REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, cuatro (4) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

RADICACION:	73001-33-33-004-2016-00317-02 (Int. 0202-2020)
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	APOLINAR CANTOR SÁNCHEZ
DEMANDADO(S):	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÒN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
TEMA:	Reliquidación Pensional-Sentencia de Unificación

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, contra la providencia proferida el día 30 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo de oralidad del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La parte demandante instauró medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el fin de que se confieran las siguientes pretensiones:

> *"**Primera:** Declárese la Nulidad parcial del numeral primero (1º) de la Resolución **23285 de 2 de octubre de 2001** en lo que se refiere al valor en la suma de cuatrocientos cuarenta y siete mil ciento treinta y nueve pesos con 67/100 M/cte., ($447.139.67) por encontrarse mal liquidada y contrario a derecho, no contener la bonificación por servicios prestados y la actualización o indexación entre los años 1996 a 2001.*
>
> ***Segunda:** Declárese la nulidad de la Resolución 42298 de fecha 1º de diciembre de 2005, con la que se niega la reliquidación de la pensión de vejez de acuerdo a la petición elevada el 24 de mayo de 2005, por ser contraria a derecho, no contener la bonificación por servicios prestados y la actualización o indexación entre los años 1996 a 2001.*
>
> ***Tercera:** Declárese la Nulidad de la Resolución RDP 046907 de 11 de noviembre de 2015 con la que se niega la reliquidación de la pensión de vejez de mi agenciado Apolinar Cantor Sánchez, por ser contraria a derecho y no contener los factores salariales correspondientes ni la actualización entre los años 1996 a 2001.*
>
> ***Cuarta:** Declárese la nulidad de la Resolución RDP 006628 de 16 de febrero de 2016 que decide el Recurso de Reposición y confirma la Resolución 23285 de 2 de noviembre de 2001, por ser contraria a derecho y no contener los factores salariales correspondientes ni la actualización entre los años 1996 a 2001.*
>
> ***Quinta:** Declárese la nulidad de la Resolución RDP 010173 de 4 de marzo de 2016 que decide el Recurso de Apelación y confirma la Resolución RDP*

046907 de 11 de noviembre de 2015, por ser contraria a derecho y no contener los factores salariales correspondientes ni la actualización entre los años 1996 a 2001.

Sexta: *Declárese que a mi representado Apolinar Cantor Sánchez, se le debe restablecer el derecho del numeral primero (1º) de la Resolución 23285 del 2 de Octubre de 2001, por el valor que esté debidamente actualizado con todos los factores salariales y la actualización entre los años 1996 a 2001.*

Séptima*: Consecuencialmente, a título de Restablecimiento de Derecho, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social* ***"UGPP*** *que realice la reliquidación y el pago de los valores retroactivos dejados de percibir desde la fecha de la primera mesada pensional (enero 8 de 2001) hasta la fecha en que se va a empezar a cancelar el derecho económico.*

Octava*. Como consecuencia de la liquidación, y el resultante del valor que no se le ha cancelado a Apolinar Cantor Sánchez, ordénese el pago de la suma de cuatrocientos tres mil ochocientos ochenta y siete pesos con 51/100 M/cte****., ($403.887.51),*** *a partir del 8 de enero de 2001. O el valor que resulte probado.*

Novena*: Sobre cada uno de los pagos, descuéntese el valor con el que inició y seguidamente mes a mes hasta la fecha de liquidación a título de compensación*

Décima*: A la diferencia de los valores que arroje la liquidación, aplíquese la indexación mes a mes desde su causación y hasta la fecha en que ocurra su pago.*

Décima primera*. Declárese la nulidad de todos los actos administrativos fictos y presuntos que se surtan con posterioridad a esta demanda y se restablezca el derecho de todas las actuaciones que no estén conformes a derecho.*

Décima segunda*: Seguidamente se incorpore a la nueva Resolución, todos los factores salariales correspondientes, determinando cual es el valor con el que debe de continuar pensionado a futuro mi agenciado Apolinar Cantor Sánchez una vez se dicte sentencia.*

Décima tercera*: Por efecto de la ley y a causa del reconocimiento del reajuste de la primera mesada pensional de Apolinar Cantor Sánchez, que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social* ***"UGPP",*** *inicie el proceso de recobro, sobre los valores que la Secretaría de Salud no le pagó para el cubrimiento de la pensión de mí agenciado.*

Décima cuarta*: Condénese en costas procesales, incluidas las agencias en derecho que hubiere lugar."*

HECHOS

Como fundamento fáctico de la acción, la parte demandante manifiesta:

"1. *Al señor Apolinar Cantor Sánchez solicita el 17 de abril de 2001 que se le reconozca y pague la pensión de vejez, por haber cumplido los requisitos (cotizaciones y edad).*

*2. Mediante **Resolución 23285** del 2 de octubre de 2001 se le reconoce y paga la primera mesada pensional de vejez, a partir del 8 de enero de 2001, fecha en que efectivamente cumplió los 55 años de edad.*

*3. A dicha resolución le incorporan la asignación básica y las horas extras de los años 1994, 1995 y 1996, promedio que se trabajó sobre **dos (2) años y cinco (5) meses** entre el primero de abril de 1994 y el 30 de agosto de 1996, fecha en que fue retirado del sistema y al promedio, lo liquidan con el setenta y cinco (75%).*

*4. anterior hace dar cuenta que la pensión de mi agenciado quedó mal liquidada, porque no se le tuvo en cuenta **la bonificación por servicios prestados** de los años 1991, 1992, 1993, 1994.1995, 1996, en cuantía señalada en la liquidación que se aporta y la tabla de liquidación y que se relaciona en uno de los hechos que más adelante encontramos.*

5. Así mismo, revisando la Resolución 23285 de octubre 2 de 2001, se encuentra que la extinta Cajanal tomó el ingreso base de liquidación que arroja para el año 1996 en la suma de $596.186.23 y lo aplica de forma directa para el año 2001,

*6. Mi agenciado Apolinar Cantor Sánchez con su solicitud, anexo la totalidad de los documentos y entre ellos el que es necesario, el Certificado de salarios mes a mes y en él, se registra correctamente la totalidad de los ingresos y en especial la **bonificación por servicios prestados** y para el año 1995 la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación (**Factor Salarial**)*

*7. Por encontrarse mal liquidado Apolinar Cantor Sánchez el pasado 24 de mayo de 2005, a través de apoderado judicial se solicitó a la Caja Nacional de Previsión Cajanal, que le reliquidara la pensión de vejez, solicitud **que le fue negada** mediante Resolución 42298 de diciembre 1 de 2005, a pesar que en su consideración tiene reseñado en los términos del Decreto 691 de 1994 la bonificación por servicios prestados como factor salarial.*

*8. Nuevamente a nombre de Apolinar Cantor Sánchez se solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social **"UGPP"** el 7 de julio de 2015 mediante petición, que le reliquidara la pensión de vejez, por cuanto no estaba bien liquidada y además le faltaba la bonificación por servicios prestados, y que su ingreso base de liquidación no le fue **ACTUALIZADO**, entre el 1º de septiembre de 1996 hasta el 8 de enero de 2001, para que no perdiera poder adquisitivo (**se anexó dos cuadros**), solicitud que en los términos de la resolución RDP 046907 de 11 de noviembre de 2015, se resuelve **negando** la reliquidación de la pensión de vejez.*

9. Contra dicha decisión se interpuso en legal y debida oportunidad los recursos de Reposición y subsidiariamente de apelación, el primero fue negado mediante Resolución N° 006628 de fecha 16 de febrero de 2016 y el segundo mediante Resolución 010173 el 4 de marzo de 2016. (…)"

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito visto a folios 84 a 92 del expediente, el apoderado de la UGPP contestó la demandada, oponiéndose a cada una de las pretensiones propuestas, de igual manera propuso como excepción previa ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisito de procedibilidad de la

acción por el agotamiento de la vía gubernativa o de la actuación administrativa.

En virtud de lo anterior señala, que el actor demanda la Resolución No. 23285 del 2052 de octubre del 2001, mediante la cual se constituyó la situación jurídica del actor y contra el cual procedía el recurso de apelación; sin embargo, afirma que este recurso no fue instaurado por el demandante, evidenciando un indebido agotamiento de la actuación administrativa, al ser dicho recurso obligatorio.

Asegura, que cumplió con los métodos y procedimientos establecidos para la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición.

Propuso como excepciones inexistencia del derecho a reclamar a reclamar por parte del demandante, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia proferida el día 30 de septiembre 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenó la nulidad de los actos administrativos que negaron la indexación de la primera mesada pensional, así como la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de la asignación básica, horas extras y la bonificación de servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho, condena a la entidad a reliquidar la pensión de vejez tomando el equivalente al 75% del promedio de salarios cotizados entre 1 de abril de 1994 y el 30 de agosto de 1996, incluyendo como factores salariales en forma proporcional, además de la asignación básica y las horas extras, la bonificación por servicios prestados.

Conde actualizar la base de reliquidación desde el 31 de agosto de 1996 fecha en la que dejó de trabajar el demandante hasta el 8 de enero de 2001, día en que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el IPC

Sostuvo, que la UGPP debe pagar las diferencias de las mesadas pensionales entre los valores reconocidos anteriormente y los que debe reconocer, reajustados y actualizados.

Declara la prescripción de las sumas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2012 y condena en costas a la UGPP.

Fundamenta su decisión en que el derecho a la indexación se causa cuando habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, el beneficiario se retira sin haber acreditado el requisito de la edad, por lo que una vez acreditado este último, la administración procede a reconocer y liquidar la pensión de jubilación con los factores devengados en el último año de servicios, siempre y cuando haya transcurrido mas de un año, como ocurrió en el presente caso.

Asegura que como el demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 48 años de edad y 15 años de servicio, reuniendo los

requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, siéndole aplicable el régimen del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Explica, que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y durante el tiempo que le faltaba para adquirir el derecho pensional, entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de agosto de 1996, devengó además de la asignación básica la bonificación de servicios prestados, debiendo ordenarse la reliquidación de la pensión de vejez, debiendo pagar las diferencias de las mesadas pensionales reconocidas y las que se deben reconocer.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito visto a folios 207 a 210 el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que para integrar el ingreso base de liquidación solamente se tienen en cuenta los factores salariales sobre los cuales se realizaron aportes al Sistema de Seguridad en Pensiones como lo establece el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política

Explica, que si bien la bonificación por servicios se encuentra enlistada en el Decreto 1158 de 1994, al revisar el contenido del certificado de salarios mes a mes que reposa en el expediente no se encuentra que el accionante haya realizado los respectivos aportes sobre este factor salarial.

Asegura, que no es opcional por parte de la entidad de seguridad social, el hecho de modificar el ingreso base de liquidación IBL por cuanto el régimen de transición que ampara al demandante señala que se deben incluir los factores salariales sobre los cuales la demandante haya realizado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, situación que se configura en el presente caso.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 26 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 30 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del circuito de Ibagué.

Mediante auto del 28 de octubre de 2020 se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos conclusión, y al Ministerio Público para que se emitiera su concepto, haciéndolo ambas partes reiterando lo expuesto en sus intervenciones procesales.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio se contrae a establecer si a la parte demandante, le asiste el derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada con la inclusión de la bonificación por servicios prestados pese a no haber efectuado aportes sobre el mismo, o si por el contrario no le asiste razón legal.

ESTUDIO SUSTANCIAL

Con el advenimiento de la Ley de 100 de 1993, se creó un sistema de seguridad social integral, que tenía como objetivo el amparar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, utilizando como medio para tal fin, el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, las cuales se encontrarían sometidas al cumplimiento de ciertos requisitos como lo son la edad y tiempo de servicios.

Dicha normatividad consagró en su artículo 36 el régimen de transición, el cual reza:

> *"….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." (*Negrilla y subraya fuera del texto original*)*

Posteriormente se expidió el Acto Legislativo No. 01 del 2005, el cual adicionó el parágrafo transitorio 4 del artículo 48 de la Constitución Nacional, donde dispuso la terminación del régimen de transición establecido en el Sistema General de Pensiones a partir del 31 de julio de 2010, empero estableció una excepción, frente a los trabajadores que para la entrada en vigencia del acto legislativo No. 01, es decir al 25 de julio de 2005, tuvieren 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, se les garantizaba el régimen de transición hasta el año 2014.

En este punto resulta conveniente traer a colación el parágrafo Transitorio 4º del Acto Legislativo No. 01 del 22 de julio de 2005, que establece lo siguiente:

> ***"Parágrafo transitorio 4º.*** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010;* ***excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo,*** *a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*
> *"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (negrilla y subraya fuera del texto)".*

De lo anterior, se colige que el fin último de dicho régimen de transición, es beneficiar a aquellas personas que cumplen determinados requisitos, para

que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que se refiere a edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, se siga rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Ante dichas circunstancias, encontramos que la Ley 33 de 1985, estableció en su artículo 1º, que para poder acceder a la pensión mensual vitalicia por parte de un empleado oficial tendría que cumplir con un tiempo de servicios de veinte (20) años continuos o discontinuos y una edad de cincuenta y cinco años (55) y una tasa de reemplazo del 75%.

Ahora bien, frente a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el Consejo de Estado en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, había presentado una línea más o menos homogénea, respecto de los factores salariales devengados por el trabajador, que se debían incluir al momento de liquidar la pensión[1]

Al tema se le dio una nueva lectura, al respecto, la **Sala Plena de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** mediante Sentencia de 28 de agosto de 2018 unificó su jurisprudencia y al referirse al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se transcribe *in extenso,* señaló:

> *"91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993._La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.*
>
> ***Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición***
>
> *92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:*
>
> ***"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".***
>
> *93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes* ***subreglas:***

---

1 Sección Segunda Sala Contencioso Administrativa del 04 de Agosto de 2010 M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

*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 pensión es:*

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

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

*95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.***

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en cuanto al derecho pensional de los docentes, dispone:

> *"**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *[…]*
> ***2. Pensiones:***
> *[…]*
> *B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al **75% del salario mensual promedio del último año**. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional […]".*

Solo los docentes que se vincul7en a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

> ***"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*
> *Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones*

> *Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres […]".*
> *Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).*
> *Esta regulación fue ratificada por el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:*
> *"[…] **Parágrafo transitorio 1º**. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

*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."*

Finalmente, dicha Corporación en la mencionada sentencia sentó jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

> *"**Primero:** Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*
>
> *1. 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.*
>
> *2. 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.*
>
> *3. 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.*

Así las cosas, atendiendo la tesis del Consejo de Estado, las personas que se encuentren dentro del régimen de transición de la ley 100 de 1993, son beneficiarias de la Ley 33 de 1985, en lo que respecta a edad, tiempo de

servicios y tasa de reemplazo, lo atinente al IBL se efectuara conforme lo establece el inciso tercero del artículo 36 del Sistema General De Pensiones.

CASO CONCRETO

En el caso que ocupa nuestra atención, encontramos que el señor APOLINAR CANTOR SANCHEZ nació el 8 de enero de 1946, que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993[2], el demandante contaba con 47 años de edad y más de 15 años de servicios, cumpliendo de esta manera con el requisito de la edad, exigido por la norma para ser en principio beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, por lo que el régimen que le sería aplicable, es el contenido en la Ley 33 de 1985.

Al revisar el tiempo de servicio, se observa que laboró desde 01 de enero de 1975 en consecuencia para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, no contaba con los 15 años de servicios, tiempo que exigía la norma para ser beneficiario de la Ley 6ª de 1945, motivo por el que le es aplicable el régimen contenido en la Ley 33 de 1985.

Como se indicó en apartes anteriores, la parte demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, le son aplicables las disposiciones previstas en el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, para acceder a la pensión de jubilación, el trabajador debe acreditar veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y tener 55 años de edad, requisitos que son satisfechos por la aquí demandante, en tanto que según se desprende del acto de reconocimiento pensional, el accionante contaba con un tiempo de servicios de **veintiún (21) años,** además para dicha fecha tenía **55 años de edad**, cumpliendo de esta manera con los requisitos de tiempo de servicios y edad.

Dispuesto lo anterior, no hay duda para la Sala que al demandante le nació su derecho a pensionarse con las prerrogativas establecidas en la Ley 33 de 1985, situación que no es objeto de controversia en el presente medio de control.

Ahora bien, respecto al ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional de las personas en régimen de transición, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, indicó que conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el previsto en el inciso 3º de dicha norma:

> *"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)*
> *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*

[2] Para servidores públicos del orden nacional el 1º de abril de 1994 y para empleados del orden, municipal, departamental y distrital, el 30 de junio de 1995.

consumidor, según certificación que expida el DANE. (Subrayado fuera del texto)

Definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la parte accionante, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo lo pertinente, extraer el promedio de lo devengado en el lapso que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, como lo expone el Consejo de Estado en la pluricitada sentencia de unificación:

"… 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.

Revisado el expediente prestacional allegado por la entidad demandada, así como las pruebas aportadas por la parte actora, se advierte que, la pensión se liquidación se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 2 años y 5 meses incluyendo asignación básica y horas extras (Fl. 11 vto)

Lo anterior, ya que para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, 1 de abril de 1994, al señor APOLINAR CANTOR SANCHEZ, le faltaban menos de diez (10) años para adquirir su derecho pensional, en tanto su status pensional se configuró el **8 de enero de 2001**, al cumplir en esa fecha con 55 años edad y mas de 20 años de servicios.

Por consiguiente, tal y como lo establece el sistema general de pensiones y lo ratificó el Consejo de Estado, al demandante al faltarle 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, tal y como lo hicieron en el acto de reconocimiento pensional.

Para establecer el ingreso base de liquidación, debe calcularse, el ingreso promedio mensual objeto de cotización para cada uno de los años que integran el periodo sobre el cual se calculará éste, incluyendo únicamente los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994[3]:

[3] Aun teniendo en cuenta los factores a que hace alusión el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 66 de 1985, no existiría variación al ser los mismos a que se refiere el mencionado artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación;
c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
g) La bonificación por servicios prestados;

Conforme a lo anterior, quedó demostrado que de los factores salariales pretendidos por el demandante y respecto de los cuales obra prueba en el expediente, a folios 29 a 34, se advierte que devengó adicionalmente, la bonificación por servicios prestados

La suma que deberá pagar la entidad accionada por concepto del reajuste de la pensión de la parte actora se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia) entre el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \ \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Se debe aclarar que por tratarse de pagos de trato sucesivo, dicha fórmula se debe aplicar mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas, tal y como lo indicó la parte demandante.

En lo que respecta al tema de la PRESCRIPCIÒN, se observa que el demandante el día 7 de septiembre de 2015 (Fl. 23), interrumpió el término de la prescripción mediante la solicitud elevada, pidiendo la reliquidación pensional, por lo que al haber instaurado el presente medio de control el 6 de septiembre de 2016[4], se dilucida que el fenómeno de la prescripción operó sobre las mesadas causadas con anterioridad al **7 de septiembre de 2012.**

Ahora bien, se advierte que el A-quo no se pronunció sobre los aportes a pensión frente al factor salarial que se ordena incluir, respecto al cual la entidad de previsión asegura no debe tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión del accionante al no haber efectuado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión.

Al respecto, debe indicarse que la bonificación por servicios prestados es de naturaleza salarial y sobre ella debieron hacerse aportes obligatorios a

[4] Ver folio 66 del plenario.

pensión, carga que estaba a cargo del empleador y por ende, no puede ahora afectarse la prestación del trabajador por dicha omisión.

En tal sentido, el ente de previsión demandado deberá realizar los descuentos por aportes a pensión respecto del factor salarial que aquí se ordena incluir, siempre que no haya sido objeto de la deducción legal y únicamente en la proporción que le correspondía al demandante en su condición de trabajador.

Por consiguiente, se **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué que accedió a las pretensiones de la demanda, **ADICIONANDO** el siguiente numeral:

> *NOVENO: La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÒN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP deberá realizar los descuentos por aportes a pensión respecto del factor salarial que aquí se ordena incluir, siempre que no haya sido objeto de la deducción legal y únicamente en la proporción que le correspondía al demandante en su condición de trabajador*

DE LA CONDENA EN COSTAS

En atención a que esta providencia se profiere atendiendo la nueva postura del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, de obligatorio acatamiento, se abstiene de condenar en costas, por la variación jurisprudencial.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué que accedió a las pretensiones de la demanda, **ADICIONANDO** el siguiente numeral:

> *NOVENO: La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÒN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP deberá realizar los descuentos por aportes a pensión respecto del factor salarial que aquí se ordena incluir, siempre que no haya sido objeto de la deducción legal y únicamente en la proporción que le correspondía al demandante en su condición de trabajador*

SEGUNDO: Sin costas.

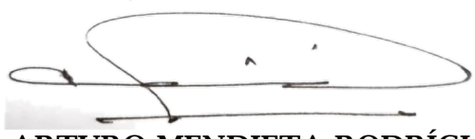
TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE. Y CÚMPLASE

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2554438c9d96d23e191f2549f0009f40a94555959e516afec45dd5c8cb5c87a4**
Documento generado en 08/11/2021 02:34:25 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica