



Cartagena de Indias D.T y C., cuatro (04) de diciembre de dos mil dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-001-2016-00132-01
Demandante	ANA DEL CARMEN LUNA SERPA
Demandado	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Tema	<i>Reliquidación pensional, solicita aplicación de la Ley 33/85 con la inclusión de todos los factores salariales – Confirma sentencia que niega pretensiones.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuestos por la parte demandante, contra la sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió negar a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora ANA DEL CARMEN LUNA SERPA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-15 cdno 1

13-001-33-33-001-2016-00132-01

2.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

1.1.- Que se declare la nulidad parcial del artículo primero de la Resolución No. 2722 del 17 de diciembre de 2004, expedida por el Rector de la Universidad de Cartagena, por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez; en lo que atañe al monto, o cuantía de la primera mesada pensional, por ser superior al allí consignado.

1.2.- Que se declare la nulidad total de la Resolución No. 0921 de mayo de 2005, expedida por el rector de la Universidad de Cartagena, que modifica la Resolución No. 2722 del 17 de diciembre de 2004, por ser superior el incremento al que tiene derecho la actora.

1.3.- Que se declare la nulidad total de la resolución No. 3206 de 2015, expedida por el rector de la Universidad de Cartagena, por medio de la cual se niega la reliquidación.

2.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

2.1.- Se ordene reliquidar la pensión vitalicia por vejez que le fue reconocida a la señora Ana del Carmen Luna Serpa, mediante la Resolución no. 2722 del 17 de diciembre de 2004, modificada por la Resolución No. 0921 del 20 de mayo de 2005, expedidas por el Rector de la Universidad de Cartagena, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, en relación con el ingreso base de liquidación para determinar su pensión, debidamente indexada.

2.2.- Que al momento de reliquidar la pensión en cuestión, se tenga en cuenta la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2.3.- Que se ordene cancelar las diferencias retroactivas causadas a partir de la fecha de reconocimiento del derecho pensional y hasta cuando se

³ Fols. 1-2 y 54 cdno 1.

13-001-33-33-001-2016-00132-01

produzcan efectivamente la reliquidación deprecada, así como los intereses moratorios correspondientes.

2.4.- Que se condene a la entidad al pago de una suma líquida de dinero, actualizada conforme al índice de precios al consumidor.

3.- Que se condene en costas a la parte demandada, en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

4.- Que se ordene a la entidad demandada darle cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 del 18 de enero de 2011.

2.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Indica que, la señora Ana del Carmen Luna Serpa, beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, mediante Resolución No. 2722 del 17 de diciembre de 2004, modificada por la Resolución No. 0921 del 20 de mayo de 2005, le fue reconocida una pensión de vejez, a partir del 1 de enero de 2005, en cuantía equivalente a \$ 2.906.532,00

Sostiene que, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, tal y como constan en la certificación No. 058, emitida por el Jefe de Sección de Archivo y Correspondencia de la Universidad de Cartagena.

Explica que, en el mencionado certificado, se avizora que la señora Ana del Carmen Luna Serpa, se desempeñó como docente de tiempo completo, y que durante el año 2004, recibió: (i) Salario, (ii) Gastos de Representación, (iii) Prima de vacaciones diciembre 2003, (iv) Vacaciones de diciembre de 2004, (v) Prima de navidad 2004, (vi) Prima de servicios junio 2004, (vii) Vacaciones de enero 2004 y, (viii) Bonificación por servicios prestados – septiembre de 2004.

⁴ Fols. 2-4 Cdno 1



13-001-33-33-001-2016-00132-01

Como quiera que, el salario promedio de la actora, durante el último año de servicio ascendió a \$ 4.806.930,00 le corresponde por concepto de pensión de vejez la suma de \$ 3.604.792.62, lo cual corresponde al 75% del salario, debiéndose empezar a percibir desde el 1° de enero de 2005.

Atendiendo a los montos indicados en el párrafo que precede y liquidado por concepto de pensión de vejez, advierte que existe unas diferencias que surgen entre el valor efectivamente reconocido y el que se debió reconocer, que asciende a la suma de \$ 698.260,00.

En vista de lo anterior, en fecha 24 de junio de 2015, la señora Ana del Carmen Luna Serpa, presentó solicitud ante la Universidad de Cartagena, con el fin de que se reliquidara la pensión mensual vitalicia de vejez, que le había sido reconocida, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, esto es, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

La petición fue resuelta de manera desfavorable, mediante Resolución No. 3206 de 2015, a través de la misma se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional solicitada por la accionante.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes

- Art. 13, 46 y 53 de la Constitución Política
- Art. 1 y 3 de la Ley 33 de 1985.
- Art. 36 de la Ley 100 de 1993

Afirma que, los actos administrativos que se enjuician son violatorios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de la ley 33 de 1985, de la Constitución Política en sus artículos 13, 46 y 53, y también de la reiterada jurisprudencia del h. Consejo de Estado, toda vez que, la pensión de vejez reconocida a la señora Ana del Carmen Luna Serpa, beneficiaria del régimen de transición, se liquidó sin tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, ordena para la determinación del Ingreso base de Liquidación, además del 75% del salario básico, la inclusión de la totalidad de los factores devengado durante el año anterior al retiro del servicio, esto, porque la finalidad de del régimen de transición es la aplicación del régimen anterior en su integridad.

13-001-33-33-001-2016-00132-01

2.2. CONTESTACIÓN.

2.2.1. Universidad de Cartagena⁵

La entidad demandada tiene como ciertos algunos hechos, en cuanto a las pretensiones de la demanda, solicita que las mismas sean denegadas.

En principio, advierte que no es procedente acceder a declarar la nulidad de los actos acusados, específicamente, porque los mismos se encuentran ajustados a las normas jurídicas en que debieron fundarse.

Sostiene que, el reconocimiento efectuado a la señora Ana del Carmen Luna Serpa, se fundó en lo ordenado en el artículo 34 y siguientes de la Ley 100 de 1993, estableciéndose como monto de la mesada pensional, el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio del salario devengado durante los últimos diez años de servicio, incluyéndose dentro del mismo, los factores salariales de sueldo básico, gastos de representación y bonificación por servicios prestados.

Teniendo en cuenta que, en fecha posterior al reconocimiento, la señora Ana del Carmen Luna Serpa siguió vinculada laboralmente, hubo lugar a reliquidar la pensión de jubilación inicialmente reconocida, para incluir en la base de liquidación, los tiempos laborados después de efectuado el reconocimiento de pensión, es así como en la Resolución No. 0921 del 20 de mayo de 2005, se estableció un nuevo monto de la mesada, el cual ascendió a la suma de 2.906.532,00, pagadero a partir del 1° de enero de 2005.

Afirma que es cierto que la accionante solicitó ante esta entidad, la reliquidación pensional de su mesada pensional con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, al respecto, señala que, mediante la Resolución No. 3206 del 20 de noviembre de 2015, la Universidad de Cartagena dispuso negar la solicitud de reliquidación pensional por la inclusión de la prima de navidad, de vacaciones y de servicios devengadas durante el último año de servicio, tras considerar que, a la demandante no le asiste el derecho reclamado, de conformidad con la Sentencia Constitucional No. 230 del 29 de abril de 2015, la cual advierte que, el ingreso base de liquidación no es un aspecto transicional, por lo que las reglas aplicables para efectos de determinar el Ingreso Base de Liquidación, son los establecidos en la Ley 100 de 1993.

⁵ Fols. 63-100 Cdno 1

13-001-33-33-001-2016-00132-01

Indica que, situación diferente ocurre, si el derecho pensional se hubiera causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, así, la liquidación de la mesada pensiona se efectuaría con la inclusión de los factores salariales reclamados, tal reconocimiento hubiese quedado convalidado en virtud a la Ley 33 de 1985.

En sentido contrario, y como quiera que el derecho pensional se causó en fecha posterior a la entrada en vigencia a la Ley 100 de 1993, el derecho no puede ser convalidado, legalizado o armonizado, debiendo en consecuencia, para la liquidación de la mesada pensional, atender las reglas contenidas en el estatuto general.

Por otra parte, estima de suma importancia indicar que, la señora Ana del Carmen Luna Serpa, fue afiliada al Instituto de Seguro Social – actualmente- Colpensiones, desde el 1 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la cual se produjo su retiro, es decir, durante un periodo de seis años.

Así las cosas, manifiesta que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, debe vincularse a dicha entidad, pues es Colpensiones la entidad que debe entrar a devolver los respectivos aporte pensionales, dado que durante el tiempo de vinculación, las cotizaciones con destino al subsistema de pensión fueron giradas a esa entidad.

Con base en lo expuesto, solicita que se denieguen las pretensiones elevadas por la parte demandante, por cuanto la actuación administrativa desplegada por la entidad al negar la solicitud de reliquidación, se ajustó a los preceptos constitucionales y legales que regulan el ejercicio de la función administrativa.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 15 de noviembre de 2017, la Juez Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

Indicó que, dentro del presente caso no existe discusión, en lo que respecta a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues al verificarse los presupuestos necesarios para dar aplicación al mismo, el Despacho encontró que los mismo están suficientemente

⁶ Fols. 116-123 Cdo no 1



13-001-33-33-001-2016-00132-01

acreditados, esto es, los quince (15) años de servicio y tener más de cuarenta (40) años, a la fecha de expedición de la citada norma.

Sostuvo que, el problema jurídico dentro del presente asunto, estaba centrado en determinar si la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cobija lo atinente al Ingreso Base de Liquidación, y si al igual que la edad y tiempo de servicio, debe determinarse conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Luego de realizar un recuento jurisprudencial, concluyó que, en aplicación del criterio interpretativo contenido en la Sentencia C-258 de 2013, ratificado en la sentencia SU-230 de 2015, a la actora le es aplicable la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad y tiempo de servicio, y en lo atinente, al monto, entendido como la tasa de reemplazo y el Ingreso base de liquidación, debían determinarse conforme las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, que para el caso concreto, resulta ser la contenida en el artículo 21, en atención a que le faltaban más de diez (10) años para adquirir el derecho pensional.

Del mismo modo, señaló que para la solución del caso concreto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2005, conforme al cual para la liquidación de las pensiones, solo se tendrán en cuenta los factores salariales sobre las cuales, el beneficiario hubiere efectuado cotizaciones.

A partir de lo anterior, concluyó que en el presente caso, los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de la parte accionante, tienen que ver con los contenidos en el marco normativo de la Ley 100 de 1993, resultando improcedente la aplicación de la normatividad de los criterios jurisprudenciales aducidos por la parte actora.

Sobre los criterios jurisprudenciales expuestos por el H. Consejo de Estado, destaco que el contenido de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, no le resulta aplicable a la actora, esto, en atención a que en dicha providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, fijó su posición en torno a los factores salariales que debían tenerse en cuenta para calcular la pensión de las personas a quienes se les aplica la Ley 33 de 1985, norma que según concluyó no es aplicable al caso bajo estudio.

13-001-33-33-001-2016-00132-01

Finalmente, dispuso negar la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte actora, esto, teniendo en cuenta que los actos administrativos enjuiciados gozan de legalidad.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN

2.4.1. Parte demandante⁷

Mediante memorial de fecha 28 de noviembre de 2017, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia del 15 de noviembre de 2017, reiterando que, el presente asunto es un tema que ha generado bastante inseguridad jurídica, falta de coherencia y de unidad en las decisiones, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Sostiene que, el punto del debate se centra en determinar si el ingreso base de liquidación, esta cobijado o no por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, si a las personas a las cuales se les aplica ese régimen de transición, para efectos de liquidar la pensión, los factores salariales y periodos previstos en el régimen anterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, era lo devengado en el último año de servicio, o si por el contrario, el ingreso base de liquidación de la pensión de esas personas, está por fuera del alcance del régimen transicional, y en consecuencia es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, siendo este el promedio de lo devengado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Sobre el particular, aduce que el Consejo de Estado mediante sentencia de la Sala Plena del 4 de agosto de 2010, unificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que el ingreso base de liquidación, hacia parte del régimen de transición y en consecuencia, tanto los factores salariales como el tiempo que se tenía en cuenta para liquidar la pensión, debía ser los provistos en el régimen anterior a la de la Ley 100 de 1993 para el servidor publico correspondiente.

De igual modo, posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, desarrollo unos argumentos tendientes a desconocer lo planteado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230 de 2015, en ello, ratifico la tesis de que el ingreso base de liquidación, se rige por la norma prevista en el régimen

⁷ Fl. 127-128 cdno 1



13-001-33-33-001-2016-00132-01

pensional anterior y no por lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Resalta que, la Corte Constitucional, ha venido defendiendo su tesis desde el año 2013, es por ello que, en la Sentencia T-615 de 2016, señaló que, el precedente de la Sentencia C-258 de 5246 y la SU-230 de 2013, no aplica para las personas que hubiesen consolidado su derecho pensional antes de la expedición de esta sentencia.

Por lo expuesto, solicita a esta Corporación que se acojan las directrices fijadas por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016, por ser este fallo vinculante para los órganos que integran la jurisdicción contencioso administrativo, ello, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10, 269 y siguientes del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Insiste en que, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, establece el deber que le asiste a los funcionarios judiciales de aplicar de manera uniforme las normas y las jurisprudencias, esto, al resolver los asuntos de su competencia.

En conclusión, solicita que se revoque la sentencia proferida por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, el día 15 de noviembre de 2017, en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad y la seguridad jurídica, en consecuencia, disponer la reliquidación de la pensión de la señora Ana del Carmen Luna Serpa, de conformidad con los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985.

2.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 16 de febrero de 2018⁸, se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 15 de agosto de 2018⁹; se corrió traslado para alegar de conclusión el 4 de octubre de 2019¹⁰.

⁸ Fol. 3 cdno 2

⁹ Fol. 5 Cdno 2

¹⁰ Fol. 9 Cdno 2



13-001-33-33-001-2016-00132-01

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada: No presentó escrito de alegatos

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera 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,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar cuál:

¿Tiene derecho la señora ANA DEL CARMEN LUNA SERPA a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella en el último año de servicios, en aplicación de las reglas contenidas en la Ley 33 de 1985?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que conforme la sentencia SU del 28 de agosto de 2018, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, las pensiones de los



13-001-33-33-001-2016-00132-01

beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100/93, debe calcularse con el IBL de los últimos 10 años o lo que le faltara al beneficiario para adquirir el status; y los factores salariales deben ser los contemplados en el Decreto 1158/94 o los cotizados.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen contemplado en la Ley 33 y 62 de 1985.

De acuerdo con la Ley 33 de 1985, el régimen pensional de los empleados oficiales que adquirieran el derecho antes de la Ley 100/93 era el siguiente:

*Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya **servido veinte (20) años** continuos o discontinuos y llegue a **la edad de cincuenta y cinco (55)** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.***

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
(...)*

Debe tenerse en cuenta entonces, que bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, el empleado público tendría 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 y cuando hubiera prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera la edad de 55 años.

En cuanto a los factores que debían servir para determinar la base de liquidación de los aportes, precisó, en su artículo 3º, lo siguiente:

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras;



13-001-33-33-001-2016-00132-01

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.

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 accedieran 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, tendrían derecho a que se les liquidara la misma con fundamento en 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.

5.4.2 Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

A través de la Ley 100 de 1993, se crea para los habitantes el territorio Colombiano, el sistema de seguridad social integral, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991. Dicha norma, 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*



13-001-33-33-001-2016-00132-01

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.

De igual forma, el inciso tercero de la norma en cita estableció que “*el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

En ese orden de ideas, se advierte que, a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93, en cuanto al monto de la pensión; la norma también establece que el IBL para calcular la misma será el de 10 años o lo que le faltare a la persona para ello. Lo anterior generó, a través de los años, múltiples interpretaciones sobre la forma de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

5.4.3. Régimen de transición: concepto de monto aplicable y factores salariales para liquidar las mesadas pensionales.

En un primer pronunciamiento unificado, frente a la interpretación que debía dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que debían ser incluidos en la pensión, el Consejo de Estado expuso:

“La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus



13-001-33-33-001-2016-00132-01

beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. (...) como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda.

(...) respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, (...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978”.

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



13-001-33-33-001-2016-00132-01

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. (...)

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.



13-001-33-33-001-2016-00132-01

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.

5.5 Caso concreto

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:



13-001-33-33-001-2016-00132-01

- Resolución No. 3206 de 20 de noviembre de 2015, por medio de la cual se dispuso negar el reconocimiento y pago de la reliquidación solicitada por la señora Ana del Carmen Luna Serpa. (Fols. 22-24)
- Constancia de notificación del 30 de noviembre de 2015, por medio de la cual se notificó personalmente la Resolución No. 3206 de 2015. (Fl. 25)
- Resolución No. 2722 del 17 de diciembre de 2004, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de vejez a la señora Ana del Carmen Luna Serpa, con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 (Artículo 36), Decreto 1158 de 1994 y 2337 de 1996.(fol. 27-29)
- Resolución No. 0921 del 20 de mayo de 2015, a través de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión reconocida a través de la Resolución No. 2722 del 17 de diciembre de 2015.(fol. 30-32)
- Certificación No. 058 expedida por el Jefe de la Sección de Archivo y Correspondencia de la Universidad de Cartagena, en la que consta que, durante el año 2004, se desempeñó como Profesora de tiempo completo, con un salario mensual de \$ 1.766.164, gastos de representación de \$ 1.766.164 y recibió los siguientes conceptos: (i)Prima de vacaciones Diciembre de 2003, (ii) Vacaciones Diciembre 2004, (iii)Prima de navidad Diciembre 2004, (iv) Prima de servicio junio 2004, (v)Vacaciones Enero 2004 y, (vi)Bonificación por servicios prestados Septiembre de 2004.(fol. 34).

5.4.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, se tiene por acreditado que la señora Ana del Carmen Luna Serpa, laboró por más de veintisiete (27) años al servicio de la Universidad de Cartagena, como empleada publica desde 1° de octubre de 1977 al 30 de septiembre de 2004, desempeñando el cargo de Profesora Titular en la Facultad de Enfermería (Fols. 27-29). Además, que cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad, el 1° de julio de 2004, puesto que su nacimiento se produjo en el año de 1949. (Fl 27)

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta acertado concluir que la señora Luna Serpa, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la



13-001-33-33-001-2016-00132-01

Ley 100 de 1993, toda vez que, para la fecha de entrada en vigencia de esta norma, esto es, 1º de abril de 1994, contaba con 46 años de edad y 20 años de servicio, aproximadamente.

Se tiene que, por el cumplimiento de los requisitos previsto para la obtención de la pensión de vejez, la Universidad de Cartagena, mediante Resolución No. 2722 del 2004, ordenó el reconocimiento y pago de un pensión mensual de vejez, a favor de la señora Ana del Carmen Luna Serpa, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994 y 2337 de 1996, en cuantía de \$ 2.897.809, pagaderos a partir de la fecha efectiva de su retiro.

Conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, la entidad accionada tomó, para determinar el ingreso base de liquidación, el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante los diez (10) años anteriores a la obtención del status, es decir, desde el 30 de junio de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2004, incluyéndose dentro del mismo el factor salarial de Bonificación por servicios prestados.

Posteriormente, y en atención a que la señora Ana del Carmen Luna Serpa continuó laboralmente activa, la Universidad de Cartagena, mediante la Resolución No. 0921 del 20 de mayo de 2005, dispuso reliquidar la pensión reconocida a través de la Resolución No. 2722 del 2004, así las cosas, determinó un incremento de la pensión de vejez en las suma de ocho mil setecientos veintitrés pesos (\$ 8.723), quedando la mismas en un total de dos millones novecientos seis mil quinientos treinta y dos pesos (\$ 2.906.532), pagadero a partir del 1º de enero de 2005.

Ahora bien, a través de la presente demanda se reclama que se le reliquide su pensión con fundamento en el régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, en virtud a ello, se le aplique de manera íntegra las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985 con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Tal como se expresó en líneas anteriores, el juez de primera instancia, por medio de la sentencia del 15 de noviembre de 2017, resolvió no acceder a lo pedido, esto, tras considerar que, la determinación del ingreso base de liquidación contemplado en la ley 33 de 1985, es un aspecto que no está sujeto a transición, por lo que para efectos de liquidar la pensión de la señora

13-001-33-33-001-2016-00132-01

Ana del Carmen Lina Serpa, es necesario aplicar la regla prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En el recurso de apelación, la parte demandante insiste en que se le aplique la ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición, asimismo, solicita que se reliquide la pensión de vejez, con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

En ese orden de ideas, la Sala procede a dirimir el conflicto presentado, de la siguiente forma:

- **Aplicación integral de la Ley 33/85 y el ingreso base de cotización**

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 de 1993, es el siguiente:

- 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.
- 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.

Bajo ese entendido, queda claro para la Sala que no es posible reclamar la reliquidación pensional con base en el último año de servicios, puesto que el precedente jurisprudencial es claro en determinar que solo pueden tenerse en cuenta para ello, los últimos diez (10) años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el caso bajo estudio, se advierte que la señora ANA DEL CARMEN LUNA SERPA, adquirió el estatus pensional el **1º de julio de 2004**, por tanto, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994, le faltaban más de diez (10) años para adquirir el estatus pensional, por lo que



13-001-33-33-001-2016-00132-01

de acuerdo a las reglas jurisprudenciales antes citadas, su IBL debía ser liquidado con base en ese término.

En el sub examine, una vez verificada la Resolución No. 2722 de 2004, por medio de la cual se reconoce pensión de vejez a la señora Ana del Carmen Luna Serpa y la Resolución Np. 0921 de 2005, a través de la cual se ordena una reliquidación, se logra concluir que la Universidad de Cartagena, liquidó de manera adecuada la pensión de la accionante, pues aplicó el ingreso base de liquidación de los último diez (10) años de servicio.

- **De los factores salariales**

En lo que respecta a los factores salariales que debe tenerse en cuenta para la determinación del ingreso base de liquidación, se tiene que el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo sostiene que, solo es posible reconocer en la pensión, los factores salariales sobre los cuales se haya realizado aporte al sistema.

Sobre el particular, se tiene que, los factores que deben tenerse en cuenta para la determinación del ingreso base de liquidación, son los contenidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, siempre que sobre ellos se hubieren efectuados los respectivos aportes al sistema, a saber:

“ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así: Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación;

c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

d) Las primas de antigüedad, ascensional 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, conforme al certificado emitido por la Jefe de la Sección de Archivo y Correspondencia de la Universidad de carta, el 13 de febrero de



13-001-33-33-001-2016-00132-01

2012¹¹, los factores salariales devengados por la actora en los años 2003 a 2004, fueron los siguientes:

- **Gastos de representación**
- Prima de vacaciones diciembre de 2003
- Vacaciones diciembre de 2004
- Prima de navidad diciembre 2004
- Prima de servicio junio 2004
- Vacaciones enero 2004
- **Bonificación por servicios prestados septiembre 2004.**

Una vez analizadas las Resoluciones Nos. 2722 de 2004 y 0921 de 2005, se observa que, para la liquidación de la mesada pensional de la señora Ana del Carmen Luna Serpa, se tuvieron en cuenta los factores salariales de sueldo y bonificación por servicios prestados; así las cosas, es posible concluir los actos administrativos en mención no relacionan en ningún aparte el reconocimiento de los gastos de representación que también devengó la accionante y que constituyen factor salarial para liquidar su pensión.

Ahora bien, encuentra esta Judicatura que, en la Resolución No. 0921 de 2005, se tuvo como salario de la accionante el valor de **\$44.773.992.00**; por el tiempo transcurrido desde el **1 de enero hasta el 30 de diciembre de 2004 (12 meses)**, por lo que se puede inferir que el salario mensual reconocido a la demandante fue de **\$3.731.166.00**. Por otra parte, evidencia la Sala que, en el certificado del 13 de febrero de 2012¹², se hace constar que el salario devengado por la señora Luna Serpa, para el año 2004, correspondía a \$1.766.164; y, los gastos de representación, correspondían al \$1.766.164, estos montos, una vez sumados arrojan el total de **\$3.532.328.00**; cifra que resulta, incluso, inferior a la contemplada en los actos demandados

Así las cosas, advierte este Tribunal que, en realidad, a la demandante sí se le tuvieron en cuentas los dineros recibidos por concepto de gastos de representación, los cuales fueron incluidos en la liquidación de su pensión a título de salario, en atención numeral 9 del artículo 206 del Estatuto Tributario, que establece que *“los gastos de representación de los rectores y profesores de universidades públicas, no podrán exceder del cincuenta (50%) de su salario”*. Lo anterior quiere decir que, los gastos de representación hacen parte

¹¹ Fol. 34, Cdno 1

¹² Fol. 34 Cdno 1



13-001-33-33-001-2016-00132-01

del salario y por ello la entidad accionada los calculó como un solo emolumento dentro de las resoluciones de reconocimiento de pensión.

En virtud de lo anterior, a la señora Ana del Carmen Luna Serpa no le asiste el derecho a que se le incluyan dentro de su pensión, los factores salariales que reclama, puesto que los mismo no se encuentran señalados dentro del Decreto 1159 de 1994, como factores de salario para cotización a pensión; y de los que hecho si se encuentran, no se logra acreditar que sobre los mismo se haya realizado cotización al sistema.

Así las cosas, no resulta procedente ordenar la inclusión de nuevos factores salariales a la pensión de la demandante, por lo que es pertinente confirmar la sentencia proferida por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, el 15 de noviembre de 2017.

5.5. Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 4, señala que *“cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

No obstante, lo anterior, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, en ambas instancias, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo.

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

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.



13-001-33-33-001-2016-00132-01

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, en ambas instancias, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVIÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, 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. 082 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN