Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-002-2016-00241-01**
Demandante	**DANILSA ANTONIA CONEO LÓPEZ**
Demandado	**COLPENSIONES**
Tema	*Reliquidación pensional- La actora reclama la reliquidación con aplicación integra de la Ley 33 de 1985, esto es, lo devengado en el último año de servicios.*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002[1] del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 17 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar 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 DEMANDA[2]

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora DANILSA ANTONIA CONEO LÓPEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la COLPENSIONES para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

---

[1]Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y 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 c. 1

3.1.1. Pretensiones[3].

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

1. Declárese la nulidad parcial de la resolución GNR 43687 del 18 de febrero de 2014, notificada el 06 de marzo de 2014 expedida por COLPENSIONES, toda vez que si bien reconoció la pensión de jubilación con base en lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 33 de 1985, esta omitió liquidar la pensión con el salario promedio de lo devengado en el último año de servicios; incluir todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicios e indexar la primera mesada.

2. Declárese la nulidad de la resolución GNR 111103 del 21 de abril de 2016 y de la resolución VPB 25823 del 20 de junio de 2016 expedidas por COLPENSIONES, toda vez que negaron la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, con el salario promedio devengado en el último año de servicios; inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicios e indexación de la primera mesada pensional.

3. En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordénese reliquidar la pensión de jubilación de la señora Danilsa Antonia Coneo López, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que devengo en el último año de servicios como empleada publica, periodo comprendido entre el 28 de agosto de 2002 al 27 de agosto de 2003, incluyendo todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio, los cuales son: sueldo o asignación básica mensual, subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por servicio, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y promedio recargo mensual.

4. Reconózcase y ordénese indexar la primera mesada pensional que resulte de la anterior operación, teniendo en cuenta que el tiempo laborado al Hospital Universitario de Cartagena.

5. Reconocer y ordenar a pagar a la demandante el retroactivo de las diferencias dejadas de pagar.

6. A todas las sumas reconocidas, aplíquese la indexación.

7. Reconocer intereses de mora.

---

[3] Fol. 1-3 Cdno 1.

8. Se de aplicación al inciso 4 del art. 187 del C.P.A.C.A.

9. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del art. 192 y 195 del C.P.A.C.A.

10. Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

3.1.2. Hechos[4].

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

La señora Danilsa Antonia Coneo López laboró para el Hospital Universitario de Cartagena en calidad de empleada pública desde el 1 de mayo de 1976 hasta el 27 de agosto de 2003, fecha esta última en que se suprimió la planta de personal del Hospital por liquidación.

La demandante cumplió sus 55 años el día 9 de enero de 2013.

El 28 de junio de 2013, presentó solicitud de pensión de jubilación por haber cumplido con los requisitos de la ley para acceder a la misma ante la entidad demandada.

Colpensiones a través de Resolución GNR 43687 del 18 de febrero de 2014, le reconoció pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, a partir del 9 de enero de 2013 y el IBL lo determinó con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de los salarios de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento.

Así las cosas, se estableció en la Resolución GNR 43687 del 18 de febrero de 2014 expedida por Colpensiones, para obtener la mesada de mi asistida, que esta equivaldría al 75% del promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores. Por lo anterior, la actora radicó el 11 de marzo de 2016 petición de reliquidación con el salario promedio de lo devengado el último año de servicios entre el periodo comprendido entre el 28 de agosto de 2002 al 27 de agosto de 2003; negada por Colpensiones mediante Resolución GNR 111103 del 21 de abril de 2016.

[4] Fols. 4-5 Cdno 1

Contra esta última la parte demandante interpuso recurso de apelación ante Colpensiones el día 4 de mayo de 2016, desatado mediante Resolución VPB 25823 del 20 de junio de 2016, negando nuevamente la reliquidación.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Art. 2,4,5,6,13,25,29,46,48,53,58,90 de la Carta Política
- Ley 57 y 153 de 1887
- Art. 5 y 8 de la Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Art. 6 parágrafo Decreto 1160 de 1947.
- Art. 2 de la Ley 5 de 1969
- Art. 45 del Decreto 1045 de 1978.
- Art. 24 y 36 de la Ley 100 de 1993

Aduce que la demandada, desconoció la sentencia de unificación jurisprudencial que desde el 2003 profirió el Consejo de Estado indicando que el listado de factores salariales consignado en el art. 3 de la Ley 33 de 1985 no es taxativo, sino enunciativo, habida cuenta que con esta tesis se busca garantizar los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en material laboral.

Indicó que la línea jurisprudencial ha indicado que las sumas de dinero que el servidor recibió habitual y periódicamente integran el concepto de salario base de liquidación.

Por último, manifestó que la pensión de jubilación debe ser reliquidada con base en todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, por aplicación del principio de favorabilidad.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. COLPENSIONES[5]:

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda y tuvo como ciertos algunos hechos de la misma.

Aduce que, verificado el texto de la Resolución GNR 43687 del 18 de febrero de 2014, a través de la cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor de la demandante, se constató que para efectos de liquidar el IBL de la prestación, se dio aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993; la cual arrojó un IBL por valor de $1. 357.501, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% motivo por el cual se concluye que la liquidación de la prestación se encuentra ajustada a derecho.

Propuso como excepciones las siguientes: (i) inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; (ii) buena fe; (iii) cobro de lo no debido; y (iv) innominada.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[6]

Por medio de providencia del 17 de mayo de 2018, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

Al respecto sostuvo que, conforme a la sentencia SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 de la Corte Constitucional, reitera la tesis según la cual a los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo les serán aplicable los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo previstos en la Ley 33 de 1985, pero en cuanto concierne al IBL, este deberá ser promediado para todos los efectos, con fundamento en el régimen general previsto en el numeral 3 del referido artículo 36, es decir, sobre el acumulado de los últimos diez años de servicios anteriores al status pensional.

[5] Fols. 66-71 Cdno 1.
[6] Fols. 105-110 Cdno 1.

Determinó que, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 la demandante se encontraba cobijada dentro del régimen de transición del artículo 36 de dicha normativa, teniendo cumplidos 36 años; sumando más de los 15 años de servicio.

Adujo que, pese a que la situación pensional de la actora está sometida al régimen pensional de la Ley 33 de 1985, tal como dicha norma remite al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aclarando que su pensión debía liquidarse en el 75% del promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicio, como efectivamente lo hizo la entidad demandada en el acto de reconocimiento y como lo propone la demandante, es decir, con base en el 75% del promedio salarial del último año de servicios.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN[7]

Por medio de escrito del 30 de mayo de 2018, la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que la demandante cumplió los 55 años, ya teniendo con mucha anterioridad cumplidos los 20 años de servicios establecidos por el artículo de la Ley 33 de 1985 para hacerse acreedora de derecho.

Que la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2003, creó la controversia sobre si deben liquidarse o no, las pensiones de transición con el salario promedio devengado en el último año de servicios y la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales, es decir, posterior a la fecha de causación del derecho de la actora.

Afirma que, mal podría aplicarse en forma retroactiva al caso concreto de la demandante las sentencias C-258 de 2013 y la SU-230 de 2015, cuando los efectos se aplican a futuro desde el momento de su publicación y no en forma retroactiva, y a su juicio debió aplicarse la sentencia del Consejo de Estado de 25 de febrero de 2016 y el art. 53 de la Constitución que consagra el principio de favorabilidad.

[7] Fols. 112- 118 Cdno 1.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de septiembre de 2018[8], por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 26 de marzo de 2019[9]; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 12 de junio de 2019[10].

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos

3.6.2. Parte demandada[11]: Presentó su escrito el 28 de junio de 2019, solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió 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 forme es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

---

[8] Fol. 2 Cdno 2
[9] Fol. 4 Cdno 2
[10] Fol. 8 Cdno 2.
[11] Fol. 11-12 cdno 2

5.2. Problema jurídico.

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

> *¿Es procedente reliquidar la pensión de vejez de la demandante en cuantía del 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, o si por el contrario le asiste razón a la entidad demandada en haberle reconocido el 75% del promedio de los últimos 10 años anteriores a su status pensional?*

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, debido a que, la demandante está sometida al régimen de la Ley 33 de 1985, la cual remite al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que la pensión de la demandante debe liquidarse conforme a la regla establecida en dicha norma, esto es, lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al status pensional.

Respecto a la reliquidación con fundamento en el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, no tiene derecho, como quiera que el art. 36 de la Ley 100 de 1993, del cual es beneficiaria, no incluye el IBL como parte del régimen de transición, interpretación que es reafirmada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado

Por último, en cuanto a los factores salariales, la sentencia de unificación en comento, dispone que deben tenerse en cuenta los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales el demandante haya realizado las respectivas cotizaciones.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. 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 condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.*

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 hiciere 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.".

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.

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

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

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

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

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

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1° 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 su 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 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 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 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

5.4.2. Decreto 758 de 1990- Acuerdo 49 de 1990

Por medio del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, el Gobierno Nacional aprobó el Acuerdo 049 de febrero 1 de 1990, emanado del consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, en el cual se dispuso, en materia de pensión de vejez, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*
>
> *a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
>
> *b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*
>
> *ARTÍCULO 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACION. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venia cubriendo al pensionado.*
>
> *ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:*

(…)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	***% INV P. TOTAL***	***% INV.P. ABSOLUTA***	***% GRAN INV.***	***VEJEZ***
500	*45*	*51*	*57*	*45*
550	*48*	*54*	*60*	*48*
600	*51*	*57*	*63*	*51*
650	*54*	*60*	*66*	*54*
700	*57*	*63*	*69*	*57*
750	*60*	*66*	*72*	*60*
800	*63*	*69*	*75*	*63*
850	*66*	*72*	*78*	*66*
900	*69*	*75*	*81*	*63*
950	*72*	*78*	*84*	*72*
1.000	*75*	*81*	*87*	*75*
1.050	*78*	*84*	*90*	*78*
1.100	*81*	*87*	*90*	*81*
1.150	*84*	*90*	*90*	*84*
1.200	*87*	*90*	*90*	*87*
1.250 o más	***90***	***90***	***90***	***90***

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

%,Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.

***ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. <Artículo derogado según la Corte Constitucional en la SU-140-19>** Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal".

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:

- La demandante nació el 09 de enero de 1958[12].

- Mediante Resolución No. GNR 43687 del 18 de febrero de 2014, COLPENSIONES reconoció a la demandante pensión de vejez, con aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y un IBL del 75% [13].

[12] Fol. 18 cdno 1
[13] Fols. 20-22 cdno 1

- Solicitud de reliquidación de pensión de vejez presentada por la actora ante Colpensiones el 11/03/2016, en el que requiere la aplicación de lo devengado en el ultimo año de servicios conforme la Ley 33 de 1985 lo establece[14].

- Por medio de Resolución No. GNR 11103 del 21 de abril de 2016, Colpensiones, niega la reliquidación solicitada por la señora Danilsa Coneo [15]
- Recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la No. GNR 111103 del 21 de abril de 2016[16]

- Mediante acto administrativo No. VPB 25823 del 20 de junio de 2016, Colpensiones resuelve el recurso de alzada de la actora, confirmando las anteriores decisiones[17].

- Certificado expedido por la Gobernación de Bolívar, en el que se acredita el tiempo de servicio y fondo de pensiones en los que cotizó la actora[18].

- A través de certificado del 10 de agosto de 2015, la Gobernación de Bolívar acredita las prestaciones devengadas por la señora Danilsa Coneo en los años 2001,2002 y 2003[19].

- El CD allegado como expediente administrativo, contiene información que no corresponde al presente proceso, por tal motivo no se tiene como prueba del mismo.

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

En el sub-examine los actos enjuiciados son las Resolución No. GNR 43687 del 18 de febrero de 2014, por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación a la señora Danilsa Coneo López, Resolución GNR 111103 del 21 de abril de 2016 y VPB 25823 del 20 de junio de 2016 las cuales negaron la solicitud de reliquidación de pensión de la parte demandante.

[14] Fols. 23-28 cdno 1
[15] Fols. 30-33 cdno 1
[16] Fols. 35-39 cdno 1
[17] Fols. 41-45 cdno 1
[18] Fols. 46 y 96 cdno 1
[19] Fols. 47 y 97 cdno 1

Conforme a las pruebas allegadas se tiene que, la demandante nació el 09 de enero de 1958 (fol.18), por lo que cumplió los 55 años el 9 de enero de 2013, laboró para el Departamento de Bolívar- Hospital Universitario de Cartagena desde el 01 de enero de 1978 y retirada del servicio el 27 de agosto del 2003 (fol. 46 y 96).

Se encuentra probado que, mediante Resolución No. GNR 43687 del 18 de febrero de 2014 Colpensiones, reconoció a la demandante una pensión de vejez conforme a los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que exige para obtener la pensión de vejez, haber cumplido 35 años o más de edad para las mujeres o 15 años más de servicios cotizados, requisitos que cumplió la demandante, contando al 1 de abril de 1994[20] con 36 años y15 años de servicios. (Fols. 20-22)

Posteriormente, se avizora que el 11/03/2016 la parte demandante solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez aplicando íntegramente el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en cuanto a la inclusión del 75% de los factores devengados en el último año de servicios (Fols. 23-28), solicitud que fue resuelta de manera desfavorable por la entidad mediante Resolución GNR 111103 del 21 de abril de 2016, determinando que para obtener el Ingreso base de liquidación de la presente prestación tomó los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 art. 1, o los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y que en virtud de principio de favorabilidad se le mantendría el monto reconocido con los factores reportados y cotizado. (Fols. 30-33)

Contra este ultimo acto administrativo, se interpuso recurso de apelación por parte de la actora (Fols. 35-39), el cual fue desatado a través de Resolución VPB 25823 del 20 de junio de 2016 el cual confirma la decisión anteriormente mencionada, indicando que los factores tenidos en cuenta para el presente caso son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, de igual forma manifiesta que realizada la operación aritmética conforme a la solicitud de la actora, el valor arrojado es inferior al que actualmente percibe la demandante por concepto de pensión , por lo que en virtud al principio de favorabilidad conservaría el monto ya reconocido. De igual forma le aclaró a la señora Danilsa López que, el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 no incluyó dentro de la misma el ingreso base de liquidación.

[20] Fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993

De acuerdo con lo expuesto, la accionante reclama la aplicación de la Ley 33/1985, para que se le reliquide su pensión con base en el 75% promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; Colpensiones por su parte, se opone a dicha pretensión con el argumento de que el régimen de transición solo obedece a la aplicación de la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo del régimen anterior, pero que el IBL y los factores salariales deben ser calculado con fundamento en lo establecido en el régimen de transición de Ley 100/1993.

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 100/93 es el siguiente:

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

ii) O Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

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 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 100/1993.

En el caso bajo estudio, se advierte que la señora DANILSA CONEO LÓPEZ cumplió los 20 años de servicio el 01 de enero de 1998, aproximadamente y los 55 años de edad el 9 de enero de 2013; por lo tanto, a la fecha de entrada en

vigencia de Ley 100/1993 (30 de junio de 1995[21]), para esa fecha contaba con más de 15 años de servicio, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición previsto en esta última normatividad, pero le faltaban para adquirir el status pensional 17 años, 6 meses, y 8 días; por lo que, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales antes citadas, su IBL debía ser liquidado con base en los último 10 años de servicio. Que, para el caso de la demandante, corresponden a 1993-2003, sin embargo según la Resolución VPB 25823 le tomaron los últimos 8 años desde 1995 a 2003 (ver folio 43), donde le actualizaron los valores devengados durante ese año.

Así las cosas, concluye este Tribunal que no le asiste derecho a la señora DANILSA ANTONIA CONEO LÓPEZ para reclamar la reliquidación de su pensión con fundamento en el último año de servicios, puesto que, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado, el IBL no es un concepto sujeto al régimen de transición y por lo tanto debe llevase a cabo según lo establecido en la Ley 100/93.

- **De los Factores salariales.**

En lo que respecta a los factores salariales, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo sostiene que solo es posible reconocer en la pensión, factores salariales sobre los cuales se hayan realizado aportes al sistema.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, según el Decreto 1158 de 1994, era obligatorio cotizar sobre los siguientes conceptos:

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

[21] Fecha fijada para la entrada en vigor para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital.

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
g) La bonificación por servicios prestados".

Conforme el certificado emitido por la Gobernación de Bolívar, la demandante, durante los años 2002-2003, devengó lo siguiente: **sueldo, subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por servicio, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y promedio recargo mensual** (fl. 47 y 97).

Ahora bien, en las Resoluciones GNR 111103 del 21 de abril de 2016 y VPB 25823 del 20 de junio de 2016 Colpensiones sostuvo que, para liquidar los factores salariales de la actora, se tuvo en cuenta los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y art 1 del Decreto 1158 del 2 de junio de 1994; De igual manera se expuso, que la liquidación de la prestación económica se efectuó teniendo en cuenta el ingreso base de cotización realizado al sistema general de pensiones.

Partiendo de lo anterior concluye este Tribunal que para el caso concreto no es posible que pueda conocerse específicamente, cuales factores se tuvieron en cuenta para la liquidación, toda vez que en los actos demandados no se determinaron los mismos, la parte demandante no los adjuntó con la demanda y el expediente administrativo allegado no corresponde a este proceso. En ese orden de ideas, como quiera que no se logró demostrar la omisión en la inclusión de alguno de los factores salariales devengados por el demandante, no es posible concluir que los actos administrativos demandados se encuentren falsamente motivados, por lo que no es posible acceder a las pretensiones señaladas en el recurso de apelación.

5.6. De la condena en costa.

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 señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.

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

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de mayo de 2018, proferida por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en este proveído.

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

TERCERO: DEVUÉLVASE 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. 032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN