



Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos mil veinte (2020).

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00162-01
Demandante	IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA
Demandado	UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA 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.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia 14 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución No. 031435 del 28 de diciembre de 2010, proferida por la UGPP, por medio de la cual se negó el recurso de reposición en el que se solicitaba el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional de la demandante, con el 75% de todos los factores salariales devengados al momento de adquirir el status pensional.

¹ Folio 1-5



13-001-33-33-014-2016-00162-01

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP que reconozca y pague la reliquidación de la pensión solicitada, efectiva a partir del 6 de febrero de 2007.

TERCERO: Que, como efecto de las anteriores peticiones, se condene a la accionada al pago de las diferencias resultantes entre la mesada pensional reconocida y la efectivamente pagada, así como la indexación sobre las sumas que resulten de la reliquidación.

CUARTO: Que se condene en costas y agencias en derecho.

2.3 Hechos

En la demanda se expone que la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA, laboró por más de 20 años al servicio del Estado, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería, hasta el 1 de enero de 2007, y su último año de servicio fue en la ESE San Juan de Dios de Mompox.

Indica, que mediante Resolución 1773 del 3 de febrero de 1989 (sic) la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció una mesada pensional en cuantía \$21.706 (sic), efectiva a partir de 01 de abril de 1988 (sic) condicionada a demostrar el retiro definitivo.

Posteriormente mediante Resolución 1343 del 24 de enero de 2008, se reliquidó la pensión de vejez en mención, elevando la cuantía a \$1.096.307, efectiva a partir del 6 de febrero de 2007.

Expresa, que el 10 de septiembre de 2009 solicitó la reliquidación pensional, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Que, ante el silencio guardado por la administración, se interpuso el recurso de reposición contra el acto ficto negativo, el cual fue resuelto mediante Resolución 031435 del 28 de diciembre de 2010, revocando el acto ficto y reliquidándole la pensión en cuantía de \$1.151.999.

2.4 Normas violadas y concepto de la violación

El demandante expuso, como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, art. 2, 6, 25, 29, 53 y 123
- Ley 33/85

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2017



SC5780-1-9





13-001-33-33-014-2016-00162-01

- Ley 62/85
- Decreto 1045 de 1978

Como concepto de violación expone que el acto demandado adolece de falsa motivación al no aplicar de manera íntegra las normas consagrada en la Ley 33/85 y el Decreto 1045 de 1978, reliquidando la pensión de la demandante con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios. De igual forma, solicita que se de aplicación a la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado.

2.5 Contestación de la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP ²

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 14 de agosto de 2017, la Juez Décimo Cuarta Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, en atención a las

² Folio 38-46 c. 1

³ Folio 92-97 c.1





13-001-33-33-014-2016-00162-01

aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, según las cuales el IBL no hace parte del régimen de transición.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, por considerar que el mismo es contrario a derecho, al no tener en cuenta que la parte actora está dentro de la excepción contemplada en el artículo 36 de la Ley 100/93.

Afirma, que dentro de la pensión deben incluirse todos los factores salariales recibidos por la accionante; toda vez que el Consejo de Estado ha señalado que por asignación mensual ha de entenderse *"no solo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto del salario, es decir todo lo que devengue como retribución de sus servicios"*.

Acude a la sentencia del 04 de agosto de 2010, del Consejo de Estado, para afirmar que la base de la liquidación pensional de los funcionarios públicos incluye todos los factores salariales que retribuyen el servicio pues, el listado de factores que trae la ley 33 de 1985 no es taxativo.

Expone que el fallador de primera instancia no tiene en cuenta que para el presente caso existen convenios de la OIT los cuales no se pueden considerar como fuente supletoria en el ordenamiento laboral, especialmente el Convenio de la OIT Nro 151 de 1978 ya que forman parte de la legislación interna por disposición expresa del inciso 4º del artículo 53 de la Constitución Nacional; es decir, son normas jurídicas de obligatorio cumplimiento o fuente principal y directa en el ordenamiento jurídico, los cuales han señalado que en materia laboral prevalecen la norma más favorable o la interpretación que más le favorezca al trabajador.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por medio de acta del 26 de enero de 2018⁵, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que con auto del 15 de agosto de 2018⁶, se dispuso la

⁴ Folio 98-103 cdno 1

⁵ Folio 3 cdno apelaciones

⁶ Folio 5 cdno apelaciones



SC3760-1-9





13-001-33-33-014-2016-00162-01

admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 4 de octubre de 2018⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁸: La parte demandante presentó su escrito de alegatos ratificándose en los argumentos del recurso.

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

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. 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

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 PAP031435 del 28 de diciembre de 2010, proferida por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional de la demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

⁷ Fol. 9 cdno apelaciones

⁸ Fol. 12-15 cdno apelaciones

⁹ Fol. 16-26 cdno apelaciones



13-001-33-33-014-2016-00162-01

7.4 Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se circunscribe a atacar la sentencia de primera instancia, en lo referente a la reliquidación pensional de la actora 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 de la demandante, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio?

7.5 Tesis de la Sala

Para la Sala, la sentencia de primera instancia debe ser **CONFIRMADA** toda vez que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca la reliquidación de su pensión con base en todos los factores devengados en el último año de servicio; en atención a que ésta es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de estado, el IBL debe calcularse conforme lo establece la Ley 100/93, con los últimos 10 años de servicio o lo que le faltare para adquirir el derecho, si es menor; y con los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158/94.

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 si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás*





13-001-33-33-014-2016-00162-01

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, que, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, lo 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.

(...)

En cuanto a los factores salariales, la Ley 33 de 1985 señaló, 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.



13-001-33-33-014-2016-00162-01

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."

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 accedían 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:

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-014-2016-00162-01

"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:

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.



13-001-33-33-014-2016-00162-01

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.

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,



13-001-33-33-014-2016-00162-01

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

- La señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA nació el 6 de febrero de 1952¹⁰, por lo que cumplió los 55 años de edad en el año 2007.
- Prestó sus servicios como empleada pública en la ESE SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX desde el 1 de septiembre de 1975 hasta el 1 de febrero de 2007, para un total de 32 años¹¹. El cargo que desempeñó la accionante era de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.
- Los factores salariales devengados por la interesada desde el año 2005-2006 fueron los siguientes: asignación básica, horas extras, bonificación por servicios, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad (fl. 27-28)

¹⁰ Archivo 5 del CD fl. 59

¹¹ Archivo 6 del CD fl. 59





13-001-33-33-014-2016-00162-01

- Mediante Resolución 01343 del 24 de enero de 2008, Cajanal le reconoció a la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA una pensión de jubilación efectiva a partir del 6 de febrero de 2007, en cuantía de **\$1.096.307**. Para el anterior reconocimiento, se tuvo en cuenta el art. 36 de la Ley 100/93, además, se dispuso que la pensión se liquidaría con una tasa de reemplazo del 75% de lo devengado en los últimos 10 años; como factores salariales se tuvieron en cuenta: asignación básica, horas extras, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados (fl. 7-11).
- El 10 de septiembre de 2009, la demandante presentó ante CAJANAL una solicitud de reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año (fl 17-19), pero la misma nunca fue respondida por la administración, por lo que el 4 de junio de 2010 interpuso el recurso de reposición contra el acto ficto negativo (fl. 21-22).
- El recurso anterior, tuvo respuesta el 28 de diciembre de 2010, a través de la Resolución PAP031435, mediante la cual se consideró que la accionante era beneficiaria del artículo 34 de la Ley 100/93, según el cual la tasa de reemplazo reconocida puede aumentar de acuerdo con el número de semanas cotizadas. En ese orden de ideas, se le modificó la tasa de reemplazo, aumentando la misma del 75% al **78.81%**, para una mesada de **\$1.151.999** (fl. 23-26).

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

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA nació el 6 de febrero de 1952¹². Que laboró como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en la en la ESE SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX desde el 1 de septiembre de 1975 hasta el 1 de febrero de 2007, para un total de 32 años¹³. Observa la Sala que, para que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición, tenía que haber cumplido, a la fecha de entrada en vigencia de la norma en mención, la edad de 35 años, o, 15 años o más años de servicios cotizados.

En el caso de marras, se advierte que la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que

¹² Archivo 5 del CD fl. 59

¹³ Archivo 6 del CD fl. 59





13-001-33-33-014-2016-00162-01

para la fecha de la entrada en vigencia para los empleados del orden territorial (junio 1995), la actora contaba con 43 años de edad; cumpliendo así con uno de los dos supuestos que plantea la norma.

Ahora bien, encuentra la Sala que la interesada en este evento pretende que se le de aplicación integral a la Ley 33/85, para liquidar su pensión, pues a su parecer, esa es la interpretación que se le debe dar al artículo 36 de la Ley 100/93; además, que se le incluyan todos los factores devengados en el último año de servicio, conforme lo contempla la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

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

De las pruebas arrimadas al plenario, se tiene que, mediante Resolución 01343 del 24 de enero de 2008, Cajanal le reconoció a la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA una pensión de jubilación efectiva a partir del 6 de febrero de 2007, en cuantía de **\$1.096.307**. Para el anterior reconocimiento, se tuvo en cuenta que la accionante había cumplido la edad de 55 años y que había cotizado más de 20 años al servicio de la administración pública (Ley 33/85).

De igual forma, para efectos de liquidar la pensión, tuvo en cuenta la tasa de reemplazo del **75%** (Ley 33/85), con respecto a lo devengado en **los últimos 10 años** (Ley 100/93)¹⁴.

Así las cosas, 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 ésta, la UGPP debió tener en cuenta el último año laborado. Sin embargo, la posición de la parte demandada es que a la accionante se le calculó el IBL de forma correcta, pues este corresponde es a los últimos 10 años de servicio.

Al respecto, es necesario exponer que, como bien 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:

¹⁴ Folio 7-11





13-001-33-33-014-2016-00162-01

- 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 hiciera 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.

Bajo ese entendido, queda claro para la Sala que la 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.

Como se dijo en un acápite anterior, Cajanal liquidó la pensión de la señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA, mediante Resolución 01343 de 2008, **teniendo en cuenta lo devengado en los últimos 10 años**¹⁵, lo cual se encuentra ajustado a derecho, como quiera que a junio de 1995 (fecha en la que entró en vigencia la Ley 100/93) a la demandante aun le faltaban 12 años para adquirir el status pensional.

Así las cosas, la demandante en este evento no le asiste razón en sus pretensiones por lo que deberá confirmarse la sentencia de primera instancia en tal sentido.

- **Factores salariales**

En lo que respecta a los factores salariales, la segunda sub-regla contenida en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, expone que el IBL debe liquidarse únicamente con los factores salariales sobre los cuales se hayan

¹⁵ Folio 7-11



13-001-33-33-014-2016-00162-01

efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones o en su defecto, con los establecidos en el Decreto 1158/94, que son los siguiente:

- La asignación básica mensual;
- Los gastos de representación;
- La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- La bonificación por servicios prestados

En el caso bajo estudio, no existe prueba de cuales fueron los factores sobre los cuales la demandante realizó cotización al sistema de seguridad social en pensiones, durante los últimos 10 años (formato No. 3 (B) de cotización); por el contrario, solo se cuenta con dos planillas en las que se evidencian los factores devengados por la interesada en los años 2005-2006¹⁶, así:

- **asignación básica,**
- **horas extras,**
- **bonificación por servicios,**
- auxilio de alimentación,
- prima de servicios,
- prima de vacaciones,
- prima de navidad

De acuerdo con lo anterior, la accionante, en el último año de servicios, solo debió cotizar sobre los siguientes factores: **asignación básica, horas extras, bonificación por servicio**, toda vez que así lo ordena la Ley; pero se desconoce si dentro de los 10 años anteriores a su pensión realizó aportes sobre algún otro factor de aquellos que se establecen en el Decreto 1158/94; pues, en el expediente se encuentra demostrado, que Cajanal para efectos de la

¹⁶ Folio 27-28





13-001-33-33-014-2016-00162-01

liquidación de la mesada pensional¹⁷, tuvo en cuenta, además de los elementos ya mencionados, la **prima de antigüedad**.

Conforme con lo hasta ahora explicado, encuentra la Sala que no le asiste derecho a la demandante, para reclamar la reliquidación de su pensión con base en la inclusión de todos los factores salariales, como quiera que los mismos no hacen parte del régimen de transición, y por lo tanto, la norma aplicable es el Decreto 1158/94.

No esta demás en esta oportunidad resaltar, que en la actualidad la accionante goza de una tasa de reemplazo más alta que la establecida en la Ley 33/85, debido a que por medio de la Resolución PAP031435 del 28 de diciembre de 2010, Cajanal le dio aplicación al artículo 34 de la Ley 100/93, modificando la tasa de reemplazo, aumentando la misma del 75% al **78.81%**, para una mesada de **\$1.151.999** (fl. 23-26). En ese sentido, no advierte la Sala que en realidad las pretensiones de la demandante le sean más favorables a sus intereses, como lo alegó en el recurso de apelación; así las cosas, en caso de querer demostrar lo contrario, debió aportarse una prueba que así lo certificara.

En mérito de lo expuesto, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA.

VII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación no condenará en costas a la demandante, que fue la vencida en esta oportunidad, toda vez que cuando presentó la demanda se encontraba amparada por la tesis del Consejo de Estado que sostenía la posibilidad de acceder a la reliquidación pensión de los beneficiarios del régimen de transición, conforme con la Ley 33/85.

VIII.- DECISIÓN

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

¹⁷ Folio 7-11





13-001-33-33-014-2016-00162-01

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en este asunto, señora IGNACIA ISABEL ARIAS HERRERA.

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

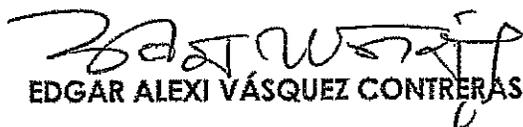
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 11 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISES RODRIGUEZ PEREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

