



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, D.E.I. y P., catorce (14) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

Radicado	08-001-33-33-006-2019-00228-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Yolanda Esther Montaña Campo
Demandado	Unidad Administrativa Especial Para la Gestión pensional y Aportes Parafiscales de la Seguridad Social
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Yolanda Esther Montaña Campo contra la Unidad Administrativa Especial Para la Gestión pensional y Aportes Parafiscales de la Seguridad Social, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011:

II. ANTECEDENTES

2. DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se transcriben:

PRIMERO. - Que se decrete la nulidad de la Resolución N° UGM 58099, radicado N° 29698/2005 de fecha 19 de octubre de 2006, notificada el día 30 de enero de 2017, por no reconocer los factores salariales devengados y el tiempo laborado en las entidades relacionadas en el hecho 3 de esta demanda y según se afirma en las certificaciones N° 06*37*0302034, expedida por el doctor Rafael de la Cruz Picalua, Secretario de Talento Humano de la secretaria General del Departamento del Atlántico y la certificación de fecha 22 de septiembre de 2009 firmada por la doctora Ala Riquett Palacio expedida por la Gerencia de gestión humana de Rede Hospitales.

SEGUNDO. - Que se decrete la nulidad de la Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011, por no reconocer los factores salariales devengados y el tiempo laborado en las entidades relacionadas en el hecho 3 de esta demanda y según se afirma en las certificaciones N° 06*37*0302034, expedida por el doctor Rafael de la Cruz Picalua, Secretario de Talento Humano de la secretaria General del Departamento del Atlántico y la certificación de fecha 22 de septiembre de 2009 firmada por la doctora Ala Riquett Palacio expedida por la Gerencia de gestión humana de Rede Hospitales.

TERCERA: Que se decrete la nulidad de la resolución 006961 de fecha 7 de septiembre de 2011, radicado 60126/2008, notificada el día 16 de septiembre de 2011, proferida por el liquidador de Cajanal E.I.C.E en liquidación Doctor Jairo de Jesús Cortes Arias por encontrarse viciado.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: La demandante manifiesta comenzar a cotizar desde el 20 de enero de 1983 hasta el 30 de diciembre de 2008, equivalente a 25 años, 11 meses 1 semana y tres días (9476 días).

Segundo: Prestó sus servicios en diferentes entidades del Estado, que se describen así:

Entidad	Desde	Hasta	Días
Hospital Universitario Cari	1969/03/10	1970/02/28	351
ESE Hospital de Barranquilla	1970/08/16	1975/08/03	1788
Hospital de Baranoa	1979/02/01	1980/01/30	360
ESAP	1980/09/01	1993/12/30	7528
ESE Hospital General de B/quilla	1994/02/10	2008/08/30	5241
Total días laborados			15268

Tercero: Manifiesta la accionante que al momento del reconocimiento pensional no se tuvo en cuenta el tiempo laborado en las entidades señaladas, ni el salario devengado.

Cuarto: La señora Yolanda Esther Montaña Campo el día 21 de julio de 2005, radicó formato de recepción de solicitud de pensión de vejez n° 29698 por cumplir con el requisito de haber cotizado un mínimo de 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, en cualquier tiempo en aportes y haber cumplido la edad de 55 años el día 24 de diciembre de 2004.

Quinto: El liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social hoy en liquidación, mediante resolución N° 29077 del 30 de noviembre de 2005, negó la solicitud pensional por no cumplir con la edad, según se observa en el segundo inciso de la resolución N° 58099 radicado 29698/2005.

Sexto: El liquidador de la Caja Nacional de Previsión social E.I.C.E, hoy en liquidación mediante resolución N° UGM 58099 radicado N° 29698/2005, de fecha 1 de octubre de 2006, notificada, el 30 de enero de 2007, reconoció pensión de vejez a la señora Yolanda Esther Montaña de Campo, en una cuantía de \$1.547.282. a partir del primero de enero de 2005.

Séptimo: Por solicitud de la demandante El liquidador de la Caja Nacional de Previsión social E.I.C.E, mediante Resolución 006961 del 07 de septiembre de 2011, modifica el artículo primero de la Resolución N° UGM 58099, fijándose la pensión de vejez por valor de \$2.071.946, a partir del primero de septiembre de 2008, condicionando el retiro definitivo de la demandante, y ordenando pagar las diferencias que resulten.

Octavo: *el liquidador no reconoció el pago de intereses legales, y moratorios, la sanción moratoria, ni el pago del retroactivo.*

Noveno: *La caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, no tuvo en cuenta todos los factores salariales certificados por la Secretaria de Talento Humano de la Secretaria General del departamento del Atlántico, y la certificación expedida por la gerencia de gestión humana de Rede Hospitales.*

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó las siguientes:

- Constitución Política artículo 13
- Constitución Política artículo 48
- Constitución Política artículo 83
- Acuerdo 049 de 1990 artículo 13
- Decreto 758 de 1990

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.4.1. Unidad administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a las pretensiones de la misma, en los siguientes términos que se resumen:

- “1. Las resoluciones por medio de las cuales se reconoce pensión de vejez los que niegan la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante se encuentran ajustadas a la constitución y la ley.
2. Inexistencia del derecho.
3. Imposibilidad de restablecer derechos al demandante
4. Prescripción
5. Buena fe.
6. Inexistencia del derecho a la indexación la primera mesada por no haberse causado
7. Imposibilidad de reconocer intereses por mora.

2.5. ALEGATOS

En audiencia inicial de fecha 04 de mayo de 2021, se corrió traslado para alegar a las partes, quienes lo hicieron en los siguientes términos.

2.5.1 Parte Demandante

La parte demandante a través de su apoderado en fecha 01 de septiembre de 2021, presentó alegatos de conclusión que se resumen a continuación:

“En primera instancia debo manifestar que la demanda se impetró y fue aceptada por despacho, por encontrarse ésta cumpliendo todos los requerimientos legales de forma y de fondo, puesto que se hizo ciñendonos estrictamente a lo ordenado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, LEY 1437 DE 2011, y porque con esta acción se persigue que la UNIDAD

ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL. UGPP, como entidad que administra la pensión de la señora YOLANDA MONTAÑO DE CAMPO, reconozca civil y administrativamente los perjuicios materiales y morales, causados a mi representada como también a su familia, teniendo en cuenta que mi cliente a través de la Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006, se le reconoció pensión de vejez, sin que se le reconociera varios factores salariales al momento de liquidar su ingreso base de liquidación (IBL) prestando sus servicios en varios hospitales de departamento del Atlántico, donde fue vinculada mediante diferentes actos administrativos."

Ratificándose de igual manera en los hechos y pretensiones de la demanda.

2.5.2 Parte demandada.

"La parte demandada presentó alegatos de conclusión a través de su apoderada, ratificándose en los hechos y excepciones propuestas con la contestación de la demanda, y solicitando la aplicación del precedente preferente de la Corte Constitucional respecto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contenido en la sentencia 258 de 2013, sobre la liquidación del IBL, y las sentencias SU 230 del 29 de abril de 2015, SU 427 de agosto 11 de 2016, y SU 395 de junio 22 de 2017, al igual que los fallos de tutela del 05 de mayo de 2016, expedido por el Consejo de Estado, Consejo de Estado sección segunda en fallo de tutela del doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), C.P. William Hernández Gómez, Sentencia de Unificación de agosto 28 de 2018, C.P. Cesar Palomino Cortes radicado 5200012333000201200143, Sentencia C-862 de 2006, Sentencia T-779 de 2008, Sentencia SU 1073 de 2012 la Corte Constitucional,

CONCLUSIÓN Se concluye entonces, que no hay lugar a efectuar la reliquidación pensional que pretende la parte actora, por cuanto la mesada pensional que le fue reconocida y re liquidada por CAJANAL se ajusta a derecho, y en ese sentido es la que le corresponde de acuerdo a su condición de beneficiario del régimen de transición y teniendo en cuenta el tiempo de servicio, edad y la liquidación del IBL conforme los parámetros del art. 36 de la Ley 100 de 1993, los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, y las reiteradas jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, razón por la cual solicito al despacho se ABSUELVA a mi representada de todos y cada uno de los cargos y pretensiones de la demanda."

2.6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento dentro del presente proceso.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada ante la jurisdicción contenciosa administrativa en fecha 16 de septiembre de 2019 y repartida a esta judicatura en la misma fecha.
- Admitida mediante auto de fecha 21 de octubre de 2019.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la demandada UGPP, dentro del término legal dispuesto.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00228-00
 Demandante: Yolanda Esther Montaña Campo
 Demandado: UGPP

- Mediante auto de fecha 26 de agosto de 2021, se ordenó prescindir de la audiencia inicial, se incorporaron las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, se fijó el litigio, y dio traslado para alegar de conclusión.
- Finalmente, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. Problema jurídico:

El problema jurídico se concreta en determinar, si los actos acusados están inmersos en causal de nulidad, de acuerdo a los cargos propuestos en el escrito de demanda,

Lo anterior pasa por determinar lo siguiente:

Si la demandante Yolanda Esther Montaña de Campo, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, tomando como base todos los salarios devengados durante toda su historia laboral en entidades del Estado, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

4.3. Tesis del Juzgado:

Se sostendrá que a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, toda vez que, esta se realizó con fundamento a lo establecido en la Ley 100 de 1993, es decir, con los factores salariales de carácter taxativo y sobre los cuales hubiere cotizado al sistema de seguridad social de conformidad a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

4.4. Marco jurídico.

4.4.1 Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 y el IBL de las pensiones de jubilación reconocidas en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹ consideró que no era taxativo el listado de factores salariales sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, al estimar que además se debían tener en cuenta aquellos factores que constituían salario, independientemente de la denominación que recibieran, es decir, todos los que se cancelaran de manera habitual como retribución directa por el servicio y no solamente los descritos en dicha normativa.

Luego, la Corte Constitucional en las sentencias C -258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018, entre otras, destacó la relación de correspondencia que

¹ Sentencia proferida dentro del proceso radicado No. 250002 3250 0020 0607 509 01. C. P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

existe entre los aportes que hace el empleado a lo largo de su vida laboral ante el sistema general de seguridad social y los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Posteriormente, en la sentencia de 28 de agosto de 2018², la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en relación con el índice base de liquidación (IBL) de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y precisó que, lo en ella decidido se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Pues bien, las reglas y subreglas jurisprudenciales fijadas en dicha providencia son las siguientes:

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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. [...]

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° 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, 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

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00228-00
 Demandante: Yolanda Esther Montaña Campo
 Demandado: UGPP

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

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Sala Plena del Consejo de Estado unificó su criterio en torno al IBL de las pensiones de jubilación reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para lo cual específicamente fijó dos subreglas referentes a: i) el periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas, y ii) los factores salariales que se deben incluir para dicho efecto.

En cuanto al periodo dispuso que, tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si les faltare menos de 10 años, el IBL 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.

Referente a los factores salariales la sentencia de unificación determinó que únicamente se deben incluir (i) aquellos respecto de los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y (ii) que se encuentren consagrados expresamente en la ley.

4.5. Caso Concreto.

4.5.1 Hechos Probados

- **Edad de la demandante:** La señora Yolanda Esther Montaña Campo, nació el 24 de diciembre de 1949, por lo que cumplió 55 años de edad el 24 de diciembre del 2004.
- **Tiempo de servicio:** La demandante prestó sus servicios en las siguientes entidades, Hospital Universitario Cari del 1969/03/10 a 1970/02/28, ESE Hospital General de Barranquilla 1970/08/16 a 1975/08/03, Hospital de Baranoa 1979/02/01 a 1980/01/30, Departamento Administrativo de la Función Pública 1980/09/01 a 1993/12/30, ESE Hospital General de Barranquilla 1994/02/10 a 2008/08/30, Departamento del Atlántico 2 días, Departamento Administrativo de la Función Pública 39 días.
- Mediante resolución N° UGM 58099 radicado N° 29698/2005, de fecha 1 de octubre de 2006, notificada, el 30 de enero de 2007, se le reconoció pensión de vejez, en cuantía de \$1.547.282. a partir del primero de enero de 2005.
- A través de la Resolución 006961 del 07 de septiembre de 2011, se modificó el artículo primero de la Resolución N° UGM 58099, fijándose la pensión de vejez por valor de \$2.071.946, a partir del primero de septiembre de 2008, condicionando el retiro definitivo de la demandante, y ordenando pagar las diferencias que resulten.

4.5.2. Resolución Caso Concreto

En el caso bajo examen se advierte que la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 24 de diciembre de 1949, por lo que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada norma, en el entendido, que para efectos

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00228-00
 Demandante: Yolanda Esther Montaña Campo
 Demandado: UGPP

del reconocimiento y pago de su pensión se debe optar en su integridad por el régimen anterior que le sea aplicable.

Respecto del régimen de transición en materia pensional, cabe resaltar lo señalado por el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 18 de febrero de 2010, radicación 2004-04269-01(1020-08), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren:

"REGIMEN DE TRANSICION- Contenido. Definición. Alcance / REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL - Derecho cierto oponible / REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación integral / REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 100 DE 1993- Hipótesis para la liquidación pensional / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación en régimen de transición pensional.

El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, constituye un mecanismo de protección establecido por el Legislador para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa válida de obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación. Debe precisar la Sala respecto al régimen de transición analizado que, por la naturaleza constitucional de los derechos que ampara y por la finalidad inmersa en su previsión legal, quienes configuraron a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los supuestos de hecho establecidos por el Legislador para acceder al mismo gozan de un derecho oponible pues al consolidar la situación jurídica prevista en la Ley se activa a su favor el dispositivo de amparo que ésta consagró y habilitó legítimamente para tal efecto, que corresponde a la protección del sistema pensional que les cobijaba con anterioridad al nuevo sistema. El contenido jurídico vinculante de los sistemas de transición -particularmente el previsto en la Ley 100 de 1993- y la protección que asiste a las personas inmersas dentro de los mismos, pues la transición se erige entonces como un derecho cierto y no como una simple expectativa modificable por el Legislador, derecho que implica para éstas la habilitación del ordenamiento que cobijaba su derecho pensional antes del cambio Legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional entre otros. No cabe duda alguna para concluir entonces, que todas aquellas personas cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, por encontrarse dentro de los supuestos establecidos por el Legislador para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su pensión y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de ésta, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada al abrigo del ordenamiento anterior que por tal virtud se les ampara." (Negrilla y subrayado fuera del texto).

El principio de favorabilidad, invocado por la demandante, se encuentra en nuestra legislación en la Constitución política en el Art. 53, como uno de los principios que debe guiar el estatuto del trabajo, así como también en la Ley 100 de 1993 que lo consagra en su Art. 11.

En torno al principio de favorabilidad, la Corte Constitucional³ cuando estudió la exequibilidad de los Arts. 11 parcial, 36 parcial, y 288 de la ley 100 de 1993, señaló:

"La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador". (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior es imperativo aplicar de manera integral la norma seleccionada para efectos de la liquidación de la pensión a las personas que se encuentran en el régimen de transición, creado en virtud de la ley 100 de 1993, la cual lo consagró en su art. 36 en desarrollo del principio constitucional de favorabilidad que reconoce el artículo 53 de la Constitución Política.

Respecto a la liquidación de la pensión, la entidad demandada al resolver el recurso de apelación mediante Resolución RDP 021618 del 13 de junio de 2018, con fundamento en la sentencia SU-395 de 2017, proferida por la Corte Constitucional concluye que:

"De acuerdo con lo anterior, se establece que no es posible efectuar la liquidación incluyendo factores salariales como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte y auxilio de alimentación, toda vez que la interesada adquirió el status pensional el 24 de diciembre de 2004, y por lo tanto la forma de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, razón por la cual se procederá a confirmar en todas y cada una de sus partes el acto administrativo apelado, quedando agotada la vía gubernativa."

Ahora bien, la controversia en el presente asunto, en relación con las pretensiones del demandante, radica en la solicitud de reliquidación de la pensión sobre el 85% del ingreso base de liquidación, al considerar que la entidad demandada no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados, ni todos los tiempos de servicio laborados en el hospital Universitario Cari, ESE Hospital de Barranquilla, Hospital de Baranoa, ESAP, ESE Hospital General de Barranquilla.

Sin embargo, la entidad demandada mediante Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011, por medio de la cual modifica la pensión vitalicia de vejez de la señora Yolanda Esther Montaña Campo, reliquidó la pensión sobre el ingreso base de liquidación del 82.79%, teniendo en cuenta que la actora acreditó 1.785 semanas, dentro de las cuales se tuvieron en cuenta los siguientes tiempos de servicios, mismos que son reclamados por la demandante en este proceso:

Entidad donde laboró	Desde	Hasta	Novedad	Días
Hosp Uni Cari	1969/03/10	1970/02/28	Tiempo de servicio	351
Ese Hosp Gral Bquil	1970/08/16	1975/08/03	Tiempo de servicio	1788
Hosp Baranoa	1979/02/01	1980/01/30	Tiempo de servicio	360

³ Sent. C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00228-00
 Demandante: Yolanda Esther Montaña Campo
 Demandado: UGPP

Dto Publico Adm P	1980/09/01	1993/12/30	Tiempo de servicio	4800
Ese Hosp Gral Bqul	1994/02/10	2008/08/30	Tiempo de servicio	5241
Dto Atlántico	2 días		Interrupción	2
Dto Adm Fun Publ.	39 días		Interrupción	39

Respecto a la inclusión de los factores salariales como, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte y auxilio de alimentación, la entidad demandada, señaló, que la liquidación y los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y Decreto 1158 de 1994.

Retomando el caso concreto, tenemos que, a la demandante, le es aplicable el régimen pensional establecido en la ley 33 de 1985, al ser beneficiaria del régimen de transición tal como señalamos en acápites anteriores, en cuanto al cálculo del IBL pensional le resultan aplicables las previsiones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en específico los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Es necesario precisar, que el artículo 36 inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco las que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos a tenerse en cuenta para determinar este ingreso.

A su vez, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, unificó jurisprudencia en relación con el índice base de liquidación- IBL- de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo unas subreglas jurisprudenciales.

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)

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.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00228-00
Demandante: Yolanda Esther Montaña Campo
Demandado: UGPP

De la sentencia en cita se extrae, que se fijaron dos subreglas para establecer el ingreso base de liquidación i) el periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación- IBL- de las pensiones, y ii) los factores salariales que se deben incluir para su liquidación.

En relación al periodo se determinó que, tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación- IBL- será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, si les faltare menos de 10 años, el ingreso base de liquidación- IBL- 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.

En el reconocimiento pensional realizado a la demandante, se tuvo en cuenta como ingreso base de liquidación el promedio de los últimos 10 años cotizados en cuantía del 82.79%, teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, en tales condiciones, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar, toda vez que la forma en que se calculó el ingreso base de liquidación, se encuentra acorde al criterio jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

En virtud de lo señalado anteriormente, la parte demandante no logró demostrar que, en los últimos diez años de servicio comprendidos entre el 01 de septiembre de 1998 al 30 de agosto de 2008, hubiere cotizado sobre factores salariales diferentes a los que ya tuvo en cuenta el liquidador de Cajanal y posteriormente la UGPP, para liquidar la pensión de vejez, y que además, son de los que se encuentran taxativamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

En ese orden de ideas, no es posible establecer que los factores salariales que devengó no fueron tenidos en cuenta en su totalidad, así como tampoco se demostró que respecto de los mismos se hubiera realizado cotizaciones al sistema pensional.

4.6. Conclusión.

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P), impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar la ocurrencia de los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Pues bien, en el presente caso se evidenció que ninguno de los cargos propuestos por la demandante tuvo vocación de prosperar y se declararon no probados, por lo que la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

5. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00228-00
Demandante: Yolanda Esther Montaño Campo
Demandado: UGPP

incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR, conforme a la parte motiva de esta sentencia, todas las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Sin en costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la Señora Agente del Ministerio Público.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

L.P.V