



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

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00512-00
Demandante	TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, IBL- Art. 36 de la Ley 100 de 1993 Ley 33 de 1985 - inclusión de factores salariales

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO, quien actúa a través de apoderado judicial, mediante la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de nulidad de las Resoluciones de reconocimiento pensional y la que negó la reliquidación de la misma.

II.- ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO, 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,

¹ Folios 2-10





2.2. Pretensiones

PRIMERO. Que se declare la nulidad parcial de las siguientes Resoluciones:

Resolución UGM 022959 de Diciembre 28 del 2011, por medio de la cual se concedió la pensión vitalicia de vejez, Resolución RDP 007044 de Febrero 28 de 2014, Resolución RDP 011551 de Abril 08 del 2014, Resolución RDP 018017 de Mayo 08 del 2014, Resolución RDP 029710 de Julio 21 del 2015, Resolución RDP 030190 de Julio 23 de 2015, Resolución RDP 034938 de agosto 25 de 2015, Resolución RDP 042259 de Octubre 15 de 2015, Resolución RDP 47225 de Noviembre 13 de 2015, que negó la reliquidación y los recursos de reposición y apelación, Resolución RDP 034014 de Septiembre 14 de 2016 que reliquidó la pensión de vejez, Resolución RDP 042812 de Noviembre 11 de 2016, y Resolución RDP 000528 de Enero 11 de 2017 que negó los recursos de reposición y apelación contra la Resolución que ordenó reliquidar la pensión de vejez.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordene el restablecimiento del derecho de la demandante, así:

1. Que se ordene a la demandada realizar la liquidación en la forma y condiciones previstas en la ley para establecer el valor de la pensión que se debió fijar desde el inicio, y los emolumentos concurrentes que le correspondan desde la fecha de su causación.
2. Que se condene a la demandada a pagar las diferencias entre los períodos pagados y lo que se debió pagar, desde el momento de la causación del derecho, más los aumentos de la mesada con base en el índice de precios al consumidor IPC.
3. Que se condene a la demandada a pagar la depreciación monetaria derivada del artículo 373 de la Constitución de 1991, los intereses señalados en el artículo 884 del Código de Comercio, y los intereses legales que señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.





13-001-23-33-000-2017-00512-00

4. Que se ordene la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Teresa Rodríguez Atencio, liquidada en debida forma, con los factores salariales establecidos en las normas aplicables y con base en los precedentes judiciales vigentes, devengados durante los últimos años, como son: asignación básica, incentivo por desempeño grupal, prima de productividad nacional, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, factor nacional y prima de antigüedad.
5. Que se ordene que en la sentencia favorable se dé cumplimiento en el término previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo y se haga efectiva de conformidad con el artículo 177 Ibidem.
6. Que se condene en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social – UGPP, incluyendo las agencias en derecho.

2.3 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

“PRIMERO: La señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO, laboró en forma interrumpida en la dirección de impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, entidad del sector público, contabilizando un tiempo de servicio mayor de 29 años, tal como lo reconoce la entidad administrativa de pensiones CAJANAL, en la resolución UGM 022959 de Diciembre 28 de 2.011, y la DIRECTORA GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES EN LA Resolución No. 006377 del 17 de agosto de 2012.

SEGUNDO: la señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO, inició su actividad laboral en la DIAN, desde el 6 de mayo de 1983, hasta el 30 de Diciembre de 2012, nació el 1 de Octubre de 1.951, adquiriendo su status pensional el 1 de Octubre de 2.006, en los términos de la ley 100 de 1993, Art. 36 que consagra la pensión vitalicia de vejez, para empleados del sector público del orden Nacional dentro del régimen de transición, habiendo hecho aportes para cotización pensional en la Caja Nacional de previsión social, al I C S S y últimamente a SANITAS.





13-001-23-33-000-2017-00512-00

TERCERO: Reunido el tiempo de servicio y la edad, La señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO, el 18 de agosto del 2010 solicito el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de vejez, a CAJANAL, por encontrarse dentro del régimen de transición que consagra la ley 100 de 1993, y le fue reconocida la pensión mediante Resolución UGM 022959 DE Diciembre 28 del 2011.

CUARTO: La señora, TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO formuló petición de reliquidación de su pensión de vejes (sic), en Febrero 18 de 2014, amparada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, quien reemplazó CAJANAL.

QUINTO: Mediante resolución RDP 007044 de Febrero 28 del 2014, se le negó la petición solicitada, aduciendo que una vez revisados los documentos allegados por la interesada, para la reliquidación de la pensión de vejez, se evidencia que la interesada aporta certificado de factores salariales de un nuevo tiempo de servicio comprendido entre el 1 de Julio de 2010 al 30 de diciembre del 2012, razón por la cual se evidencia, que en el caso de la interesada se debe realizar la reliquidación por nuevos tiempos de servicio para lo que es necesario apartara los Certificados de información Laboral, indicando la entidad donde cotizó y factores salariales (últimos diez años de servicio) en Original y Formulario 1 y Formato 3B, documento que fueron allegados oportunamente, para que se procediera la re liquidar (sic) la pensión, no sin antes interpone los recursos de ley, los que fueron resueltos mediante la Resolución No. RDP 011551 de abril 8 de 2014, En enero 27 del 2015, se solicitó la reliquidación de la pensión de Vejez, solicitud que fue negada con l resolución No. RDP 018017 de Mayo 8 del 2015, contra la que se interpusieron los pertinentes recursos de Ley, que fueron negados mediante Resolución No. RDP 029710 de Julio 21 del 2015 y RDP 030190 E Julio 23 del 2015, contra la que se interpuso los recursos de ley y nuevamente fueron negados con la Resolución RDP 034938 de agosto 25 de 2015, contra esta se interpuso los cursos de Ley y fue confirmado con l Resolución No., 042259 de Octubre 15 del 2015, contra la que se interpusieron los recursos de ley y que fue confirmada con la resolución No. RDP 047225 de Noviembre 13 del 2015, ante una nueva petición la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, mediante Resolución No. 30014 del 14 de Septiembre de 2016 reliquido la pensión de vejez de la Señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO, contra está se interpusieron los recursos de reposición y apelación RDP 042812 de 11 de Noviembre del 2016 y la RDP 000528 de Enero 11 del 2017, quedando agotada la vía Gubernativa que viabiliza la presentación de esta demanda."





2.4 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Política, artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53, 58 y 83
- Ley 100 de 1993, artículos 21, 33, 36 y 150
- Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Decreto 691 de 1994
- Decreto 1160 de 1989, artículo 10
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1045 de 1978, artículo 45
- Decreto 1158 de 1994.

Sostiene que la demandada viola de manera flagrante todas y cada una de las disposiciones relacionadas, por cuanto la liquidación pensional contenida en la Resolución UGM 022959 del 28 de diciembre de 2011, no incluye todos los factores salariales que debió incluir para determinar el valor de la pensión a pagar. Agregando que, los actos administrativos demandados violan las normas constitucionales y legales citadas con relación a los derechos adquiridos.

2.5 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 los hechos del primero al cuarto son ciertos, niega el hecho quinto arguyendo que el mismo contiene numerables consideraciones fácticas que impiden su aceptación; agregando que, el reconocimiento y reliquidación de la pensión de la demandante se encuentran ajustados a derecho y a los factores salariales con incidencia pensional que fueron oportunamente allegados al proceso, los cuales se tuvieron en cuenta para efectos del reconocimiento de dicha pensión, no debiendo confundirse los conceptos de devengado y percibido.

² Folio 193-206 Cuaderno 1





13-001-23-33-000-2017-00512-00

En lo que atañe a las pretensiones de la demanda, manifestó su oposición a la prosperidad de todas y cada una, por considerar que carecen de fundamento de orden legal y fáctico.

Explica que, el reconocimiento realizado se encuentra ajustado a derecho conforme al régimen contemplado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, legislación aplicable a la fecha de haberse adquirido el status, por lo tanto no tiene derecho a la reliquidación pretendida.

Expresó que las pensiones deben reconocerse con base en las cotizaciones efectivas que realiza el afiliado, esto para garantizar la estabilidad financiera del sistema, en el caso particular del demandante le fue aplicado el régimen pensional que le corresponde a su fecha de status, como se observa en su historia laboral durante el último año de servicio incrementó su base de cotización y por ende la mesada pensional se refleja sus últimos ingresos en aplicación de la ley y no la base de cotización de su historia laboral, prerrogativa que permite el régimen aplicado (Ley 100 de 1993).

Se apoya en el criterio trazado por la Corte Constitucional en sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013, respectó de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que declaró inexecutable la expresión que permitía liquidar las pensiones de régimen de transición con el último año de servicio, por ende se debe apoyar en las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre los factores, manifiesta que se deben tener en cuenta los que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se haya realizado cotización en la vida laboral al Sistema General de Pensiones, es decir, por regla general serán los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, más los factores que por disposición legal teniendo el carácter remunerativo sirvan como base de cotización al Sistema General de Pensiones.

Como mecanismo de defensa, la UGPP propuso las siguientes excepciones: i) prescripción, ii) inexistencia de causa petendi y cobro de lo no debido, iii)





13-001-23-33-000-2017-00512-00

buena fe, iv) falta de cotización de los factores salariales, v) inexistencia de indexación para el caso.

Por último, solicita se desestimen cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 24 de mayo de 2017³, siendo repartida ante este Tribunal⁴, se admite la demanda por el Magistrado que le correspondió el conocimiento, mediante auto del 12 de octubre de 2017⁵, practicándose las notificaciones de rigor al Ministerio Público y a la parte demandada⁶; el 29 de agosto de 2018 se realizó la audiencia inicial⁷, por auto proferido en dicha audiencia se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha, plazo dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo consideraba, podría emitir su concepto de fondo.

IV. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Alegatos de la parte demandante⁸

La apoderada de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión, expresando que dentro del presente asunto se encuentra plenamente probado, con los documentos aportados con la demanda, que la demandante contabilizó un tiempo de servicio superior a 29 años y adquirió el status de pensionada el día 01 de octubre de 2006, bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985.

³ Folio 10

⁴ Folio 178

⁵ Folio 185

⁶ Folio 190

⁷ Folios 243-251

⁸ Folios 258-260



SC5780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

Que la demandante elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vitalicia de vejez a CAJANAL, por encontrarse dentro del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, la cual fue reconocida mediante Resolución UGM 022959 de 28 de diciembre de 2011; habiendo solicitado reliquidación pensional en varias ocasiones, con Resolución No. 30014 de 14 de septiembre de 2016 fue reliquidada, pero sin incluir todos los factores salariales.

Que, en el presente caso se había consolidado el derecho pensional de la demandante en vigencia a la Ley 33 de 1985, y la demandada no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad de que trata el artículo 53 de la Constitución nacional, efectuando una interpretación errónea sobre la forma como liquidar la pensión de vejez.

Manifestó que, la pensión de la demandante se debió liquidar teniendo en cuenta el 75% del salario promedio de lo devengado durante el último año de servicio abarcando los factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985, tales como: sueldo, incentivos de desempeño gestión, incentivo desempeño grupal, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación recreación y prima de navidad.

4.2. Alegatos de la parte demandada⁹: La parte demandada presentó alegatos de conclusión, expresando que la liquidación pensional objeto de demanda se realizó incluyendo los factores salariales a que tenía derecho en su momento, en un 75 % del IBL de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respetando el régimen anterior en cuanto a edad, tiempo y monto; pero la forma de liquidación debe hacerse conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta hasta su retiro definitivo del servicio, fundamentando su dicho en la sentencia C – 258 de 2013 de la Corte Constitucional.

4.3 Ministerio Público: No allegó concepto en el proceso de la referencia.

⁹ Folios 261-269



SC5780-1-9





V. - CONSIDERACIONES

5.1. 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

5.2. Competencia.

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

5.3 Actos administrativos demandados.

- Resolución UGM 022959 de Diciembre 28 del 2011, por medio de la cual se concedió la pensión vitalicia de vejez,
- Resolución RDP 007044 de Febrero 28 de 2014,
- Resolución RDP 011551 de Abril 08 del 2014,
- Resolución RDP 018017 de Mayo 08 del 2014,
- Resolución RDP 029710 de Julio 21 del 2015,
- Resolución RDP 030190 de Julio 23 de 2015,
- Resolución RDP 034938 de agosto 25 de 2015,
- Resolución RDP 042259 de Octubre 15 de 2015,
- Resolución RDP 47225 de Noviembre 13 de 2015, que negó la reliquidación y los recursos de reposición y apelación,
- Resolución RDP 034014 de Septiembre 14 de 2016 que reliquidó la pensión de vejez,
- Resolución RDP 042812 de Noviembre 11 de 2016, y
- Resolución RDP 000528 de Enero 11 de 2017 que negó los recursos de reposición y apelación contra la Resolución que ordenó reliquidar la pensión de vejez.





13-001-23-33-000-2017-00512-00

5.4 Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el momento en el cual la demandante alcanzó su status pensional, esta Corporación, fijará el problema jurídico a resolver, así:

¿Es procedente ordenarle a la UGPP la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Teresa Rodríguez Atencio, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985 o en su defecto de acuerdo a lo reglado en la Ley 100 de 1993?

5.5 Tesis de la Sala

La Sala negará las pretensiones de la demanda, bajo la consideración que a la señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO no le asiste derecho a la reliquidación pretendida, pues a efectos de liquidar la pensión, sólo deben tenerse en cuenta los factores sobre los que hubiera realizado aporte o cotización a la seguridad social en pensiones de aquellos establecidos en la Ley 62 de 1985, conforme a la interpretación de la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que este Tribunal adopta y prohija.

5.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

5.6.1. 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 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





13-001-23-33-000-2017-00512-00

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

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

"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; 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.





13-001-23-33-000-2017-00512-00

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, indican que quienes accedan a la pensión de jubilación al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe 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 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

5.6.2 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 la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya sea el 1° de abril de 1994 o el junio de 1995 (dependiendo si son empleados nacionales o territoriales respectivamente), tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son





13-001-23-33-000-2017-00512-00

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.

5.6.3 Marco jurisprudencial de la aplicación del IBL de las personas cobijadas por la Ley 33 de 1985 y sus factores salariales.

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:

"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





13-001-23-33-000-2017-00512-00

contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema." (Negrillas y subrayas fuera del texto)

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.

5.8 Caso concreto

5.8.1 Hechos relevantes

- Mediante **Resolución UGM 022959 de Diciembre 28 del 2011**, CAJANAL E.I.C.E. reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Teresa Rodríguez Atencio, teniendo en cuenta 9.745 días laborados.¹⁰
- **Resolución RDP 007044 de Febrero 28 de 2014**, mediante la cual la UGPP niega reliquidación pensional solicitada por la señora Teresa Rodríguez Atencio.¹¹
- **Resolución RDP 011551 de Abril 08 del 2014**, mediante la cual la UGPP resuelve recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 7044 del 28 de febrero de 2014.¹²
- **Resolución RDP 018017 de Mayo 08 del 2015**, mediante la cual la UGPP niega la reliquidación de pensión vejez solicitada por la señora Teresa Rodríguez Atencio.¹³
- **Resolución RDP 029710 de Julio 21 del 2015**, mediante la cual la UGPP resuelve recurso de reposición, confirmando en toda y cada una de sus partes la Resolución No. 18017 del 08 de mayo de 2015.¹⁴
- **Resolución RDP 030190 de Julio 23 de 2015**, la UGPP niega la reliquidación de pensión de vejez solicitada por la señora Teresa Rodríguez Atencio.¹⁵

¹⁰ Folios 60-63 Cuaderno 1

¹¹ Folios 58-59 Cuaderno 1

¹² Folios 51-55 cuaderno 1

¹³ Folios 47-50 Cuaderno 1

¹⁴ Folios 43-45 Cuaderno 1

¹⁵ Folios 38-41 Cuaderno 1





13-001-23-33-000-2017-00512-00

- **Resolución RDP 034938 de agosto 25 de 2015**, la UGPP resuelve recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 18017 del 08 de mayo de 2015.¹⁶
- **Resolución RDP 042259 de octubre 15 de 2015**, la UGPP resolvió recurso de reposición confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 30190 del 23 de julio de 2015.¹⁷
- Con **Resolución RDP 047225 de 13 de noviembre de 2015**, se resolvió recurso de apelación, resolviendo confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 30190 del 23 de julio de 2015¹⁸
- **Resolución RDP 034014 de 14 de septiembre de 2016**, la UGPP ordenó reliquidar y ordenar el pago de la pensión de vejez a favor de la señora Teresa Rodríguez Atencio.¹⁹
- Mediante **Resolución RDP 042812 de 11 de noviembre de 2016**, la UGPP resolvió recurso de reposición presentado por la demandante, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 34014 del 14 de septiembre de 2016.²⁰
- La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante **Resolución número RDP 000528 de 11 de enero de 2017**, confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 34014 del 14 de septiembre de 2016, atacada por la aquí demandante mediante recurso de apelación.²¹
- **Resolución RDP 044656 de 29 de noviembre de 2016**, la UGPP modificó la parte motiva pertinente de la Resolución No. RDP 034014 del 14 de septiembre de 2016, indicando que la Resolución No. 22959 del 28 de diciembre de 2011 quedó condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.²²
- Certificado de información laboral No. 7778 de fecha 29 de julio de 2015, sobre períodos de vinculación laboral para bonos pensionales y

¹⁶ Folios 36-37 Cuaderno 1

¹⁷ Folios 30-34 Cuaderno 1

¹⁸ Folios 28-29 Cuaderno 1

¹⁹ Folios 18-22 Cuaderno 1

²⁰ Folios 24-26 Cuaderno 1

²¹ Folios 12-14 Cuaderno 1

²² Folios 16-17 Cuaderno 1



SC5780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

pensiones, suscrito por el Jefe Coordinación de Seguridad Social y Bienestar Laboral, correspondiente al período de vinculación de la demandante desde el 06 de mayo de 1983 a 31 de diciembre de 2012 en la DIAN.²³

- Certificación de salarios mes a mes No. 005 correspondiente a los años 2002 a 2012, expedida el 15 de abril de 2016 y suscrito por el Jefe G.I.T. Personal.²⁴
- Certificado expedido por el Jefe de Grupo Interno de Trabajo de Personal de la Dirección Seccional de Impuesto de Cartagena, con registro de pagos por salarios y deducciones efectuados a la señora teresa Rodríguez Atencio, desde el 27 de enero de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2012.²⁵
- Certificación de salario base No. 4387 de fecha 29 de julio de 2015, suscrito por el Jefe Coordinación de Seguridad social y Bienestar Laboral.²⁶
- Comprobantes de pagos automáticos Bancolombia correspondientes al año 2012, por pago de nómina a favor de la demandante por parte de la DIAN.²⁷
- Comprobantes de pagos automáticos Bancolombia correspondientes al año 2017, por concepto de jubilación, a favor de la señora Teresa Rodríguez, siendo pagador CONSORIO FOPEP.²⁸
- Comprobantes de pagos automáticos Bancolombia correspondientes al año 2016, por concepto de jubilación, a favor de la señora Teresa Rodríguez, siendo pagador Consorio Fopep²⁹.
- Copia de cédula de ciudadanía de la señora Teresa Rodríguez Atencio.³⁰

23 Folio	64 Cuaderno 1
24 Folios	65-70 Cuaderno 1
25 Folios	71 -95 Cuaderno 1
26 Folio	96 Cuaderno 1
27 Folios	97-112 Cuaderno 1
28 Folios	113-114 Cuaderno 1
29 Folios	115-120 Cuaderno 1
30 Folio	151 Cuaderno 1

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 16-02-2017



SC5780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

- Copia de certificación de salarios mes a mes No. 010 de fecha 28 de abril de 2017, desde el año 1992 hasta diciembre de 2003, suscrito por la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena.³¹

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

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó la actora ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, con un monto en el que se tenga en cuenta, para efectos del ingreso base de liquidación (IBL), todos los factores devengados durante los últimos años.

La demandada, en su contestación arguye que el reconocimiento realizado se encuentra ajustado a derecho conforme al régimen contemplado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, legislación aplicable a la fecha en que la demandante adquirió el status pensional; sobre los factores salariales reclamados, manifestó que se deben tener en cuenta los que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se haya realizado cotización en la vida laboral al Sistema General de Pensiones, es decir, por regla general serán los establecidos en el Decreto 1158 de 1994; concluyendo que, la actora no tiene derecho a la reliquidación pretendida.

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que la señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO nació el 01 de octubre de 1951³², por lo tanto contaba con 42 años de edad al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993³³, en consecuencia, es beneficiaria del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de dicha norma.

³¹ Folios 174-177 Cuaderno 1

³² Folio 151 Cuaderno 1

³³ Entrada en vigencia a partir de 01 de abril de 1994, para los trabajadores particulares y los servidores públicos del orden nacional.



SC6780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

Bajo ese entendido, a la señora TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO le resulta aplicable el régimen previo a la Ley 100 de 1993, esto es, el previsto en la **Ley 33 de 1985**, el cual establece como requisitos de la prestación económica 20 años de servicio continuos o discontinuos y la edad de 55 años, para obtener pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes.

Se verifica, que el presente caso, la demandante laboró en la DIAN desde el 06 de mayo de 1983 hasta el 30 de diciembre de 2012³⁴, esto es, 10.674 días, el equivalente a 29 años, 7 meses y 24 días; por lo que el 30 de mayo de 2003 cumplió los 20 años de servicio y el 01 de octubre de 2006 alcanzó la edad de 55 años.

Ahora bien, para efectos del estudio sobre la reliquidación pretendida, la Sala tendrá en cuenta la regla jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado sobre el IBL en el régimen de transición, que estableció para las personas beneficiarias del régimen de transición que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, para efectos de liquidar el IBL, si le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, se calculará el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si fuere superior; y, 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 a dicho reconocimiento.

Para tal efecto, se tendría en cuenta únicamente la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto o tasa de reemplazo, entendido este último concepto como el porcentaje sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación – IBL –, componente para el cual debe seguirse lo previsto en la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición. Por lo que, en principio, la reliquidación efectuada por la demandada se ajustó a derecho en cuanto al régimen

³⁴ Folios 60, 97-122



SC5780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

aplicable a la demandante y el tiempo laborado para efectos de establecer el IBL.

No obstante, la Sala pasará a estudiar si, para efectos de la respectiva reliquidación fueron tomados en cuenta todos los factores salariales señalados en la normatividad aplicable al presente caso, alineado con la actual jurisprudencia del Consejo de Estado.

5.8.2.1. Sobre la inclusión de factores salariales pretendidos.

Conforme con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, aplicable al caso concreto, los factores salariales sobre los cuales se debía aportar a pensiones, eran los siguientes:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Primas de antigüedad
- Técnica, ascensional y de capacitación
- Dominicales, feriados y horas extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Sobre este punto cobra relevancia el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado³⁵, según el cual, las pensiones deben ser liquidadas con la inclusión de los factores sobre los cuales se haya realizado aporte, y no sobre todos los que se hayan devengado; en su momento la alta Corporación explicó:

"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

³⁵ 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.



SC5780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

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".

Se observa que, con Resolución UGM 022959 de Diciembre 28 del 2011³⁶, CAJANAL E.I.C.E. reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Teresa Rodríguez Atencio, aplicando un 75% sobre un IBL conformado por el promedio de los salarios y rentas, tales como, asignación básica y bonificación por servicios prestados.

En esta oportunidad, la demandante pretende se ordene la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta, además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, factores salariales como el incentivo por desempeño grupal, prima de productividad nacional, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, factor nacional y prima de antigüedad.

La Sala, de las pruebas antes relacionadas, puede verificar que Cajanal E.I.C.E., mediante Resolución UGM 022959 de Diciembre 28 del 2011³⁷, al momento de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la señora Teresa Rodríguez Atencio, tuvo en cuenta los factores salariales (asignación básica y la bonificación por servicios prestados), devengados y cotizados durante los últimos 10 años de servicio (01 de junio de 2000 a 30 de mayo de 2010), en cuantía de \$1.364.042.

³⁶ Folios 60-63 Cuaderno 1

³⁷ Folios 60-63 Cuaderno 1





13-001-23-33-000-2017-00512-00

Luego de haberse negado en tres (3) ocasiones la solicitud de reliquidación pensional³⁸, con Resolución RDP 034014 de 14 de septiembre de 2016³⁹, la UGPP ordenó reliquidar la pensión de vejez reconocida mediante Resolución UGM 022959 de Diciembre 28 del 2011, para lo cual tuvo en cuenta los diez (10) últimos años laborados por la demandante (desde el 1 de enero de 2003 y el 30 de diciembre de 2012), y como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Sin embargo, no es dable incluir para efectos de la liquidación los factores pretendidos (incentivo por desempeño grupal, prima de productividad nacional, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, factor nacional), por no encontrarse enlistadas en la Ley 62 de 1985, norma transcrita en precedencia. En el caso de la prima de antigüedad, este Tribunal verificó que la señora Teresa Rodríguez Atencio, no devengó dicho factor salarial, por lo tanto no cotizó sobre el mismo; es así como sólo deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión, los factores sobre los que hubiera realizado aporte o cotización a la seguridad social en pensiones, conforme a la interpretación de la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que este Tribunal adopta y prohija.

Es de anotar que, si bien la demandante devengó la prima de antigüedad durante los años 1993 y 1994, no sucedió lo mismo durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento pensional, esto es, entre el 01 de junio de 2000 y el 30 de mayo de 2010. Es por ello que no se tuvo en cuenta en los actos administrativos que reconoce la pensión de vejez y la reliquidación de la misma.

Así las cosas, frente a las pretensiones de declaratoria de nulidad de los actos demandados la Sala debe pronunciarse de manera negativa. Por consiguiente, mal puede ésta Sala ordenar el restablecimiento de derecho alguno.

³⁸ Resolución RDP 007044 de Febrero 28 de 2014, Resolución RDP 018017 de Mayo 08 del 2015 y Resolución RDP 030190 de Julio 23 de 2015

³⁹ Folios 18-22 Cuaderno 1



SC5780-1-9





13-001-23-33-000-2017-00512-00

VI. COSTAS

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, si bien habría lugar a condenar en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en el presente proceso, la Sala no le impondrá tal condena, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que adoptaba este Tribunal era la inescindibilidad del régimen de transición, criterio en cuyo marco se entienda actuó la parte accionante bajo el convencimiento de que era necesaria la puesta en funcionamiento de la jurisdicción y que sus pretensiones podrían ser prósperas. En tal sentido, al resultar vencida la parte demandante, al denegarse las pretensiones de la demanda con ocasión del cambio de criterio de esta Corporación, resulta inequitativo imponer condena en costas en su contra.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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





13-001-23-33-000-2017-00512-00

TERCERO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente 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. 011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON PERMISO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
EN USO DE PERMISO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00512-00
Demandante	TERESA RODRÍGUEZ ATENCIO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



