquellas no se solicitaron se declara concluida esta etapa.

DECRETO DE PRUEBAS: El Despacho procede a decretar las pruebas solicitadas por las partes **que sean pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

PARTE DEMANDANTE:

Documental: Téngase como pruebas con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 4 al 36 del expediente.

⁴ Fls. 15 al 18.

PARTE DEMANDADA:

Documental: Tener como tal y en cuanto a su valor probatorio correspondan, los documentos allegados por la demandada con la contestación de la demanda. (Fl. 85).

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada UGPP: Sin observación.

En consecuencia, atendiendo a que el presente asunto es de puro derecho y que no existen pruebas por practicar, se prescinde de la segunda etapa del proceso (audiencia de pruebas) de conformidad con lo preceptuado en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

La presente decisión se notifica en estrados.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada UGPP: Sin observación.

Efectuadas las anteriores precisiones y atendiendo a que se prescindió del término probatorio, el Juzgado continuando con la presente diligencia se constituye en audiencia de alegaciones y juzgamiento, y por tal razón se concede a cada una de las partes el término de hasta diez (10) minutos para que expongan sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que si a bien lo tiene proceda a presentar sus alegatos de conclusión.

Parte demandante: Expuso sus alegatos de conclusión los cuales quedan registrados en sistema de audio y video **(Min 27:41 a 28:47)**.

Parte demandada: Expuso sus alegatos de conclusión los cuales quedan registrados en sistema de audio y video **(Min 28:56 a 33:38)**.

Escuchada la posición de las partes y analizada la totalidad de la actuación procesal, encuentra el Despacho que están acreditados los presupuestos procesales, y como no se observa causal alguna que invalide lo actuado, resulta oportuno y procedente proferir decisión de mérito.

De conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

SENTENCIA.

Habiéndose expuesto en precedencia los hechos que dieron origen a la presente demanda, las pretensiones elevadas por la parte demandante, las normas violadas y el concepto de la violación, el Despacho se abstendrá de volver sobre estos puntos.

COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de

competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

Así las cosas, recuerda el Despacho que el **problema jurídico** por resolver consiste en determinar si:

¿Los actos administrativos demandados, esto es, la Resolución N° RDP 036178 del 27 de septiembre de 2016 y la Resolución N° RDP 000369 del 10 de enero de 2017, están ajustados o no a derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable a la pensión de la demandante, así como la sentencia de Unificación vigente sobre la materia y en consecuencia, determinar si tiene derecho a que su pensión de jubilación sea RELIQUIDADA con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio?

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Ley 100 de 1993, por la cual se expidió el régimen de seguridad social integral, estableció un régimen de transición con el fin de modular el tránsito legislativo y su incidencia frente a la expectativa de obtener una pensión de vejez, para quienes venían cobijados por las normas prestacionales anteriores, a su entrada en vigencia.

Así pues, contempló el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

"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.

De suerte que, para quienes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 – 01 de abril de 1994 – acreditaran 35 años de edad si son mujeres y 40 años de edad si son hombres, o 15 años de servicios, en virtud del régimen de transición contemplado en dicha disposición legal, continuarían rigiéndose por las disposiciones anteriores, que para el sector público sería la Ley 33 de 1985.

De ese modo, la ley 33 de 1985, en relación con el reconocimiento de la pensión de jubilación, disponía:

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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. (...)"

Respecto de los factores salariales que deben servir como base de liquidación para el reconocimiento de la pensión de jubilación, la Ley 62 de 1985, que modificó la Ley 33 de 1985, establecía en su artículo 1º lo siguiente:

"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. (Negrilla fuera de texto).

En torno a lo cual, el Consejo de Estado de Estado en Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. N° 25000-23-25-000-2006-07509-01, concluyó que a la luz de la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año, para liquidar la pensión de los servidores públicos, **era válido tener en cuenta todos los factores que constituían salario**, es decir, aquellas sumas que percibía el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se le hubiera dado, tales como la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, incremento por antigüedad, quinquenios, entre otros.

No obstante, la Corte Constitucional al efectuar el análisis de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 mediante la **Sentencia C-258 de 2013**⁵ determinó que el beneficio que se deriva de pertenecer al régimen de transición consiste en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo, e indicó, que respecto al ingreso base de liquidación (IBL), éste no es un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen:

*"Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este **no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.**"* (Énfasis fuera de texto).

A su turno, la Corte Constitucional en **Sentencia SU-230 de 2015**⁶ determinó que aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta disposición, de manera que, y como quiera que los pronunciamientos que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir; por lo que, en tal sentido, debe atenderse al alcance de los incisos segundo y tercero del artículo 36 en estricto rigor de la interpretación fijada por la Corte en Sentencia C-258 de 2013, en la cual se determinó:

"Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene

⁵ Exp. D-9173 y D-9183 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chajub. 7 de mayo de 2013.

⁶ Sentencia SU – 230 del 29 de abril de 2015. Corte Constitucional. Sala Plena. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chajub.

ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en esta que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca."

Bajo ese entendido, es del caso concluir que a aquellos servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del régimen legal anterior, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento este último que debe ser entendido únicamente respecto del porcentaje de la pensión, debido a que **para el ingreso base de liquidación debe ser aplicado el inciso 3° del artículo 36 de la ley mencionada inicialmente**, según el caso.

Lo anterior sin perjuicio de aquellos servidores que fueran beneficiarios de la transición establecida en la Ley 33 de 1985, quienes continuarían rigiéndose en materia de edad por el régimen anterior, esto es, el dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 o la Ley 6 de 1945.

CASO CONCRETO

Se determinó en la fijación del litigio, que la parte demandante pretende la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores que constituyan salario y que fueron devengados en el último año de prestación de servicios.

Está acreditado en el proceso que la demandante María Noira Sarmiento de Morales nació el 26 de enero de 1945 (FI 22) y que prestó sus servicios al Hospital San Rafael de el Espinal E.S.E - Tolima desde el 14 de junio de 1974 al 12 de julio de 2001 (FI 22-23).

A su turno, se evidencia que la señora Sarmiento de Morales fue retirada del servicio por Resolución N° 0226 del 06 de junio de 2001, en la cual se aceptó la renuncia presentada por la demandante al cargo de Auxiliar de enfermería en el Hospital San Rafael E.S.E de el Espinal a partir del 12 de julio de 2001. (FI 24).

Que mediante Resolución N° 010553 del 03 de mayo de 2001, se le reconoció y ordenó pagar pensión de vejez en cuantía de \$603.903.86, efectiva a partir del 1 de enero de 2001, pero con efectos fiscales una vez demostrará el retiro definitivo del servicio. (FI. 28-31).

Así mismo, Resolución N° 14706 del 20 de mayo de 2005, se reliquidó la pensión de vejez de la demandante en cuantía de \$642.985.33, efectiva a partir del 12 de julio de 2001. (FI. 32-36).

De modo que, para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, el 1° de abril de 1994, la demandante contaba con más de 49 años de edad conforme se desprende de su documento de identificación personal, por lo que es evidente que cumplía con las condiciones establecidas en el artículo 36 de la citada norma, para ser beneficiaria del régimen de transición en ella establecido.

Por lo anterior, el régimen pensional aplicable a la situación de la demandante es el contenido en la Ley 33 de 1985, a excepción del ingreso base de liquidación, el cual se rige para el presente caso por el artículo 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993.

Es preciso indicar que conforme al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y más reciente del Consejo de Estado en Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, se estableció que dicho régimen solo atañe a los requisitos de edad, tiempo, y monto, entendiéndose excluido el ingreso base de liquidación, el cual debe seguir las normas del régimen prestacional actual.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU 395 de 2017⁷, en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, abordó el estudio de varios casos en los que se discutía sobre el concepto monto, el alcance del régimen de transición y la exclusión del IBL, reiterando lo expuesto en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, así:

"8.17. (...), el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición (...). Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. (...)"

Adicionalmente, en pronunciamiento reciente del Consejo de Estado⁸, en Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2018, la Sala Plena con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, indicó:

"(...) De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta las siguientes reglas 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"

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al

⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU – 395 de 2017. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. 22 de junio de 2017.

⁸ Sentencia del 28 de agosto de 2018. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01

(...)"

De suerte que, conforme al precedente jurisprudencial citado, las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la aplicación ultractiva del régimen pensional anterior al que estaba afiliado, sea este general o especial, solo respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo, **excepto** el ingreso base de liquidación, pues éste será el determinado por la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo anterior, es evidente que en el presente asunto la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto tiene derecho a que se le cobije con el régimen pensional anterior al que estaba afiliada, esto es, el contenido en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes; sin embargo, es claro en los términos del marco legal y jurisprudencial citado, que dicha transición solo se predica respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y monto, sin que dentro de ello se entienda incluido el ingreso base de liquidación, pues éste queda sujeto al determinado por la Ley 100 de 1993.

Como argumento adicional debe advertirse que la sentencia de unificación dictada por el Honorable Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, en el numeral segundo de la parte resolutive dispuso: "Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva", de tal suerte que a pesar de que esta sentencia de unificación se profirió después de haberse presentado la demanda el 24 de mayo de 2017, resulta plenamente aplicable a este caso.

En consecuencia, se encuentra acreditado en el expediente que mediante Resolución N° 010553 del 03 de mayo de 2001 se le concedió pensión de vejez a la demandante en cuantía \$603.903.86, efectiva a partir del 1 de enero de 2001, pero con efectos fiscales una vez demostrará el retiro definitivo del servicio y con Resolución N° 14706 del 20 de mayo de 2005, se reliquidó la pensión de vejez a la demandante en cuantía de \$642.985.33, efectiva a partir del 12 de julio de 2001.

De igual manera, se advierte del contenido del mencionado acto administrativo, que como ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 hasta junio de 2001 último salario aportado, de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, incluyéndose en consecuencia la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados, las horas extras y el recargo nocturno.

Así mismo, se tiene probado que en la Resolución N° RDP 036178 del 27 de septiembre de 2016 (Fls 11-13) confirmada mediante Resolución N° RDP 000369 del 10 de enero de 2017, la UGPP informó que en efecto la solicitante se encuentra cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo procedente el reconocimiento de la mencionada prestación conforme al régimen anterior – ley 33 de 1985 -, sin embargo, aclaró que el ingreso base de liquidación fue determinado teniendo en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, en tanto que dicho aspecto no es objeto de la transición.

Así las cosas, de los actos administrativos enjuiciados se observa que el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora María Noria Sarmiento de Morales, se realizó en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dando alcance a las normas prestacionales anteriores – Ley 33 de 1985 – recurriendo al régimen general de seguridad social para determinar el ingreso base de liquidación⁹.

Ahora bien, conforme con el Decreto 1158 de 1994, vigente para el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, el ingreso base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones, es el siguiente:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o 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;"*

De acuerdo con certificado de información laboral expedido por el Hospital San Rafael E.S.E de el Espinal, la accionante devengó además de la asignación básica, recargos y horas extras, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.¹⁰

Quiere decir lo anterior, que si en gracia de discusión se aceptara que la pensión de vejez de la demandante debió reconocerse de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 como lo pretende la actora, lo cierto es que el Ingreso Base de Liquidación no hace parte del régimen de transición establecido en la norma mencionada, por tanto, las pretensiones de la demanda orientadas a que el IBL se calcule con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios no pueden prosperar, aunado a que **auxilio de alimentación, el subsidio de transporte, bonificación por recreación, la prima de servicios, prima de navidad y la prima de vacaciones**, no constituyen factor salarial, conforme lo dispone el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

Por consiguiente, las pretensiones de la demanda orientadas a que el IBL se calcule con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios no prosperan.

En consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados por medio de las cuales se negó la reliquidación pensional solicitada por la demandante en tanto, que se tuvo en cuenta por la entidad el promedio de los salarios cotizados durante los últimos diez (10) años de servicios.

Por lo anterior, corresponderá negar las pretensiones de la demanda.

⁹ "ARTÍCULO 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 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. (...)"

¹⁰ Fl. 25-26

Con esa misma orientación, se declarará probada las excepciones propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de *"Inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales"*.

DE LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

Pese a lo anterior, y como quiera que en el presente asunto se presentó la demanda el día 24 de mayo de 2017, fecha en la que aún el Consejo de Estado no había variado el criterio imperante fijado por la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. N° 25000-23-25-000-2006-07509-01 (donde se establecía que los factores salariales para reliquidar las pensiones, conforme a la ley 33 y 62 de 1985 eran meramente enunciativos y no taxativos), se puede asegurar que para esa fecha, se tenía por la parte demandante una expectativa legítima para que se accediera a las pretensiones de la demanda, conforme a ello no habrá lugar a la condena en costas, sumado al hecho que dentro del expediente no hay prueba de que se hayan causado, tal y como lo dispone el artículo 365 numeral 8 del C.G.P.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *"Inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante"*, *"cobro de lo no debido"*, *"buena fe"*, *"inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales"*, propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por María Noria Sarmiento de Morales contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, conforme se expuso en precedencia.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

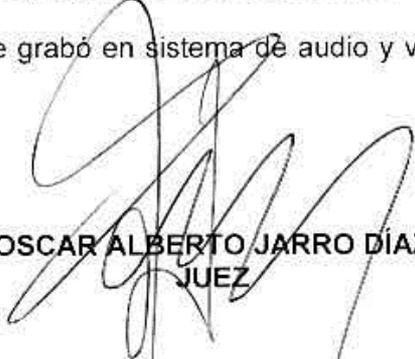
QUINTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

La presente decisión se **notifica en estrados** de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A y contra ella procede el recurso de apelación dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

CONSTANCIA: Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 11:33 AM del día de hoy 30 de mayo de 2019 y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

La presente diligencia se grabó en sistema de audio y video, que se incorpora al expediente en CD.



OSCAR ALBERTO JARRO DÍAZ
JUEZ



JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado parte demandante.



ANA MILENA RODRIGUEZ ZAPATA
Apoderada parte demandada



MAIRA ALEJANDRA MUÑOZ CELADA
Secretaria Ad-Hoc