



Cartagena de Indias D.T y C., Diecinueve (19) de julio de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00334-01
Demandante	TOMÁS ANTONIO DURANGO COGOLLO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Reliquidación pensional – solicita la aplicación de la Ley 33 de 1985 con el 75% de todos los factores salariales del último año de servicios – Aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2018. A pesar de lo anterior, el accionante demuestra que no se le incluyeron todos los factores del Dec. 1158/94</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por TOMÁS ANTONIO DURANGO COGOLLO, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.



2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor TOMÁS ANTONIO DURANGO COGOLLO, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución RDP 029502 del 27 de junio de 2013, expedida por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, por medio de la cual se niega la reliquidación pensional del señor TOMÁS ANTONIO DURANGO COGOLLO.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad parcial de la Resolución RDP 034956 del 31 de julio de 2013, por medio de la cual se confirmó, por vía de reposición, la decisión anterior.

TERCERO: Que se declare la nulidad de la Resolución RDP 037194 del 13 de agosto de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra y se confirmó la decisión primigenia.

CUARTO: Como restablecimiento del derecho, que se condene a la UGPP a lo siguiente:

4.1. Reconocer la Reliquidación de la pensión del actor, con fundamento en el 75% del valor de los salarios devengados durante el último año de servicios de conformidad con lo establecido en la Ley 6^{ta} de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 4^a de 1966, Decreto 1045 de 1978 y 71 de 1988.

4.2. Se ordene, en virtud de la liquidación anterior, aumentar el valor de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional; por lo tanto, debe cancelarse la

¹ Folios 1-16



13-001-33-33-007-2015-00334-01

diferencia entre lo realmente pagado y lo que resulta de la liquidación de la pensión con fundamento en el 75% de todos los factores salariales del último año de servicios, más el incremento anual.

4.3. Que sobre las sumas reconocidas, se realicen ajustes de valor con fundamento en el art. 187 del CPACA.

4.4. Que se reconozcan intereses moratorios en favor del actor, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

4.5. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia dentro del término perentorio del art. 192 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho.

2.3 Hechos

El actor indica que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE - por medio de Resolución No. 11036 del 31 de mayo de 2004, le reconoció pensión mensual vitalicia por vejez. Que la misma fue reliquidada por medio de la Resolución 19804 del 28 de abril de 2006, con fundamento en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sin incluirle todos los factores salariales que éste devengaba, y que fueron acreditados ante la administración.

Sostiene que el 7 de mayo de 2013, presentó una petición ante la UGPP para que se reliquidara su pensión, pero la misma fue denegada mediante Resolución RDP 029502 del 27 de junio del 2013, por lo que interpuso los recursos de reposición y apelación, el 25 de julio de 2013, los cuales fueron resueltos mediante Resolución RDP 034956 del 31 de julio de 2013, el primero, y el segundo por Resolución RDP 037194 del 13 de agosto de 2013, que confirmaron la resolución inicial.

Afirma, que tiene derecho a que se le reconozca su pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicio, independientemente de que sobre ellos se hayan hecho aportes o no, pues la norma así lo prevé.





13-001-33-33-007-2015-00334-01

2.4 Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP².

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 de la demanda toda vez que no es procedente tener en cuenta, para la liquidación de la pensión del actor, todos los factores salariales por él devengados, sino solo aquel sobre los cuales se efectuó cotización al sistema.

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.

Como mecanismo de defensa, la UGPP propuso las siguientes excepciones: i) prescripción, ii) inexistencia de causa pretendi, iii) falta de derecho para pedir, iii) buena fe, iv) falta de cotización, v) inexistencia de indexación.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de providencia de 27 de octubre de 2016, el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, el Juez A quo manifestó que se acogía a la posición del Consejo de Estado, según la cual, a las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100/93, se les debía liquidar su pensión con fundamento en todas las condiciones dispuestas en la Ley 33/85, es decir, edad, tiempo de servicio y monto, que hace referencia a la tasa de remplazo del 75% de lo devengado en el último año de servicios.

² Folio 101-111 c. 1

³ Folio 143-158 c.1





13-001-33-33-007-2015-00334-01

También expuso que, para liquidar la pensión del señor Durango Cogollo, debían tenerse en cuenta todos los factores salariales enlistados en el art. 1° de la Ley 62 de 1985, y si sobre ellos no se hizo cotización, la UGPP debía realizar los descuentos pertinentes.

En consecuencia, dispuso que se le pague al actor las diferencias que resulten de la reliquidación de la pensión, de forma actualizada.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra de la providencia de primera instancia, manifestando que debe revocarse la misma en atención al precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C- 258 de 2013, SU 230 de 2015 y ss, en la cual se establece que el IBL no es un aspecto sujeto a la transición del art 36 de la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que no comparte el argumento de primera instancia pues existen factores devengados por el actor que no pueden ser incluidos en la liquidación de la pensión, pues no constituyen salario, como lo son las vacaciones, entre otros.

Conforme con lo anterior, expone que es improcedente acceder a la reliquidación pensional en los términos fijados por la demandante.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por medio de acta del 26 de mayo de 2017⁵, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que con auto del 26 de enero de 2018⁶, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 17 de abril de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

⁴ Folio 163-169 cdno 1

⁵ Folio 2 cdno apelaciones

⁶ Folio 4 cdno apelaciones

⁷ Fol. 8 cdno apelaciones





VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁸: La parte accionante presentó su escrito de alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda.

6.2. Alegatos de la parte demandada⁹: La parte accionada presentó su escrito de alegatos ratificándose en los argumentos del recurso.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

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.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Actos administrativos demandados.

- Resolución RDP 029502 del 27 de junio de 2013, expedida por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, por medio de la cual se niega la reliquidación pensional del señor TOMÁS ANTONIO DURANGO COGOLLO.
- Resolución RDP 034956 del 31 de julio de 2013, por medio de la cual se confirmó, por vía de reposición, la decisión anterior.

⁸ Folio 23-28 cdno de apelaciones

⁹ Fol. 11-21 cdno apelaciones





13-001-33-33-007-2015-00334-01

- Resolución RDP 037194 del 13 de agosto de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra y se confirmó la decisión primigenia.

7.4 Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el cual se circunscribe a atacar la sentencia de primera instancia en lo referente a la reliquidación pensional del actor con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio; esta Corporación, fijará el problema jurídico a resolver, así:

¿Es procedente ordenarle a la UGPP la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo?

7.5 Tesis de la Sala

La Sala considera que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca la reliquidación de su pensión con fundamento en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio; como quiera que el art. 36 de la Ley 100 de 1993, del cual es beneficiario, no incluye el IBL como parte del régimen de transición.

Lo anterior quiere decir, que para calcular el IBL del accionante, se deben tener en cuenta los últimos 10 años de servicios que establece la ley 100/93, no el último año de servicio conforme la ley 33/85; pues de esta última norma, solo se aplica es la edad y el tiempo de servicio (55 años de edad y 20 años de servicio).

En cuanto a los factores salariales, el precedente establecido por el Consejo de Estado dispone, que deben tenerse en cuenta solo los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994; o aquel sobre los cuales el actor demuestre que cotizó.





13-001-33-33-007-2015-00334-01

En ese sentido, la sentencia de primera instancia deberá ser REVOCADA, puesto que en los actos administrativos demandados se tuvieron en cuenta el IBL y los factores salariales que correspondían al caso.

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, como 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 1º 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.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la



13-001-33-33-007-2015-00334-01

pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló, además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

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

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

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

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

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

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



13-001-33-33-007-2015-00334-01

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

En suma, las disposiciones antes transcritas, indicaban que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, su liquidación debía realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

7.6.2. Del régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL En Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

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:



13-001-33-33-007-2015-00334-01

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.

95. (...)

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 1º 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.



13-001-33-33-007-2015-00334-01

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 periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para 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.

La Sala prohíja los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.





7.8 Caso concreto

7.8.1 Hechos Probados

- De acuerdo con la copia de la cedula de ciudadanía visible a folio 71 del expediente, el señor TOMÁS ANTONIO DURANGO, nació el 29 de diciembre de 1947, por lo que cumplió los 55 años de edad el 29 de diciembre de 2002¹⁰.
- Que, según certificado expedido por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA – el demandante laboró para dicha entidad desde el 16 de mayo de 1972 hasta el 30 de octubre de 2004 (fl. 59)
- El 18 de julio de 2003, el actor solicitó ante CAJANAL EICE, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación vitalicia (fl. 25).
- Mediante Resolución 11036 del 31 de mayo 2004, CAJANAL EICE reconoció la pensión en mención, con fundamento en el art. 36 de la Ley 100/93 y Ley 33/85, teniendo en cuenta los últimos 9 años de servicios y los siguientes factores: asignación básica, bonificación por servicios, incrementos por antigüedad y horas extras. Para la fecha de reconocimiento, el demandante contaba con 1.587 semanas cotizadas (fl. 25-28).
- Con Resolución 19804 del 28 de abril de 2006, se reliquidó la pensión del actor, teniéndose en cuenta nuevos tiempos de servicio, no tenidos en cuenta en la primera resolución (fl. 29-35).
- Que en respuesta a un derecho de petición presentado por el demandante el 7 de mayo de 2013 (fl 45-49), la UGPP expide la Resolución 029502 del 27 de junio de 2013, en la que niega la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta la Ley 33 de 1985 (fl. 36-37).
- Contra la anterior decisión, se interpusieron los recursos de reposición y apelación (fl. 51-56), siendo resueltos los mismos con Resolución RDP 034956

¹⁰ Documento 4 cd fl. 100



13-001-33-33-007-2015-00334-01

del 31 de julio de 2013 (fl. 39-40) y Resolución RDP 037194 del 13 de agosto de 2013, respectivamente (fl. 42-43)

- De acuerdo con el formato No. 3 (B) de salarios mes a mes, al actor se le cotizó para pensiones, sobre los siguientes conceptos: i) asignación básica, ii) otros factores salariales pagados en el mes certificado - Dect. 1158 (fl. 61-67).
- Según certificación expedida por el ICA, el actor devengaba, en su último año de servicios lo siguiente: sueldo básico, incremento por antigüedad, bonificación por servicios, incremento localización, prima de alimentación, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad (fl. 68).
- Al expediente se aportó también un CD¹¹ contentivo del expediente administrativo del actor, donde se destaca la siguiente prueba: certificado de factores salariales devengados por el acto dentro de los últimos 10 años de servicio, de 1994 a 2003 (documento No. 5).

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 TOMÁS ANTONIO DURANGO COGOLLO, laboró como ayudante técnico en el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO (fl. 25-26), por un periodo de 32 años, que equivalen a 1.669 semanas (fl. 29). Que, es beneficiario del régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100/93, toda vez que para la fecha en la que éste entró en vigencia - 1º de Abril de 1994-, el accionante contaba con 47 años de edad, como quiera que nació el 29 de diciembre de 1947.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que, conforme con la norma *up supra* y la Ley 33 de 1985, al demandante se le debía tener en cuenta para su pensión, la edad (55 años), un tiempo de servicios de 20 años, y el monto establecido en la Ley 33/85. Por lo anterior, el señor DURANGO COGOLLO adquirió el estatus de pensionado el 29 de diciembre de 2002, como quiera que nació en el año 1947 (fl. 60).

¹¹ CD fl. 100





13-001-33-33-007-2015-00334-01

Ahora bien, la discusión en este caso se centra en lo que corresponde al IBL para el reconocimiento de la pensión de la 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 de la Ley 33/85 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 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 salario, puesto que el precedente jurisprudencial es claro en determinar que solo pueden tenerse en cuenta para ello, los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta a la para adquirir el estatus pensional, desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.





13-001-33-33-007-2015-00334-01

En lo que respecta a los factores salariales, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo exige que en el proceso se demuestre, sobre cuáles de dichos factores se realizó cotización al sistema de seguridad social en pensión, y solo frente a ellos procede la inclusión en el IBL.

En el caso bajo estudio se advierte en el CD visible a folio 100 del expediente, existe un certificado en el que se especifican qué **factores devengaba el actor**, en los últimos 10 años, así:

- Asignación básica
- Incremento por antigüedad
- Incremento localización
- Horas extras, dominicales y festivos.
- Auxilio de alimentación
- Auxilio de transporte
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de vacaciones
- Prima de servicios
- Prima de navidad
- Quinquenal

Según el formato No. 3 (B), **al demandante se le cotizó** para pensiones, sobre los siguientes conceptos (fl. 61-67):

- Asignación básica
- **Otros factores salariales pagados en el mes certificado – (Dect. 1158)**

Ahora bien, como quiera que al actor se le cotizó sobre los otros factores que establecía el Decreto 1158 de 1994, se procede a verificar cuales son los mismos, así:

*"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;





13-001-33-33-007-2015-00334-01

- 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"**

De lo anterior concluye la Sala que al actor se le cotizó sobre¹²: La asignación básica mensual; incremento por antigüedad, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras y la bonificación por servicios prestados.

Ahora bien, de acuerdo con las Resoluciones 11036 del 31 de mayo 2004 y No. 19804 del 28 de abril de 2006 (fl. 25-35), mediante las cuales la CAJANAL y la UGPP reconocieron y reliquidación la pensión del actor, respectivamente, los factores salariales que se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión del señor Durango Cogollo fueron:

- Asignación básica
- Incrementos por antigüedad
- Bonificación por servicio.
- Horas extras de los años 1996, 1997 y 1998.

De lo anterior es posible concluir que, la liquidación de la pensión del señor TOMÁS ANTONIO DURANGO fue realizada de forma correcta toda vez que se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales sobre los cuales cotizó a pensión, con fundamento en el Decreto 1158 de 1994.

En ese sentido, se impone en cabeza de esta Autoridad Judicial, disponer la REVOCATORIA de la sentencia de primera instancia; como quiera que la liquidación establecida en dicha providencia no es procedente, tal y como lo establece la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

7.9 Conclusión

La respuesta al problema jurídico planteado, es negativa toda vez que no es procedente ordenarle a la UGPP la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores

¹² Documento No. 5 CD fl. 100





13-001-33-33-007-2015-00334-01

salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo, como quiera que la última sentencia de unificación del Consejo de Estado es clara en determinar que el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no incluye el IBL, ni los factores salariales.

Lo anterior quiere decir, que para calcular el IBL del accionante, se deben tener en cuenta los últimos 10 años de servicios que establece la ley 100/93, no el último año de servicio conforme la ley 33/85; pues de esta última norma, solo se aplica es la edad y el tiempo de servicio (55 años de edad y 20 años de servicio).

En cuanto a los factores salariales, el precedente establecido por el Consejo de Estado dispone, que deben tenerse en cuenta solo los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994; o aquel sobre los cuales el actor demuestre que cotizó.

En ese sentido, la sentencia de primera instancia deberá ser REVOCADA.

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, la Sala se abstendrá condenar en costas a la parte demandante, en ambas instancias, toda vez que, para presentar la demanda, se fundamentó en la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, vigente para la época.

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: REVOCAR la sentencia del 27 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.



13-001-33-33-007-2015-00334-01

SEGUNDO: En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme con lo establecido en esta providencia.

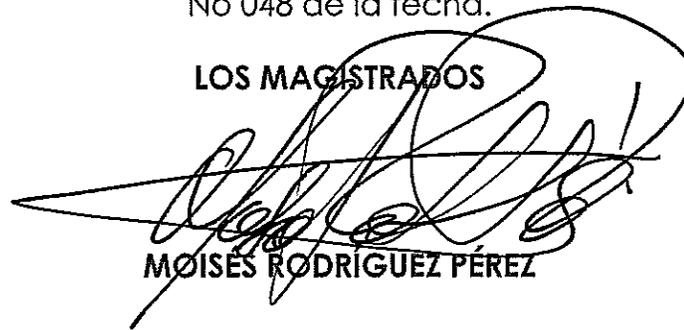
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, que fue vencida en juicio, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia.

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

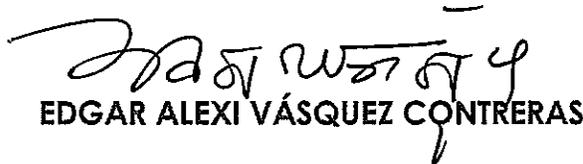
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 048 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

101

102