Fol 54-6
Cdno 3
DIGITALIZADO SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de agosto de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-001-2015-00403-02**
Demandante	**ROBERTO SOTO REYES**
Demandado	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Reliquidación pensional – solicita reconocimiento del último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales – empleado de la Rama Judicial - Decreto 546/71 y Ley 100/93.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 21 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor ROBERTO SOTO REYES, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

2.1. La demanda.

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, el señor ROBERTO SOTO REYES instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de COLPENSIONES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare que es nula la Resolución PAP No. 014041 del 16 de septiembre de 2010, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de vejez; la Resolución RDP 001242 del 16 de enero de 2015, por medio de la cual se niega una reliquidación pensional; la Resolución RDP 009044 del 6 de marzo de 2015 que resolvió el recurso de reposición y la Resolución RDP 014102 del 13 de abril de 2015 que resolvió el recurso de apelación.

SEGUNDO: Se ordene la reliquidación de la pensión del señor ROBERTO SOTO REYES, aplicando el 90% (teniendo en cuenta el total de las semanas cotizadas), de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios, con la inclusión de los factores salariales: sueldo, gastos de representación, prima especial de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados. Lo anterior, con efectos retroactivos y fiscales a partir de la fecha que el señor Soto Reyes empezó a gozar de la pensión, junto con los intereses sobre las sumas retroactivas que resulten y con sujeción al porcentaje legal del aumento anual establecido por el Gobierno Nacional.

TERCERO: Se condene a la UGPP al pago de la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación elevada a la suma de $2.700.000 mensuales equivalentes al 90% del salario mensual más elevado en el último año de servicio, incluidos todos los factores salariales.

CUARTO: se ordene a la entidad demandada a que, sobre lo liquidado, se reconozca y pague los reajustes anuales pensionales de conformidad con la ley.

QUINTO: Se ordene a la UGPP el reconocimiento de las diferencias generadas en razón a la reliquidación pensional.

SEXTO: Condenar a la entidad demandada, para que pague la respectiva indexación o corrección monetaria, desde el momento en que se debieron cancelar las sumas reconocidas, hasta que se incluya en nómina al actor.

SEPTIMO: Condenar a la demandada, al pago de los intereses correspondiente, costas y agencias del proceso.

2.3. Hechos

Como fundamento de su petición, el señor ROBERTO SOTO REYES, manifiesta que laboró al servicio de la Rama Judicial, por más de 20 años y que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 ibídem.

Sostiene, que la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció una pensión por medio de Resolución PAP 014041 del 16 de septiembre de 2010, respetándole los requisitos de tiempo de servicio, edad y monto de la pensión; pero no se incluyeron todas las prestaciones sociales.

Indica, que durante el último año de servicios, devengó como factores salariales los siguientes: sueldo básico, sueldo de vacaciones, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de productividad.

Explica, que adquirió el status pensional el 26 de mayo de 2007, y para la fecha en la que se expidió la resolución de pensión, contaba con 1.574 semanas cotizada. Expone, que se retiró del servicio en febrero de 2014, y, en la citada resolución no se tuvo en cuenta dicho tiempo.

Agrega, que el 11 de septiembre de 2014 presentó una solicitud de liquidación de la pensión, pero la UGPP, mediante Resolución RDP 001242 del 16 de enero de 2015 negó tal petición.

Precisa que, contra la resolución anterior interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos de manera negativa por intermedio de las la Resoluciones RDP 009044 y RDP 014102 de 2015.

2.4 Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP[1].

Esta entidad se pronunció frente a los hechos de la demanda, manifestando que la mayoría de ellos son ciertos; sin embargo expresó que se oponía a las pretensiones del actor toda vez que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derechos, pues en ellas se explica de manera clara el

[1] Folio 123-140 c. 1

motivo de la negativa a la reliquidación de la pensión del señor Soto Reyes, con fundamento en el principio de inescindibilidad de la norma.

Afirma, que el actor adquirió el status pensional en vigencia de la Ley 100/93, por lo que su pensión se reconoció con base en el inciso 3ro del art. 36 de dicha norma, teniendo en cuenta la Ley 546 de 1971, por ser ésta la ley que lo beneficiaba con anterioridad a la expedición del régimen general de pensiones; que, en virtud de lo anterior, se le tuvo en cuenta el tiempo de servicio, la edad y el monto establecidos en el Decreto 546/71.

Agrega que no es procedente aplicar de manera simultánea la Ley 546 de 1971, en virtud del régimen de transición y a la vez, otorgarle al interesado una tasa de reemplazo del 90% en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, pues ello vulneraría el principio de inescindibilidad de la norma.

Indica, que la entidad se mantiene en su decisión de aplicar de manera exegética el art. 36 de la Ley 100/93, la cual encuentra respaldo en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y deben ser aplicadas como precedentes por los Jueces de la República de Colombia; de igual forma, en lo que concierne a los factores salariales, explica que los mismos se limitan a los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

Como mecanismo de defensa, la UGPP propuso las siguientes excepciones: i) inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, ii) prescripción, iii) inexistencia de causa pretendi o cobro de lo no debido, iv) falta de derecho para pedir, v) buena fe, vi) falta de cotización, vii) inexistencia de indexación.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA[2]

Por medio de providencia del 21 de abril de 2017, la Juez Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, en aplicación de la postura asumida por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 230 de 2015.

En su momento, la Juez a quo expuso que el actor es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, toda vez que a la entrada en vigencia dicha ley, contaba con más de 40 años de edad, dado que nació el 26 de mayo de 1952 (41 años). En ese sentido, tenía derecho a que su pensión le fuera reconocida conforme a lo previsto en la legislación anterior, es decir, el Decreto 546 de 1971, teniendo en cuenta la edad de 55 años, el tiempo

[2] Folios. 157-165 Cdno 1.

de servicios de 20 años, y la tasa de reemplazo del 75%; tal y como la entidad demandada lo realizó.

En cuanto a lo que toca al ingreso base de liquidación determinó que, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, al actor no le es aplicable de forma ultractiva la norma anterior, por lo que este elemento debió determinarse conforme lo establece la Ley 100/93, que para el caso corresponde a los últimos 10 años de servicio, toda vez que a la fecha de entrada en vigencia del régimen general de pensionas, al interesado le faltaban 13 años para adquirir el status.

De acuerdo con anterior, la Juez falladora sostuvo que no procede la aplicación del IBL con base en el último año de servicios, y que tampoco le es aplicable la tasa de reemplazo del 90%, puesto que el régimen que rige al actor contempla una tasa del 75%; además manifestó, que en el concepto de la violación no se halló ningún argumento o soporte normativo en el que se apoye dicha pretensión.

Frente a la inclusión de los factores salariales, la sentencia de primera instancia guardó silencio.

El juez *a quo* omitió pronunciarse sobre la solicitud de inclusión de los factores salariales.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN[3]

Por medio de escrito del 5 de mayo de 2017, la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que el mismo sea revocado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo, que la decisión impugnada violó el principio de inescindibilidad, el principio de favorabilidad laboral, primacía de la realidad sobre las formas, igualdad y de progresividad, los cuales deben ser tenidos en cuenta en virtud de los diversos tratados internacionales suscritos por Colombia.

Que el fallo recurrido no se encuentra conforme a derecho, toda vez que en él se realizó una indebida interpretación de la norma aplicable al caso concreto, y una errónea atención del precedente jurisprudencial, configurándose un defecto sustantivo o material; además, en el mismo no se realizó pronunciamiento sobre la inclusión de todos los factores salariales.

[3] Fols. 174-185 Cdno 1.

En lo que respecta al caso concreto, explicó que cuando elevó la solicitud de pensión, ya se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, sin embargo, dicho norma estableció excepciones para aquellas personas que cumplieran los requisitos establecidos en el régimen de transición. En ese sentido, la Ley 100/93 no opera para las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la misma, tuvieran 42 años si son hombres, o 15 años de servicio.

En razón de lo anterior, expuso que, como quiera que para el año 1994, contaba con más de 15 años de servicio, se le debe aplicar de manera integral el Decreto 546 de 1971. En otras palabras, sostuvo que a una persona que cuenta con un régimen especial de pensiones, no le es aplicable ninguna otra normativa sobre la materia, por mandato expreso del inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33/85.

Explicó que, conforme con lo anterior se le debe reconocer una pensión del 75% de la asignación mensual más alta devengada durante el último año de servicios, cuando cumpliera los requisitos de edad (55 años) y 20 años de servicio de los cuales 10 debían ser en la Rama Judicial. Que para liquidar la pensión se deben tener en cuenta todo lo que el empleado devengó como retribución de sus servicios, por lo que se deben tener en cuenta todos los factores salariales.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 07 de julio de 2017[4] se repartió el proceso entre los Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole a este Despacho; por lo que, mediante providencia del 26 de enero de 2018[5], se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 17 de abril de 2018[6], se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante[7]: La parte accionante mediante escrito del 4 de mayo de 2018 solicitó que la sentencia de primera instancia fuera revocada conforme con los argumentos del recurso de apelación.

6.2. Alegatos de la parte demandada[8]: Esta entidad, presentó su escrito el 30 de abril de 2018, solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

---

[4] Fol. 3 Cdno 2° Instancia
[5] Fol. 5 Cdno 2ª Instancia
[6] Fol. 9 Cdno 2ª Instancia
[7] Fols. 22-29 Cdno 2ª Instancia
[8] Folios 12-21 Cdno 2ª Instancia

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.3. Actos administrativos demandados.

- Resolución PAP No. 014041 del 16 de septiembre de 2010, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de vejez.
- Resolución RDP 001242 del 16 de enero de 2015, por medio de la cual se niega una reliquidación pensional al actor.
- Resolución RDP 009044 del 6 de marzo de 2015 que resolvió el recurso de reposición.
- Resolución RDP 014102 del 13 de abril de 2015 que resolvió el recurso de apelación.

7.4 Problema jurídico.

Conforme con el artículo 320 del CGP[9], esta Sala se limitará al análisis de los argumentos de inconformidad expuestos por la parte apelante en su recurso. En ese orden de ideas, el problema jurídico a decidir será el siguiente:

¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación del demandante teniendo en cuenta únicamente las previsiones del Decreto 546 de 1971, es decir, con el 75% de la asignación mensual más alta devengada durante el último año de servicios, entendida ésta última como la inclusión de todos los factores salariales?

7.5. Tesis de la Sala

[9] "***ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.*** *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, <u>únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante,</u> para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71".*

La Sala considera que el demandante no tiene derecho a la reliquidación que solicita, toda vez que, como beneficiario del régimen de transición solo le es aplicable el Decreto 546 de 1971 en lo que se refiere a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; puesto que el IBL debe ser liquidado conforme a lo establece la Ley 100/93, es decir, con los últimos 10 años de servicio y con la inclusión de los factores salariales determinados en el Decreto 1158 de 1994 o los que efectivamente hubiere cotizado.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, con desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *"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 sin 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..."*.

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1° de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

7.6.2. Régimen especial de la Rama Judicial.

Basta ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación de la normativa anterior, que para en este caso es el Decreto 546 de 1971, el cual dispuso en su artículo 6° lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 6o.** Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria

vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

El Consejo de Estado, en sentencia del 9 de marzo de 2017[10], expuso que los factores salariales que deben integrar la base liquidataria de la pensión de las personas beneficiarias del régimen dispuesto en el Decreto 546/71, son los contemplados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4° del Decreto 911 de 1978, dispuso:

> *"De otros factores de salario: Además de la asignación básica mensual fijada por la Ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios. Son factores de salario:*
>
> *a. Los gastos de representación,*
> *b. La prima de antigüedad,*
> *c. El auxilio de transportes,*
> *d. La prima de capacitación,*
> *e. La prima ascensional,*
> *f. La prima de servicio,*
> *g. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio."*

En suma, las disposiciones antes transcritas, indicaban que quienes accedían a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el Decreto 546/71, su liquidación debía realizarse con el 75% del salario más alto devengado durante el último año de salario.

7.6.3. Del régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales según el precedente del Consejo de Estado

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia dicha normatividad, el 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si son hombres, o 15 años de servicios cotizados o más, 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 será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL en Liquidación,

---

[10] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B". CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., 9 de marzo de 2017. Radicado: 05001233300020130179601

dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, fijó la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, señalando que para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando son funcionarios públicos, el reconocimiento de su pensión, se rige por las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

En ese sentido, la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

> *92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:*
>
> *"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*
>
> *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.*
>
> *95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su regimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989[30]. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.***
>
> *(...) Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:*
>
> *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 Sistema de Pensiones.

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

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y ***solidaridad****, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".*

99. 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.***

100. 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.*

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

102. 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.

103. 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.

En ese orden, se concluyó que los factores salariales que se tendrán en cuenta corresponden exclusivamente a los contenidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

Finalmente, se determinó con relación a las personas que adquirieron el estatus jurídico de pensionados en vigencia de la Ley 100 de 1993, les respetará el tiempo de servicio y monto que estableció el régimen anterior, pero en cuanto a la liquidación del IBL se les aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos *"[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables"*.

En ese orden de ideas, en sentencia del 14 de marzo de 2019, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo[11], se pronunció frente a la aplicación de éstas reglas y subreglas, a los ex empleados de la Rama Judicial que cuentan con un régimen especial de pensiones; determinando que a éstos también se les debe aplicar la interpretación dada al artículo 36 de la Ley 100/93 en la sentencia de unificación de agosto de 2018. Al respecto expuso:

> *"De las pruebas anteriormente relacionadas, se desprende que el actor cumplió 55 años de edad el 30 de marzo de 1997 y laboró en la rama judicial del 20 de febrero de 1964 al 30 de diciembre de 2004 y desde el 1° de enero de 2005 hasta el 30 de marzo de 2007, es decir, que completó como tiempo de servicios más de 20 años, por lo que la entonces Cajanal le reconoció, en principio, su pensión vitalicia de jubilación de conformidad con los requisitos de edad y tiempo, así como con la tasa pensional (75%), contenidos en el Decreto 546 de 1971, y calculada sobre el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio, con inclusión de la asignación básica y la doceava parte de la bonificación por servicios prestados, como lo preceptúa el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en armonía con los emolumentos establecidos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC), que no prevén las primas de vacaciones, navidad, servicios y productividad y los subsidios de alimentación y transporte, reclamados por el actor.*

[11] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00164-01(4183-14)

No obstante, se advierte que el accionante solicitó de la entonces Cajanal la reliquidación de su pensión, por haberse retirado de manera definitiva del servicio, ante lo cual esa entidad, con Resolución 49050 de 22 de septiembre de 2008, reajustó tal prestación con el 85% «[...] del promedio de lo devengado entre el 01 de abril de 1997 [...] [y el] 30 de marzo de 2007 [...]», al estimar que le eran aplicables las previsiones contenidas en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993[12].

Ahora bien, en el asunto sub examine el demandante pide se ordene a la accionada reliquidar su pensión de jubilación con el 85% de la asignación mensual más elevada recibida en el último año de servicios, es decir, pretende que se dé aplicación tanto al régimen anterior consagrado en el Decreto 546 de 1971, como a lo estipulado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, lo cual en virtud del principio de inescindibilidad de la norma no es dable, puesto que conforme a este, una norma debe ser aplicada en su integridad, de tal suerte que es inadmisible utilizar normas de manera fragmentada en lo que beneficie al interesado.

De igual modo, esta Sala considera oportuno precisar que, en atención a las reglas de interpretación fijadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, plasmadas en las sentencias citadas en el acápite precedente, en el sentido de que en el inciso 3° del artículo 36 ibídem el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados al entrar en vigor aquella, por lo que se someten al mandato contenido en tal norma o en el artículo 21 ib, según corresponda, el fallo de primera instancia no se ajusta al derrotero jurisprudencial vigente a la fecha de su emisión.

Resulta oportuno anotar que si bien los fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los cuales se precisó la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en particular, en lo que dice relación con el ingreso base de liquidación pensional, fueron dictados con posterioridad a la providencia de primera instancia, la sala plena de esta Corporación advirtió que «[...] por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

Por otro lado, con el propósito de no desmejorar el derecho pensional del actor, se observa que en el acto administrativo acusado se le reajustó su pensión de jubilación, con base en la Ley 100 de 1993, al aplicar un 85% «[...] del promedio de lo devengado entre el 01 de abril de 1997 [...] [y el] 30 de marzo de 2007 [...]», esto es, conforme lo ordena el artículo 21 de dicho ordenamiento (últimos diez años de servicio); IBL que, de igual modo, se calcula para los beneficiarios del régimen de transición de esa Ley a quienes les faltare más de 10 años para colmar los presupuestos para acceder a la pensión de jubilación a la entrada en vigor de la referida Ley 100 (1.° de abril de 1994).

En consecuencia, en cuanto al porcentaje de liquidación, el cual, según el régimen anterior (Decreto 546 de 1971), sería de un 75%, se empleó el del 85%, que resulta a todas luces más favorable para el demandante, de lo que se concluye que la entidad

[12] Sin hacer alusión al principio de favorabilidad.

accionada dio aplicación a la prerrogativa contenida en el artículo 288 ibidem, de acuerdo con el cual «[t]odo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley», y, de esta manera, materializó el principio de favorabilidad".

7.7. Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

- Conforme con el registro civil de nacimiento[13] y la copia de la cedula de ciudadanía visible a folio 102, el señor ROBERTO SOTO REYES nació el 26 de mayo de 1952, por lo que cumplió los 55 años de edad en mayo de 2007.

- Por medio de Resolución 014041 del 16 de septiembre de 2010[14], la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció pensión al señor ROBERTO SOTO REYES, en cuantía de $1.980.474, para ello, tuvo en cuenta lo siguiente:

  - *Que el señor Soto Reyes es beneficiario del art. 36 de la Ley 100/93*
  - *Que prestó sus servicios a la Rama Judicial desde el 22 de octubre de 1979, hasta el 30 de mayo de 2010.*
  - *Que laboró un total de 1574 semanas (30 años)*
  - *El actor nació el 26 de mayo de 1952, (por lo que se infiere que cumplió los 55 años en el año 2007) y para la fecha de la expedición de la resolución que le reconocía la pensión, contaba con 58 años.*
  - *Como tasa de reemplazo se le tuvo en cuenta el **75%***
  - *Como factores salariales se le tuvieron en cuenta la **asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad.***
  - *Como IBL se le tuvieron en cuenta los últimos **10 años de servicio.***

- Mediante Resolución RDP 001242 del 16 de enero de 2015, la UGPP le negó al señor ROBERTO SOTO REYES, una reliquidación pensional (fl. 17-19).

- El 16 de febrero de 2015, el interesado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la decisión anterior, los cuales fueron resueltos por la Resolución RDP 009044 del 6 de marzo de 2015 y la Resolución RDP 014102 del 13 de abril de 2015 respectivamente (fl. 20-31).

- De acuerdo con el certificado expedido por el FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN[15] el señor ROBERTO SOTO REYES, devengó los siguientes factores salariales:

[13] Documento 3 del CD fl. 122
[14] Folio 14-16
[15] Folio 35-46

Desde enero de 2002 a diciembre de 2003 devengó:

- Asignación básica
- Prima de antigüedad
- Susidio de alimentación
- Bonificación por servicios

Desde agosto de 2010, hasta febrero de 2014 devengó:

- Asignación básica
- Prima de antigüedad
- Subsidio de alimentación
- Prima de navidad
- Sueldo de vacaciones
- Prima de vacaciones
- Bonificación por servicios
- Prima de productividad
- Prima de servicios

- Certificado de factores salariales desde febrero de 2003 al 31 de enero de 2009 en el mismo, describió lo siguiente:

  - Asignación básica
  - Prima de antigüedad
  - Subsidio de alimentación
  - Prima de navidad
  - Prima de vacaciones
  - Bonificación por servicios
  - Prima de productividad
  - Prima de servicios

- Certificado de factores devengados desde abril de 1994 a diciembre de 2002[16].

---

*"**Artículo 1°.** Supresión y liquidación. Suprímase el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, FNCV, Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, reorganizado mediante Decreto 2128 de 1995.*

*"**Artículo 19.** Supresión de Empleos. Los empleados públicos de carrera administrativa a quienes se les suprima el cargo en virtud de lo dispuesto en el presente decreto, tendrán derecho a optar por la indemnización o por la incorporación a empleo equivalente, de conformidad con lo consagrado en la Ley 443 de 1998, y en los Decretos Reglamentarios 1572 de 1998 y 1173 de 1999, con sujeción al procedimiento establecido en el Decreto 1568 de 1998 y demás normas vigentes sobre la materia.*

[16] Documento 20 del CD fl. 122

- Certificado de factores devengados desde 2003 a mayo de 2010[17].

7.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que el señor ROBERTO SOTO REYES nació el 26 de mayo de 1952[18]; y laboró para la Rama Judicial, desde el 22 de octubre de 1979 hasta el 2 de febrero de 2014[19].

Conforme con lo establecido en el art. 36 de la Ley 100/93, son beneficiarios del régimen de transición aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados. A dichos beneficiarios, se les aplicaría la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión establecido en el régimen anterior *al cual se* encontraban afiliados.

En el caso bajo estudio se advierte que el señor SOTO REYES es beneficiario del régimen en mención, toda vez que para el 1° de abril de 1994 (fecha en la que entró en vigencia la Ley 100/93 para los empleados de orden territorial), contaba con 41 años de edad, conforme con la información antes relacionada. En ese orden de ideas, tenía derecho a que se aplicara el Decreto 546 de 1971, en lo que se refiere a la edad, tiempo de servicio y monto.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, el señor SOTO REYES cumplió los 20 años de servicio el **31 de octubre de 1999** y la edad de 55 años de edad el **26 de mayo de 2007**[20]; sin embargo, continuó laborando hasta el 2 de febrero de 2014[21].

Ahora bien, conforme con lo expuesto en el recurso de apelación, el demandante solicita que en esta oportunidad se revoque completamente la sentencia de primera instancia, y se ordene la reliquidación de su pensión de acuerdo con el Decreto 546 de 1971, es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio; aclarando que, a su entender, la asignación más alta, se refiere a la inclusión de todos los factores salariales.

- *DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN*

[17] Documento 21 del CD fl. 122
[18] Documento 3 del CD fl. 122
[19] Folio 35
[20] Documento 3 del CD fl. 122
[21] Folio 35

La discusión en este caso se centra en lo que corresponde al IBL para el reconocimiento de la pensión del demandante, pues a juicio de éste, la UGPP debía tener en cuenta el 75% de todos los factores devengados en el último año laborado. Sin embargo, la posición de la parte demandada es que al actor solo le es aplicable el monto del Decreto 546/71, es decir – la tasa de reemplazo – del 75%, y el IBL debe ser calculado con base en los último 10 años, solo con la inclusión de los factores salariales que establece el Decreto 1158/94.

Ahora bien, como quedó sentado en el marco normativo de esta providencia, el Consejo de Estado ha establecido, por medio de sentencia de unificación del año 2018 que el IBL de los servidores públicos, incluidos los de la Rama Judicial, beneficiarios del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93 es el siguiente:

i) A quien le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión (a la fecha en entrada en vigencia de la Ley 100/93), el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello.

ii) O 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.

iii) El IBL debe liquidarse únicamente con los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones o en su defecto, con los establecidos en el Decreto 1158/94

Bajo ese entendido, queda claro para la Sala que al demandante no le asiste derecho a reclamar la reliquidación pensional con base en el último año de servicios, puesto que, de acuerdo con las subreglas establecidas por el Consejo de Estado, y que son aplicables a ese caso concreto, se le deben tener en cuenta son los últimos 10 años, o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, contado desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

En este caso concreto, se tiene que, en la Resolución 014041 del 16 de septiembre de 2010[22], CAJANAL liquidó la pensión al señor ROBERTO SOTO REYES, teniendo en cuenta los últimos 10 años anteriores a la adquisición del status

[22] Folio 14-16

pensional, toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, al actor le faltaba más de ese tiempo para adquirir el derecho.

Así las cosas, concluye la Sala de Decisión que no le asiste razón al demandante en su reclamación, como quiera que la liquidación anterior se realizó conforme a derecho.

- *DE LOS FACTORES SALARIALES*

En lo que respecta a los factores salariales, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del año 2018 estableció que el IBL debe liquidarse únicamente con los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones o en su defecto, con los establecidos en el Decreto 1158/94, lo anterior, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

De acuerdo con el Decreto 1158 de 1994, los factores que sirven de referencia para el reconocimiento de la pensión y sobre los cuales se debió cotizar, son:

> *"ARTÍCULO 1°. El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:* ***Base de cotización.***
>
> *El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*
> *a) La asignación básica mensual;*
> *b) Los gastos de representación;*
> *c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
> *d) Las primas de antigüedad, ascensional 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"

Ahora bien, al proceso no se aportó ninguna prueba que demostrara sobre cuales factores salariales cotizó el actor, sin embargo, se allegaron unos certificados[23] en los cuales se indican los emolumentos percibidos por el demandante, así:

- **Sueldo básico mensual**
- **Prima de antigüedad**
- Subsidio de alimentación
- **Bonificación por servicio**

[23] Documentos 20 y 21 del CD fl. 122

- Prima de servicio
- Prima de productividad
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad

De lo anterior, se concluye que el señor ROBERTO SOTO REYES, tiene derecho a que se le reconozca su pensión de jubilación con la inclusión de los siguientes factores: sueldo básico, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados; los cuales efectivamente fueron tenidos en cuenta en la Resolución 014041 del 16 de septiembre de 2010[24], por lo cual no le asiste derecho al actor.

Por lo anterior, se procederá a CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

7.9 Conclusión

El demandante no tiene derecho a la reliquidación que solicita, toda vez que, como beneficiario del régimen de transición solo le es aplicable el Decreto 546 de 1971 en lo que se refiere a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; puesto que el IBL debe ser liquidado conforme a lo establece la Ley 100/93, es decir, con los últimos 10 años de servicio y con la inclusión de los factores salariales determinados en el Decreto 1158 de 1994 o los que efectivamente hubiere cotizado.

VIII.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación no condenará en costas a la parte accionante, toda vez que cuando se presentó la demanda estaba amparado en la tesis que sostenía la jurisdicción contenciosa administrativa frente a este tema.

IX.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, y que negó las pretensiones de la demanda.

[24] Folio 14-16

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte accionante en este asunto, toda vez que cuando presentó la demanda estaba amparado en la tesis que sostenía por la jurisdicción contenciosa administrativa en su momento.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 59 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS **CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**