



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**RADICACIÓN:** 73 001 33 33 011 2019 00078 00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MARCOS GIRALDO SALINAS  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES COLPENSIONES – UNIDAD  
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE  
GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL UGPP

### 1. ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, incoado por Marcos Giraldo Salinas en contra de la Administradora Colombiana De Pensiones -COLPENSIONES – y de la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP-.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. La demanda<sup>1</sup>

##### 2.1.1. Pretensiones<sup>2</sup>

Fueron determinadas y enlistadas por el apoderado del demandante en la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 224 a 241.

<sup>2</sup> Ibid, folio 224 a 226.

1. *Se declare la Nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 93538 del 17 de marzo de 2014 en cuanto reconoció pensión de vejez al Médico Pediatra MARCOS GIRALDO SALINAS ANTE, en cuantía inferior a la que legalmente corresponde y la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones GNR 101550 del 10 de abril de 2015 y VPB 9860 del 29 de febrero de 2016, que resolvieron negativamente los recursos de reposición y apelación, respectivamente.*
2. *Igualmente se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución RDP 022284 del 14 de junio de 2016 y Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016 proferido por la UGPP, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor.*
3. *Como consecuencia de tal declaratoria y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a COLPENSIONES y a la UGPP, reliquidar, reajustar y pagar la pensión de jubilación al demandante, bajo las previsiones del Art. 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, desde el 22 de noviembre de 2008 hasta la fecha, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, de la asignación básica mensual, prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, trabajo nocturno, suplementario, horas extras, dominicales y festivos, prima individual de compensación, el 100% la totalidad de la bonificación por servicios prestados devengados durante el último año de servicio tanto en el ISS como en el Hospital Reina Sofía de España de Lérida (Tolima).*
4. *En subsidio de la anterior pretensión, solicito reliquidar, reajustar y pagar la pensión de vejez conforme lo ordena el Decreto 1653 de 1977, esto es con el 100% de los factores que constituyan salario devengados durante el último año de servicio a partir del 22 de noviembre de 2008 o del momento en que adquirió el derecho.*
5. *Como segunda subsidiaria, solicito reliquidar y pagar la pensión de vejez, conforme lo ordena la Ley 33 de 1985 y sus normas reglamentarias, en cuanto sean más favorables a la situación del actor a partir del 22 de noviembre de 2008 o la fecha en que se hubiere adquirido el derecho.*
6. *Que la pensión resultante debe ser llevada a valores actualizados año por año, aplicando el IPC, así mismo las primas de junio y diciembre o mesadas 13 y 14.*
7. *Se reconozca y pague al actor los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de noviembre de julio de 2008 o desde que legalmente tenga derecho, sobre cada una de las diferencias de las mesadas pensionales reajustadas.*

8. *Que la sentencia se cumpla conforme el artículo 192 del CPACA y sé condene en costas a los demandados.*

### **2.1.2. Hechos<sup>3</sup>**

En vista de que el acápite factico de la demanda contiene extensas transcripciones normativas y jurisprudenciales, se sintetiza el mismo de la siguiente manera:

1. Al demandante se le reconoció y ordenó pagar pensión de jubilación convencional mediante la Resolución No.0858 de 10 de mayo de 2011 por parte del Instituto de Seguros Sociales.
2. La prestación fue reconocida bajo las luces del artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 2001 - 2004 suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social; esto es, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incorporando todos los factores salariales que constituyan salario.
3. La pensión convencional fue fijada en la suma de \$1.960.778.00 efectiva a partir del 22 de noviembre de 2008; no obstante, para el cálculo de su prestación no se le tuvo en cuenta lo devengado como médico especialista del Hospital Reina Sofía de España de Lérica (Tolima).
4. El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo, 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y al 31 de julio de 2010 más de 750 semanas cotizadas.
5. Señala la parte actora que, en este caso los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación son los previstos en el artículo 101 de la convención citada o en su defecto, el Decreto Ley 1653 de 1977 o la Ley 33 de 1985 o la norma que corresponda y sea más benéfica.
6. Manifiesta el apoderado que al demandante, mediante la Resolución GNR 93538 de 17 de marzo de 2014, se le reconoció pensión de vejez en cuantía inferior a la que legalmente corresponde, acto que fue confirmado

---

<sup>3</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 226 a 234.

mediante las Resoluciones GNR 101550 de 10 de abril de 2015 y VPB 9860 del 29 de febrero de 2016, pero en dichos actos administrativos en lugar de mejorar las condiciones, lo que se hizo fue reducir ostensiblemente la mesada, fijándola en la suma de \$1.529.253.00 a noviembre de 2013.

7. Señala la demanda que la mesada que para el año 2008, sin incluir todos los factores salariales que constituyen salario, ascendía a la suma de \$1.960.778.00, para noviembre de 2013 quedó fijada en una suma muy inferior.

8. Insiste en que el demandante debe ser beneficiario de la pensión convencional, y su situación pensional se debe regir por los mandatos del artículo 101 de la convención colectiva de trabajo vigencia 2001 - 2004, en subsidio bajo la égida del Decreto 1653 de 1977 por haber sido aquel funcionario de la seguridad social, o finalmente, bajo la Ley 33 de 1985 o demás normas que le sean favorables.

### **2.1.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>**

Se consideran violados por la parte actora los artículos 13, 29 y 48 de la Constitución Política.

Argumenta que el artículo 13 superior, derecho a la igualdad, fue inobservado pues existen actualmente múltiples casos donde se ha incorporado la totalidad de los factores salariales devengados en el último año, pero al actor solo se le incluyeron algunos, expone que dicha desigualdad únicamente tiene asidero en la voluntad obcecada de la demandada y en la terquedad de aplicar una norma que no corresponde al caso concreto, mientras que a muchos otros beneficiarios, en idéntica situación, se le reconoció la pensión en la cuantía que realmente corresponde.

Frente al quebrantamiento del artículo 29 Constitucional, debido proceso, explica que, las resoluciones acusadas se adelantaron y profirieron con inobservancia de la norma jurídica que regía ese asunto como lo es el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo, de manera que el asunto no fue juzgado conforme con las normas aplicables; además a jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado evidencia que las demandadas

---

<sup>4</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 234 a 238.

conocen de antemano cuáles son las normas aplicables a los funcionarios de la seguridad social pensionados.

En lo tocante a la transgresión del artículo 48 superior arguye la parte actora que cuando un acto administrativo proferido por la entidad de previsión social aplica erróneamente un régimen legal, se vulneran derechos fundamentales que han sido objeto de salvaguarda a inclusive en reformas constitucionales y legales, por lo que la actitud de las demandadas en este caso no deja de ser una vía de hecho.

#### **2.1.4. Contestación de la demanda Colpensiones<sup>5</sup>**

Por conducto de apoderado la mencionada entidad contestó en término la demanda, se opuso a todas y a cada una de las pretensiones por las cuales propende la parte accionante ya que ellas carecen de asidero jurídico y fáctico; aduce como argumentos de defensa los relacionados a continuación.

Frente a la petición principal de reliquidación de la pensión de jubilación conforme lo signado en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, cita los artículos 1,27 y 27 del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, coligiendo que con la liquidación del Instituto de Seguros Sociales ordenada a partir del 28 de septiembre de 2012, Colpensiones asumió la administración del régimen de prima media con prestación definida, mientras que a la UGPP se le adjudicó las obligaciones pensionales adquiridas por el Instituto de Seguros Sociales en calidad de empleador, entre las cuales se encuentran las pensiones de jubilación convencional concedidas, tal como lo fue la del demandante.

Por tales razones, radica la competencia de desatar la petición de reliquidación de la pensión de jubilación la del demandante en sujeción a lo estipulado en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL a la UGPP.

En lo atinente a la solicitud de reconocer la pensión de vejez compartida en los términos del Decreto 1653 de 1977, aclara que una vez el trabajador cumpla con los requisitos exigidos por Colpensiones, los cuales están contenidos exclusivamente en el Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, se procederá a compartir la prestación con el patrono; pero, las circunstancias

---

<sup>5</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 365.

de compartibilidad son exclusivas para el régimen reglamentado en el Decreto 758 de 1990 artículo 12.

Así, aplicar el contenido de la Ley 33 al caso en concreto iría en contravía del principio legal de la inescindibilidad de la norma jurídica, que señala que no es procedente dar aplicación a partes de normas con el fin de buscar en ellas un beneficio ya que esto va en contravía del principio de hermenéutica jurídica, en razón a que la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido a la administración elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador, circunstancia que se escapa y desborda la competencia jurídica de la entidad.

En cuanto a la solicitud de pago de intereses moratorios, refiere que la misma no es procedente por cuanto no se le adeuda dinero alguno por este concepto de lo ya reconocido, de igual forma, aduce que indexación de las pensiones se realiza de oficio por la entidad por lo que no es procedente en este caso.

Solicita se tenga en cuenta Jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en sentencia de unificación como lo es la sentencia SU-395 de diciembre de 2017, SU-427 de 2016, SU 230 de 2015 y C-258 de 2013 en las cuales se determina que el IBL no es un aspecto de la transición, y que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, semanas y monto de pensión del régimen anterior; de igual manera forma, las subreglas establecidas en pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial, consejero ponente Cesar Palomino Cortes, radicación Numero, 201200143 del 23 de Agosto de 2018.

Para finalizar, propuso medios exceptivos que denominó: *Inexistencia de la obligación, imposibilidad de modificar el régimen pensional del actor, prescripción genérica y la genérica.*

#### **2.1.5. Contestación de la demanda UGPP<sup>6</sup>**

El apoderado de la entidad pública expreso oponerse a todas y cada una de las pretensiones por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos.

---

<sup>6</sup> Expediente digital SAMAI-índice 53-documento 392.

Plantea su defensa argumentando que conforme a las reglas fijadas desde el Acto Legislativo 01 de 2005, la Convención Colectiva celebrada por el ISS liquidado y SINTRASEGURIDADSOCIAL, con “fecha inicial de vigencia” el 01 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, tal como se consignó en su artículo 2º, y por ende, al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha convención se encontraba sujeta a prórrogas automáticas (sucesivas y semestrales), sin que en ningún caso, pudiese extenderse su vigencia más allá del 31 de julio de 2010.

En esa misma línea sostiene que se deben distinguir dos situaciones: (i) la de los ex trabajadores oficiales del ISS que pasaron a ejercer cargos como empleados públicos de la ESE’s, producto de la escisión de la Vicepresidencia de Salud del ISS (Decreto 1750 de 2003), para quienes la convención en todo caso no podía extenderse más allá del 31 de octubre de 2004 y, (ii) la de los trabajadores oficiales del ISS que no cambiaron de naturaleza su vínculo laboral, para quienes la convención tuvo como fecha límite de vigencia el 31 de julio de 2010; en este caso el ISS reconoció una pensión de jubilación convencional a favor del demandante conforme a los preceptos del artículo 101 de la mencionada convención.

Expone que el demandante cumplió con las condiciones señaladas en el régimen de transición de que trata la ley 100 de 1993, por la cual es beneficiario de dicho régimen a la luz de la normatividad anterior, es decir la ley 33 de 1985; empero, al amparo de ese régimen transicional, solo se aprobó la aplicación de una parte de ella lo que respecta a la edad, tiempo y tasa de remplazo, razón por la que el ingreso base de liquidación de las pensiones en esta condición debe realizarse de conformidad con lo establecido por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, y con los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, por el cual se modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, que incorporó los servidores públicos al Sistema General de Pensiones. Teniendo en cuenta que su derecho se causó bajo el régimen de transición, el IBL está conformado por lo devengado entre el 20 de junio de 1998 y el 19 de junio de 2008.

Narra que la entidad mediante resolución No. RDP 7609 del 25 de febrero de 2015, Resolución RDP 016989 del 27 de abril de 2016, la UGPP ajustó la mesada pensional en el mayor valor a cargo del Fondo de Pensiones Públicas-FOPEP de la pensión de vejez reconocida a favor del demandante, en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el ISS-hoy UGPP-, en calidad de patrono en cuantía de \$ 1.960.778 a partir del 22 de

noviembre de 2008 y el valor de la mesada reconocida por Colpensiones en cuantía de 1.748.893, a partir del 22 de noviembre de 2013 pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina, dado que Colpensiones por medio de resolución No. GNR 93538 del 17 de marzo de 2014 reconoció una pensión de vejez a favor del accionante.

Entonces, considera, la entidad ya cumplió con la normatividad y los actos expedidos se encuentran ajustados a derecho y no existen nuevos elementos de juicio que permitan variar las decisiones ya adoptadas.

Propone las excepciones que denominó: *Inexistencia de la obligación demandada, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, prescripción, la innominada o genérica y buena fe.*

### **3. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el 27 de mayo de 2019 y repartida a este despacho en la misma fecha<sup>7</sup>. Se inadmitió el 20 de agosto de 2019<sup>8</sup>, ordenándose, luego de subsanada, su admisión mediante auto del 26 de noviembre de 2019<sup>9</sup>, providencia en la cual se dispuso notificar al representante legal de las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al delegado del Ministerio Público; dentro del término del traslado tanto Colpensiones<sup>10</sup> como la UGPP<sup>11</sup>, contestaron la demanda.

A través de providencia del 17 de julio de 2023<sup>12</sup> se adecuó el trámite procesal a efectos de proferir sentencia anticipada, para lo cual: Se difirieron para el fondo del asunto las excepciones propuestas, se incorporaron los medios de convicción aportados, se fijó el litigio u objeto de controversia, se corrió traslado a las partes para alegar de concusión y por el mismo término al agente del Ministerio Público para emitir concepto, si a bien lo consideraba.

Por secretaría se dejó constancia el 9 de agosto de 2023<sup>13</sup> indicando que una vez vencido el terminó, las partes presentaron alegatos de conclusión y el

---

<sup>7</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 3.

<sup>8</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 217 y 218.

<sup>9</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 361 a 363.

<sup>10</sup> Constancia secretarial vista en: Expediente digital SAMAI-índice 53-documento 367.

<sup>11</sup> Constancia secretarial vista en: Expediente digital SAMAI-índice 53-documento 393.

<sup>12</sup> Expediente digital SAMAI-índice 51.

<sup>13</sup> Expediente digital SAMAI-índice 61.

Ministerio Público no emitió concepto de fondo, ingresando en dicha fecha el proceso al despacho para sentencia.

### **3.1. Alegatos de conclusión**

#### **3.1.1. Parte demandante<sup>14</sup>**

El apoderado de la parte accionante argumenta que su representado tiene derecho a que se le reliquide, reajuste y pague la pensión de vejez conforme lo ordena el Decreto 1653 de 1977, esto es con el 100% de los factores que constituyan salario devengados durante el último año de servicio a partir del 22 de noviembre de 2008 o del momento en que adquirió el derecho; y a la Ley 33 de 1985 y sus normas reglamentarias, en cuanto sean más favorables a la situación del actor a partir del 22 de noviembre de 2008 o la fecha en que se hubiere adquirido el derecho.

Reitera, que en virtud de que el demandante es beneficiario de una pensión convencional, su situación pensional se debe regir por los mandatos del Art, 101 de la convención colectiva de trabajo vigencia 2001 – 2004, en subsidio bajo la égida del Decreto 1653 de 1977 por haber sido el peticionario funcionario de la seguridad social o finalmente, bajo la Ley 33 de 1985 o demás normas que le sean favorables.

Refiere que es la convención multicitada o regulación legal más favorable, la norma que debe aplicarse en este caso para el cálculo del ingreso base de liquidación y no, el promedio de lo devengado durante los últimos 3600 días de servicio conforme lo ordena la Ley 100 de 1993; más aún, cuando no deben ser las normas del régimen de seguridad social en pensiones las aplicables.

Añade argumentos orientados a indicar que frente al índice base de liquidación, este debe corresponder a lo devengado por el trabajador durante el último año de servicio y sobre el particular cita la sentencia T-631 de 2002 proferida por la Corte Constitucional, por lo que en su parecer, debe incluirse la asignación básica mensual fijada por la ley, para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, la bonificación por servicios prestados de manera competente y no fraccionada.

---

<sup>14</sup> Expediente digital SAMAI-índice 58.

### **3.1.2. Parte demandada Colpensiones<sup>15</sup>**

Solicita el apoderado de la entidad, se profiera sentencia absolutoria, por cuanto el actor pretende reliquidar su mesada pensional con fundamentos erróneos; los alegatos aportados contienen de forma idéntica la argumentación esbozada en la contestación de la demanda.

### **3.1.2. Parte demandada UGPP<sup>16</sup>**

El apoderado de la entidad vertió sus alegatos reiterando y reproduciendo en forma análoga lo argumentado en la contestación de la demanda.

## **4. CONSIDERACIONES**

### **4.1. Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae en determinar si el señor Marcos Giraldo Salinas Ante, tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada en cuantía equivalente al 75% del IBL incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

La conclusión determinará si se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. GNR 93538 del 17 de marzo de 2014, GNR 101550 del 10 de abril de 2015 y VPB 9860 del 29 de febrero de 2016, expedidas por Colpensiones, así como la RDP 022284 del 14 de junio de 2016 y Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016 expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

### **4.2. Tesis**

Conforme los argumentos expuestos, y los medios de convicción incorporados al proceso, no le asiste derecho al señor Marcos Giraldo Salinas Ante a que su pensión de vejez sea reliquidada en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el

---

<sup>15</sup> Expediente digital SAMAI-índice 60.

<sup>16</sup> Expediente digital SAMAI-índice 59.

último año de servicio; lo anterior al no resultarle aplicable la Convención Colectiva de Trabajo ni el Decreto 1653 de 1977.

Resulta aplicable la Ley 33 de 1985, pero el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 preservó lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el porcentaje de la pensión del régimen al cual estaba afiliado el cotizante, pero no cobijó el ingreso base de cotización, ni los factores y, en consecuencia, estos deben someterse al sistema general de pensiones consagrado en la ley 100 de 1993.

#### **4.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho**

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará los siguientes temas: I- La figura jurídica de la compartibilidad pensional y, II- Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

##### **4.3.1. La figura jurídica de la compartibilidad pensional<sup>17</sup>**

Sobre la compartibilidad pensional, la Sección Segunda del Consejo de Estado, como órgano de cierre en la materia, ha manifestado que<sup>18</sup>:

*“Se trata de la figura mediante la cual se permite a los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento de pensiones, compartir su pago con el extinguido Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando coticen durante el tiempo exigido para que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión legal, en cuyo momento la referida entidad asumirá su pago y el empleador quedará a cargo de las diferencias, en caso de que ellas existieren.”*

De tal modo, cuando el Instituto de Seguros Sociales reconocía la pensión de vejez al trabajador que acreditó los requisitos legales exigidos para tal fin, la pensión extralegal puede relevarse del pago, siempre y cuando no existan diferencias entre los montos; la Corte Constitucional sobre el particular ha manifestado:

*La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos*

---

<sup>17</sup> Marco referencial tomado de: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL, tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022), Referencia: ACCIÓN DE TUTELA, Radicación: 11001-03-15-000-2022-00033-00.

<sup>18</sup> Ver las sentencias proferidas dentro de los radicados: 08001-23-33-000-2014-00318-01 del 25 de septiembre de 2020 y 19001-23-33-000-2013-00357-0 del 12 de septiembre de 2019.

*para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas”*

*Ahora bien, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez al trabajador por hallar acreditados los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad.*

Mediante el Decreto 2879 de 1985, (“Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”), se estableció la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores por medio de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria, a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto.

La anterior norma fue derogada por el Decreto 758 de 1990, (“Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”), que en el artículo 18 conservó la figura de la compartibilidad de la siguiente manera:

*“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

*Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán*

*compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”.*<sup>19</sup>

Frente al alcance de la mencionada norma se ha pronunciado la Corte Constitucional<sup>20</sup>, en el siguiente sentido:

*“La norma citada regula la situación en la cual a un trabajador que recibe una pensión extralegal (concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985), le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación es que desde el momento en que el I.S.S. o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. En el caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.*

*Se trata de una subrogación en la que el empleador, como deudor de la pensión de jubilación, es reemplazado en su obligación de pagar las mesadas por el I.S.S. o Colpensiones, quien será el nuevo deudor, pero solo de los valores reconocidos por concepto de la de vejez con arreglo a la Ley. Se habla entonces de compartibilidad porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador.”*

#### **4.3.2. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>21</sup>**

El Consejo de Estado con el ánimo de zanjar la controversia que se presentaba respecto de la interpretación y alcance que se le debía dar al artículo 36 de la ley 100 de 1993 (Régimen de transición) y de cómo debía liquidarse o cuál debía ser el Ingreso Base de Liquidación de la pensión, el 28 de agosto de 2018, profirió Sentencia de Unificación en Sala Plena y cambió el criterio de interpretación del Régimen de Transición contemplado en el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, el cual había sido acentuado en la sentencia del 4 de agosto del año 2010 y acogió el criterio adoptado por la Corte Constitucional en la SU- 230 del año 2015.

Es así que, el Consejo de Estado a partir del criterio adoptado respecto de la

---

<sup>19</sup> Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”

<sup>20</sup> Sentencia T-042/16 Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional y Sentencia T-462/17 Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.

<sup>21</sup> Sentencia de Unificación del 28 de agosto del año 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo bajo la ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortes con radicado No 52001-23-33- 000-2012-00143-01 (I).

interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el cual establece que el elemento esencial es el periodo a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional, es decir, que la forma de liquidar y/o de aplicar el IBL es de conformidad con lo estipulado en el inciso 3° del mencionado artículo, toda vez que este aspecto fue excluido de la interpretación ultractiva de la norma.

Al respecto, dispuso:

*“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”*

Bajo esta perspectiva, el Consejo de Estado fijó la regla jurisprudencial sobre el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición, organo que expresó:

*“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”*

*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:*

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

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

*Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la*

*variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

Establecida la forma de determinar el IBL para hallar el monto de las pensiones cobijadas por el régimen del tránsito legislativo como uno de los aspectos que generaba controversia y objeto de distintas interpretaciones por parte de la Corte Constitucional y el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sentencia de Unificación ya referenciada, indicó los factores salariales que deben engranar el respectivo IBL:

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

*Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.”*

*“(…) La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*

*De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

*(…)*

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, 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.”*

#### **4.4. Caso Concreto**

##### **4.4.1. Lo probado en el proceso**

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente

- a) El señor Marco Giraldo Salinas Ante nació el 22 de noviembre de 1953, en el Tambo-Cauca.

Se acredita con la copia de la cedula de ciudadanía vista en *Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 244*.

- b) Que el señor Marco Giraldo Salinas Ante, laboró en el extinto Instituto de Seguros Sociales en calidad de supernumerario entre el 30 de diciembre de 1990 y el 29 de enero de 1991, luego ingresó a la misma entidad en el cargo de médico especialista el 11 de octubre de 1994.

Se corrobora a través de constancia expedida por el área de recursos humanos seccional Cundinamarca el 18 de mayo de 2010, vista en *Expediente digital SAMAI índice 50-Archivo 00357123000000010531109002401A*.

- c) Que por la escisión del Instituto de Seguros Sociales, el demandante pasó a conformar la planta de personal de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta a partir del 26 de junio de 2003, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003<sup>22</sup>.

Se encuentra demostrado con la certificación expedida por el Coordinador de Talento Humano de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta el 15 de septiembre de 2009, vista en *Expediente digital SAMAI índice 50-Archivo 00357123000000010531109002901A*.

- d) Que el Instituto de Seguros Sociales a través de Resolución No. 0858 del 19 de mayo de 2011 reconoció al demandante, en calidad de patrono, pensión de jubilación bajo los parámetros de la Convención Colectiva de Trabajo

---

<sup>22</sup> Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado.

suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, prestación en cuantía de \$ 1.960.778 y con efectos fiscales a partir del 22 de noviembre de 2008.

Dicho reconocimiento tuvo en cuenta cotizaciones entre el 26 de enero de 1982 y el 19 de junio de 2008 con un total de 7.209 de días de servicio, y condicionándose hasta cuando el demandante acreditara los requisitos de pensión de vejez del régimen general, momento en el cual el patrono sólo pagaría la diferencia resultante.

Se acredita con la copia del mencionado acto administrativo obrante en *Expediente digital SAMAI- índice 63-Documento 402-Folio 321 a 329.*

- e) A través de Resolución GNR 93538 del 17 de marzo de 2014 Colpensiones reconoce y ordena el pago al demandante de una pensión de vejez en cuantía de \$1.529.253 a partir del 22 de noviembre de 2013; dicha prestación se reconoció con carácter compartido con el patrono (Antes ISS hoy UGPP) bajo lo señalado en del Decreto 758 de 1990.

La situación jurídica en comento se corrobora con la copia del acto administrativo visto en *Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 284 a 291.*

- f) Con Resolución GNR 101550 del 10 de abril de 2015, Colpensiones resolvió recurso de reposición en contra de Resolución GNR 93538 del 17 de marzo de 2014, confirmándola en su totalidad.

Copia del mencionado acto administrativo se observa en *Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 294 a 305.*

- g) A través de Resolución VPB 9860 del 29 de febrero de 2016, Colpensiones resolvió recurso de apelación contra de la Resolución GNR 93538 del 17 de marzo de 2014, para lo cual modificó aquella reliquidando el monto hasta \$ 1.748.893 a partir del 22 de noviembre de 2013; dicha prestación se reconoció con carácter compartido con el patrono (Antes ISS hoy UGPP) bajo lo señalado en del Decreto 758 de 1990, aplicado en virtud del régimen de transición de que es beneficiario el demandante.

Se verifica el acto administrativo mencionado en *Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 308 a 316.*

- h) La UGPP, en calidad de patrono, expidió la Resolución RDP 007609 del 25 de febrero de 2015, acto mediante el cual modificó por compatibilidad la mesada pensional convencional reconocida en resolución No.858 del 19 de mayo de 2011 (\$1.960.778 a partir del 22 de noviembre de 2008), ajustándola en el mayor valor que resultó de la diferencia del valor de la mesada de pensión de vejez reconocida por Colpensiones en Resolución GNR 93538 del 17 de marzo de 2014 (\$1.529.253 a partir del 22 de noviembre de 2013).

Se acredita lo anterior mediante el respectivo acto administrativo visto en *Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 320 a 324*.

- i) La UGPP, en calidad de patrono, expidió la Resolución RDP 016989 del 27 de abril de 2016, acto mediante el cual modificó por compatibilidad la mesada pensional convencional reconocida en resolución No.858 del 19 de mayo de 2011 (\$1.960.778 a partir del 22 de noviembre de 2008), ajustándola en el mayor valor que resultó de la diferencia de la reliquidación del valor de la mesada de pensión de vejez resuelta en apelación por Colpensiones en resolución VPB 9860 del 29 de febrero de 2016 (\$1.748.983 a partir del 22 de noviembre de 2013).

Se acredita con la copia del mencionado acto administrativo obrante en *Expediente digital SAMAI índice 63-Docmento 402-Folio 366 a 382*.

- j) Con Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016 la UGPP resuelve negar solicitud de revocatoria directa impetrada por el demandante en contra de la Resolución RDP 007609 del 25 de febrero de 2015.

Se acredita con la copia del mencionado documento obrante en *Expediente digital SAMAI índice 63-Docmento 402-Folio 370 a 374*.

- k) La UGPP emitió el Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016, a través del cual determina no hacer ningún pronunciamiento frente a una nueva solicitud del demandante, esto por haberse decidido ello en la Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016 que negó la revocatoria directa de la Resolución RDP 007609 del 25 de febrero de 2015.

Obra dicho documento en *Expediente digital SAMAI índice 63-Docmento 402-Folio 1 y 2*.

- 1) El extinto Instituto de Seguros Sociales suscribió con SINTRASEGURIDAD SOCIAL convención colectiva de trabajo que contempló, entre otros aspectos, reconocimiento de pensiones extralegales bajo las condiciones y parámetros de la misma convención.

Copia de Convención colectiva de trabajo obrante *Expediente digital SAMAI índice 58-Folio 13 a III.*

#### **4.4.2. Análisis del caso concreto**

De manera liminar se tiene que aunque en la demanda no se indicó expresamente la causal de nulidad invocada, del desarrollo del concepto de violación se infiere que la parte actora acusa los actos demandados de inobservar las normas superiores en que debían fundarse, esto al aplicarse erróneamente el régimen pensional, situación que habría conllevado a la vulneración del derecho a la igualdad, debido proceso y de la seguridad social del demandante.

Ahora, previo al estudio central en dicho sentido, se observa que los actos demandados consistentes en la Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016 y Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016 expedidas por la UGPP, no revisten las características exigidas para ser sometidos al control de esta jurisdicción.

La premisa anterior se sustenta en que la Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016 es un acto que negó la revocatoria directa de la Resolución RDP 007609 del 25 de febrero de 2015, y por tanto, no se erige en un acto definitivo porque no genera una nueva situación jurídica o distinta a la del acto objeto de la solicitud, razonamiento que en reiteradas ocasiones ha sostenido nuestro órgano vértice<sup>23</sup>; menos vocación de ser susceptible de control contiene el Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016, ya que aquel tan solo se abstuvo de resolver una petición por considerar que la misma era reiterativa y se había ya negado en la Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016, por consiguiente, se declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda parcial al demandarse los referidos actos no pasibles de control.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad.: 11001-03-24-000-2014-00389-00 [21286]. sentencia de 7 de octubre de 2016. Reiterado en auto del 8 de junio de 2007, expediente 13001-23-33-000-2015- 00122-01 (22303), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Retomando la cuestión de fondo, con base en los medios de prueba aportados el juzgado se ocupará de determinar si el demandante tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada en cuantía equivalente al 75% del IBL incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, análisis en el cual se abordará la aplicación de los regímenes pensionales que se indicaron en la demanda como pretensiones principales y subsidiarias.

#### **4.4.2.1. Reliquidación conforme artículo 101 de la Convención Colectiva**

Conforme lo probado en este proceso, se tiene que al demandante se le reconoció pensión convencional por parte del ISS, en calidad de patrono, bajo los parámetros del artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL; la prestación extralegal estaba condicionada a que en el momento en que Colpensiones reconociera pensión de vejez, se reconociera aquella de forma compartida y el patrono (hoy UGPP) asumiera el pago de la diferencia entre las dos prestaciones.

En efecto Colpensiones a través de los actos acá demandados reconoció la pensión de vejez al demandante, aplicando para la liquidación de aquella el Decreto 758 de 1990 en razón del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 en el que se encontraba inmerso aquel; en todo caso según lo acreditado la UGPP en calidad de patrono asumió el valor de la diferencia en virtud de la figura de la compartibilidad pensional; en tal sentido argumenta entonces la parte demandante que al ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, aspecto que no es objeto de controversia, la pensión de vejez debe reliquidarse conforme el artículo 101 de la mencionada Convención Colectiva de Trabajo.

Conviene en este punto ilustrar que la multicitada Convención estableció en el artículo 98 los requisitos de edad y tiempo de servicio para su adquisición, pero tal artículo aplicaba a quienes hubiesen acumulado el tiempo de servicio exclusivamente en el ISS:

*“El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales...”*

Por su parte, el artículo 101 Convencional permitió de manera alternativa que el requisito de los 20 años de servicio se pudiese cumplir acumulando tiempos en distintas entidades públicas, eso sí, disminuyendo la tasa de reemplazo:

*“ARTICULO 100. COMPUTO DE TIEMPO DE SERVICIOS*

*Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.*

*En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario.”*

Con relación a lo anterior, se desprende de los medios de convicción obrantes que el señor Marcos Salinas cumplió los requisitos de la pensión convencional de la siguiente manera:

- El requisito de 55 años de edad el día 22 de noviembre de 2008.
- El requisito de 20 años de servicio en el año 2008 cuando laboraba en forma simultánea para la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y la E.S.E. Hospital Reina Sofia de España de Lérída (Tolima).

Las anteriores situaciones, aunadas al hecho acreditado consistente en que luego de la escisión del ISS, ordenada en Decreto 1750 de 2003, el demandante pasó a ser empleado público e incorporado automáticamente a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta a partir del 26 de junio de 2003, obligan a concluir que aquel no tiene derecho a que se reliquide la prestación objeto de controversia bajo lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el extinto ISS y su sindicato.

La razón es que para quienes pasaron a ser empleados públicos de las E.S.E., luego de la escisión del ISS, la Convención Colectiva de Trabajo tuvo vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, fecha límite en la cual los mismos podían consolidar el derecho pensional en cuanto a los requisitos de tiempo y edad; tal aseveración fue consignada por la Corte Constitucional en las sentencias C-

349 de 2004<sup>24</sup>, SU-897 de 2012<sup>25</sup> y SU-086 de 2018<sup>26</sup>, providencias en las cuales se estableció que tales personas solamente podían gozar de los beneficios de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, hasta su vigencia inicial, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004 en razón a que los empleados públicos, si bien gozan del derecho de negociación colectiva, en virtud del artículo 416 del CST no tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones, ni de celebrar convenciones colectivas.

Es de añadir que si bien en el caso del demandante la pensión extralegal fue reconocida bajo la consideración de que la Convención Colectiva se encontraba para esa época aún vigente según el artículo 487 del CST, postura que sostuvo por un tiempo la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, dicha posición fue precisamente objeto de modificación por la Sala Plena, en el sentido ya explicado mediante la sentencia SU-897 de 2012, motivo por el cual no es procedente la reliquidación pretendida.

#### **4.4.2.2. Reliquidación conforme el Decreto 1653 de 1977**

De manera subsidiaria, y en consideración a que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, se pretende la reliquidación de la pensión reconocida por Colpensiones bajo los parámetros del Decreto 1653 de 1977 *con el 100% de los factores que constituyan salario devengados durante el último año de servicio*<sup>27</sup>, asegurándose para ello que el actor fue funcionario de la seguridad social.

La única disposición del Decreto 1653 de 1977 que consagraba una liquidación del 100% del promedio del último año de servicios, tal como solicita el demandante, es el artículo 19 *ibidem* que al respecto señalaba:

*“ARTÍCULO 19. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante **veinte años continuos o discontinuos al Instituto** y llegue a la **edad de cincuenta y cinco años** si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. **Esta pensión equivaldrá al ciento por ciento del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de los siguientes factores de remuneración...**”*

---

<sup>24</sup> Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, veinte (20) de abril de dos mil cuatro (2004).

<sup>25</sup> Magistrado ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA, treinta y uno (31) de octubre de dos mil doce (2012).

<sup>26</sup> Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

<sup>27</sup> Pretensión 4º escrito de demanda.

Al respecto se tiene que mediante el Decreto 433 de 1971 se reorganizó el Instituto de Seguros Sociales cambiando su naturaleza jurídica a establecimiento público, luego en el artículo 3° del Decreto 1651 de 1977 se creó una modalidad de servidores denominado *funcionarios de la seguridad social*:

**ARTICULO 3°.** *DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.* Serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores y los Gerentes Seccionales de la entidad. Tales empleados se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

*Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas con las siguientes actividades que serán trabajadores oficiales, aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte.*

*Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto Convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos”.*

A su turno, el Decreto 413 de 1980 "por el cual se reglamentó la carrera del funcionario de Seguridad Social del Instituto de los Seguros Sociales", dispuso en los artículos 2°, 3° y 40 que "las personas que prestan sus servicios en el Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y funcionarios de la seguridad social; de igual forma el artículo 235 de la Ley 100 de 1993 señaló que los trabajadores del ISS mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-579 del 30 de octubre de 1996, siendo Magistrado Ponente el doctor Hernando Herrera Vergara, declaró por unidad normativa la inexecutable del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2° del artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, cuyos efectos se establecieron hacia el futuro, por lo que a partir de su ejecutoria, la cual se produjo el **20 de noviembre de 1996**, los empleados que trabajaban en el Instituto de Seguros Sociales, empezaron a ostentar la calidad de trabajadores oficiales, porque la entidad se transformó en una Empresa Industrial y

Comercial del Estado, salvo aquellas personas que se vincularon como empleados públicos de la entidad según el Decreto 416 de 1997.<sup>28</sup>

Del recuento normativo previo se concluye sin mayor esfuerzo que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión aplicando el Decreto 1653 de 1977, pues no prestó 20 años de servicios en calidad de funcionario de la seguridad social y, como se recordó, dicha clasificación tuvo vigencia solo hasta el **19 de noviembre de 1996**, habiéndose vinculado aquel entre el 30 de diciembre de 1990 y el 29 de enero de 1991 y luego a partir del 11 de octubre de 1994, sin que se haya vinculado luego como empleado público conforme el Decreto 416 de 1997.

Recientemente nuestro órgano de cierre<sup>29</sup> validó este razonamiento en un asunto en el que se pretendía la aplicación del Decreto 1653 de 1977, señalando:

*“De igual manera, advierte la Sala que para que se aplique el régimen pensional consagrado en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, es necesario, además de acreditar el cumplimiento de los requisitos del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que quien lo solicita haya adquirido la calidad de empleado público con la entrada en vigencia del Decreto 416 de 1997.*

*En el presente caso, la actora no cumplió el segundo presupuesto descrito, dado que a la entrada en vigencia del Decreto 416 de 1997, ostentaba la calidad de trabajadora oficial, razón por la cual no se beneficiaría de lo previsto en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977.”*

#### **4.4.2.3. De la reliquidación conforme la Ley 33 de 1985**

La parte actora invocó finalmente de manera subsidiaria la reliquidación de la pensión reconocida por Colpensiones conforme los cánones de la Ley 33 de 1985, persiguiendo que se aplique de manera integral el artículo 1º *ibidem*:

*“Artículo 1.- 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*

---

<sup>28</sup> 26 de febrero de 1997 por el cual se aprueba el Acuerdo 145 del 4 de febrero de 1997, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales.

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00611-01(1870-17).

*equivalente al setenta y cinco por ciento u (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

(...)

*Parágrafo 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley. (...)*"

De la anterior normatividad se puede extraer los siguientes requisitos:

1. Que se haya desempeñado como empleado oficial (servidor público).
2. Que haya prestado sus servicios por un lapso mínimo de 20 años, continuos o discontinuos y/o
3. Que haya llegado a la edad de 55 años

Por otra parte, se itera, el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto que no es objeto de controversia en el proceso al ser aceptado como cierto por parte de Colpensiones y la UGPP en las respectivas contestaciones a la demanda, y que además se evidencia de los mismos actos de reconocimiento pensional convencional por parte del extinto ISS y de Colpensiones obrantes en el expediente.

Así las cosas y como está probado, hasta el 26 de septiembre de 2009<sup>30</sup> el demandante ostentó la calidad de empleado público, por lo que su régimen aplicable es el contemplado en la Ley 33 de 1985, toda vez que causó el derecho a la pensión de jubilación el 22 de noviembre de 2008, teniendo en cuenta que en esa fecha cumplió 55 años de edad y tiene más de 20 años de servicios o cotizaciones.

Habrà de señalarse en este punto que aunque al demandante le resulte aplicable la Ley 33 de 1985 al ser beneficiario del del régimen de transición de la Ley 100 1993, no resulta procedente acceder a la pretensión de reliquidación de su pensión con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, esto pues es clara la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 al establecer que el ingreso base de

---

<sup>30</sup> Conforme a certificación para liquidar pensiones expedido por el Hospital Reina Sofia de España de Lérída vista en Expediente digital SAMAI-índice 50-documento 370 -Folio 268.

liquidación del artículo 36 *ibidem* no hace parte del régimen de transición de los beneficiarios de la Ley 33 de 1985.

En ese orden de ideas, atendiendo las reglas jurisprudenciales, la pensión del demandante se liquidaría sobre el 75% del promedio de lo cotizado entre el 2002 y 2012 con la inclusión de los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones<sup>31</sup>.

A priori, la liquidación en dichos términos resultaría más benéfica que la reconocida por Colpensiones en Resolución VPB 9860 del 29 de febrero de 2016, empero, no se puede perder de vista que la multicitada prestación se reconoció adoptando la figura de la compartibilidad en virtud de la pensión convencional que ya ostentaba el demandante, por lo que la UGPP en calidad de patrono se encuentra cancelando en la actualidad<sup>32</sup> la diferencia resultante entre la pensión de vejez ordenada por Colpensiones<sup>33</sup> y la pensión Convencional<sup>34</sup>; tal contexto tiene incidencias particulares en el asunto, como se pasa a explicar.

Según consta en el expediente la pensión convencional del demandante fue ordenada por el extinto ISS mediante Resolución No. 0858 del 19 de mayo de 2011, en valor de \$ 1.960.778 a partir del 22 de noviembre de 2008, examinada la parte considerativa del citado acto se observa que para proceder al reconocimiento se tuvo en cuenta el régimen de transición tomando la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo contemplados en la Ley 33 de 1985<sup>35</sup> (Regulados de igual forma en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo<sup>36</sup>).

Luego, para proceder a su liquidación se aplicó el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando el mismo acto que el ingreso base de liquidación se conformó por los salarios devengados en el periodo de 10 años comprendido entre el 20 de junio de 1998 y el 19 de junio de 2008, con la inclusión de los factores salariales previstos en el Decreto 1158

---

<sup>31</sup> Segunda subregla se la sentencia unificadora.

<sup>32</sup> A través de Resolución RDP 016989 del 27 de abril de 2016.

<sup>33</sup> \$1,748,893 a partir del 22 de noviembre de 2013.

<sup>34</sup> \$ 1.960.778 a partir del 22 de noviembre de 2008.

<sup>35</sup> Expediente digital SAMAI-Índice 63-documento 402-Folio 326.

<sup>36</sup> 55 años de edad, 20 años de servicio continuó o discontinuos en entidades públicas y 75% de tasa de reemplazo.

de 1994<sup>37</sup> y arrojando tal operación el valor de la mesada ya especificada en párrafos previos.

De los detalles alrededor de la pensión convencional del actor se colige que la manera en que liquidó aquella resulta casi idéntica a la que se ordenaría por el juzgado atendiendo la pretensión en tal sentido y las aclaraciones de tipo jurisprudencial realizadas, siendo el único aspecto disímil el periodo de 10 años a tomarse para la operación, ya que conforme a lo obrante en este proceso correspondería al periodo comprendido entre 2002 y 2012.

Ante tal contexto el despacho se abstendrá de ordenar la reliquidación de la pensión reconocida por Colpensiones aplicando lo normado de la Ley 33 de 1985 y los parámetros jurisprudenciales unificados, esto al considerar que tal orden afectaría la mesada que actualmente recibe a través de la figura de la compartibilidad el demandante por parte de Colpensiones y la UGPP, puesto que según los medios de prueba obrantes, a partir de octubre de 2009 y hasta 2012<sup>38</sup>, al demandante le figuran cotizaciones sufragadas por empleadores en el sector privado<sup>39</sup> las cuales reducirían ostensiblemente el promedio del ingreso base de liquidación al desplazar los aportes que en mucho mayor monto le figuran en las vigencias 1998, 1999, 2000 y 2001, en las que además registra aportes de factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994<sup>40</sup>.

#### **4.4.2.4. Recapitulación**

Como resultado de todo el análisis desplegado en precedencia, se encuentra probada la excepción de inepta demanda parcial respecto a la Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016 y Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016 proferidos por la UGPP.

De otro lado, no se declarará la nulidad resoluciones Nos. GNR 93538 del 17 de marzo de 2014, GNR 101550 del 10 de abril de 2015 y VPB 9860 del 29 de febrero de 2016, expedidas por Colpensiones, al no resultar aplicable al caso la Convención Colectiva de Trabajo ni el Decreto 1653 de 1977, y por considerarse que la reliquidación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985 y la Sentencia de

---

<sup>37</sup> Expediente digital SAMAI-Índice 63-documento 402-Folio 326 y 327.

<sup>38</sup> En expediente digital SAMAI-índice 53-documento 378 -Folio 6, se observa que el demandante refiere haber trabajado en el sector público hasta septiembre de 2009 y partir de allí cotizó con entidades particulares

<sup>39</sup> Expediente digital SAMAI-índice 52-documento 360-folio 120 y 121.

<sup>40</sup> Conforme a certificación para liquidar prestaciones expedido por el Hospital Reina Sofia de España de Lérida vista en Expediente digital SAMAI-índice 50-documento 370 -Folio 267.

unificación del 28 de agosto de 2018 afectaría desfavorablemente el monto de la mesada que actualmente percibe el demandante en aplicación de la figura de la compartibilidad pensional.

## 5. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>41</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandante, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los apoderados de las entidades demandadas presentaron contestación a la demanda y escrito con alegatos de conclusión, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.431.290 equivalente al 7% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; de dicha suma corresponde el valor de \$715.645 a favor de Colpensiones y \$715.645 a favor de la UGPP.

---

<sup>41</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de inepta demanda parcial con relación a la Resolución No.RDP 022284 del 14 de junio de 2016 y Auto ADP 011130 del 31 de agosto de 2016 proferidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP-, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas al demandante, y a favor de la parte demandada. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$715.645 a favor de Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y \$715.645 a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP-. Por secretaría liquidense.

**CUARTO: RECONOZCASE** personería para actuar a la sociedad servicios legales lawyers, como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con la escritura pública No 3366 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaría Octava del Circulo de Bogotá D.C., que obra en el archivo No 2 del cuaderno principal.

**QUINTO.** Asimismo, aceptese la renuncia al poder presentada por la representante legal de la sociedad antes mencionada, de acuerdo con el memorial que obra en el índice 64 del expediente Samai.

**SEXTO.** Una vez en firme esta sentencia, liquidense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

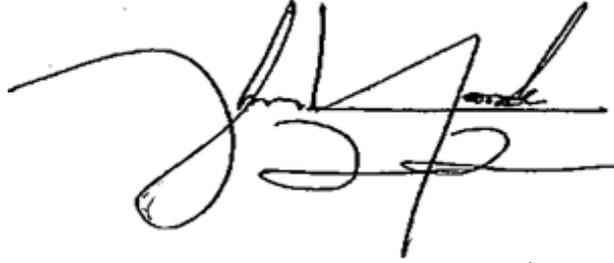
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho*

*Demandante: Marcos Giraldo Salinas*

*Demandado: Colpensiones-UGPP*

*Radicación: 73001-33-33-011-2019-00078-00*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over two horizontal lines.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
**Juez**