



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001233300020130032201 (2895-2015)
Demandante: EDUARDO ALFARO MAZA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL¹

Tema: Reconocimiento pensión jubilación

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-049-2019

ASUNTO

Decide la subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 18 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar², que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Alfaro Maza en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011³, formuló, en síntesis, las siguientes:

Pretensiones⁴

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones RDP 014337 del 2 de noviembre de 2012, RDP 007322 del 18 de febrero del 2013, RDP 007746 del 22 de febrero del 2013 y RDP 008221 del 21 de febrero de 2013, expedidas por Cajanal en

¹ En adelante UGPP.

² Magistrado ponente: José Fernández Osorio.

³ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

⁴ Folios 1 a 2.



liquidación, en las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

1. Condenar a la entidad demandada a reconocer que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez con base en el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, como sistema pensional especial y a liquidarla y pagarla con base en las dos terceras partes del salario con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio (desde el 17 de enero del 2002 hasta el 17 de enero de 2003).

Esto, con aplicación del Decreto 691 de 1994 artículo 6.º, o en virtud del principio de favorabilidad se adopten los últimos diez años según lo previsto en la Ley 100 de 1993.

2. Reconocer y pagar el retroactivo de las mesadas pensionales a favor del demandante y la indexación de la primera mesada pensional generada desde el 18 de junio de 2009.
3. Pagar los intereses sobre las sumas adeudadas en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses comerciales y los moratorios.
4. Cumplir la sentencia y pagar costas y agencias en derecho.

Fundamentos fácticos relevantes⁵

1. El demandante laboró en el sector oficial:

- En el departamento de Bolívar, Secretaría de Salud Departamental, desde el 12 de febrero de 1980 hasta el 29 de octubre de 1980 y luego a partir del 30 de marzo de 1983 al 5 de junio de 1997. Sumó 14 años, 10 meses y 5 días de labor.
- En el distrito de Cartagena de Indias, Departamento Administrativo Distrital de Salud, desde el 6 de junio de 1997 hasta el 12 de octubre de 1998 y luego del 5 de septiembre del 2001 al 17 de enero de 2003. Sumó 5 años, 7 meses y 10 días.
- En total laboró 20 años, 5 meses y 15 días.

2. El demandante nació el 18 de junio de 1954 y a la fecha de presentación de la demanda tenía 59 años.

⁵ Folios 3 a 6.



3. Se desempeñó en el cargo de fumigador del Grupo de Veterinaria y Zoonosis del Distrito Integrado de Salud de Cartagena, igualmente como técnico de saneamiento código 4230 grado 8 y técnico en saneamiento código 488 grado 10, en calidad de empleado público.
4. Al demandante se le debe aplicar la transición de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, por cumplir los requisitos allí previstos.
5. Por disposición del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, en julio (sic) de 1995, fecha de entrada en vigencia de la norma, el demandante tenía 41 años de edad.
6. El demandante obtuvo el estatus pensional el 18 de junio del 2009, al cumplir 55 años de edad y 20 de servicios.
7. Para determinar el ingreso base de liquidación se debe tomar el último año de servicios e incluir como factores salariales: asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, más aquellos que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio.
8. El señor Alfaro Maza presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación el 8 de marzo del 2012, la cual fue resuelta por medio de la Resolución RDP 014337 del 2 de noviembre de 2012 que negó lo preticionado.
9. Radicados los recursos de reposición y apelación, se decidieron en las Resoluciones RDP 007322 del 18 de febrero de 2013 y RDP 008221 del 21 de febrero de 2013 las cuales confirmaron el acto inicial.
10. En la Resolución RDP 007746 del 22 de febrero del 2013, se adicionó la Resolución RDP 008221 del 21 de febrero del 2013.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de definir el objeto del proceso y de la prueba.⁶

En ésta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

⁶ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁷

En el presente caso en la audiencia inicial a folio 92, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] CAJANAL y la UGPP no presentaron excepciones previas por cuanto no contestaron la demanda en la oportunidad señalada para tal fin. [...]» (Mayúsculas del texto original).

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁸

En el *sub lite* a folios 92 y 93 en la audiencia inicial se reseñó lo siguiente en la etapa de fijación del litigio:

«[...] La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

[...]

Frente a los hechos relevantes para decidir, el Magistrado Ponente destacará los siguientes derivados del escrito de la demanda, puesto que la entidad accionada no presentó contestación en la oportunidad [...]

Conforme lo alegado en la demanda, se debe resolver si el demandante cumple con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para acceder al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez. Para tal fin, es preciso estudiar, en primer lugar, si el demandante se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, posteriormente, verificar si cumple con los requisitos dispuestos en el sistema pensional especial de la Ley 33 de 1985. Aunado a ello, y ante un eventual reconocimiento del derecho, deberá estudiarse si es viable la aplicación del principio de favorabilidad para liquidar la pensión, comparando la liquidación que se realiza en el marco de la Ley 33 de 1985 y la que se realiza según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

⁷ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

⁸ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



A continuación el Magistrado concede la palabra a las partes a fin de que manifestaran (sic) su conformidad con la fijación del litigio, las cuales expresaron estar conformes con la misma. [...]»

SENTENCIA APELADA⁹

El *a quo*, profirió sentencia el 18 de noviembre de 2014, en la cual accedió a las pretensiones del demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó que la fecha en la cual el demandante debía satisfacer los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no era el 1.º de abril de 1994, sino el 30 de junio de 1995, por ser la prevista en el parágrafo del artículo 151 para la entrada en vigencia de la norma en las entidades territoriales, pues él prestó la totalidad del tiempo de servicio en ese nivel.

Encontró que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 30 de junio de 1995 contaba con 41 años de edad y por lo tanto el régimen pensional aplicable es la Ley 33 de 1985.

Consideró que el 8 de marzo de 2012, cuando el peticionario elevó solicitud de pensión, satisfacía los requisitos de edad y tiempo de servicios, pues los cumplió desde el 18 de junio de 2009 al celebrar los 55 años.

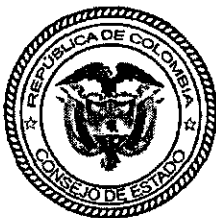
En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para construir la base de liquidación aplicó la Ley 33 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 y concluyó que la lista contenida en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 es simplemente enunciativa y no taxativa.

Afirmó que el artículo 15 del Decreto 40 de 1998 indica que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales y que tampoco es posible tener en cuenta el sueldo por vacaciones pues no constituye salario ni prestación, sino que es un descanso remunerado para el trabajador.

Toda vez que el cálculo de la pensión se efectúa con base en los factores salariales devengados por el demandante entre el 17 de enero de 2002 y el 17 de enero de 2003 y solo hasta el 18 de junio de 2009, adquirió el estatus pensional, tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estimó que el demandante adquirió el estatus pensional a partir del 18 de junio de 2009, pero solo con la sentencia se le reconoce el derecho, por lo tanto, se debe condenar a la UGPP al pago de los intereses moratorios los cuales se calculan a partir del 18 de junio de 2009.

⁹ Folios 138 a 149 vto.



Acorde con los anteriores razonamientos, el Tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) Declaró la nulidad de los actos administrativos demandados. ii) Ordenó a la UGPP reconocer al demandante a partir del 18 de junio de 2009 una pensión vitalicia de jubilación liquidada sobre el 75% del promedio mensual de todos los conceptos legales devengados en el último año anterior a la causación del derecho, es decir, del 17 de enero de 2002 al 17 de enero de 2003, con indexación de la primera mesada pensional. iii) Indicó que no hay lugar a la prescripción de las mesadas. iv) Ordenó el ajuste de las sumas de dinero según el artículo 187 del CPACA, el pago de los intereses de mora de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA. v) Negó las demás súplicas de la demanda. vi) Condenó a la UGPP al pago de costas.

RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

Las razones en que se fundamenta la apelación de la entidad demandada son las siguientes:

Afirmó que el solicitante no cumple con los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de la pensión, conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, por cuanto, a partir del 1.º de enero del 2014 la edad para obtener la pensión se incrementó a 57 años para la mujer y 62 para el hombre, con 1000 semanas de cotización como mínimo.

Para concluir peticionó que se absuelva a la UGPP de todas las pretensiones de la demanda, y se revoquen los numerales primero a quinto y séptimo de la decisión recurrida y se condene en costas y agencias en derecho a cargo de la parte demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio, según lo informó el secretario de la Sección a folio 207.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

¹⁰ Folios 152 a 154.

¹¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.



De igual forma, es necesario precisar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹², a la Subsección A en el presente asunto le corresponde pronunciarse únicamente sobre los argumentos expuestos por la entidad apelante en el recurso de apelación.

Problema jurídico:

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿El señor Eduardo Alfaro Maza, es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: El demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación según la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 con los parámetros de liquidación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al IBL y a los factores salariales sobre los cuales realizó aportes, como procede a explicarse.

Derecho fundamental a la seguridad social – pensión de vejez

La Constitución Política otorgó a la seguridad social una doble connotación (artículo 48) desde su consagración como servicio público de carácter obligatorio y como derecho de rango constitucional. Lo que representa para el Estado colombiano un marco de acciones encaminadas a garantizarlo toda vez que a partir de este derecho se protegen bienes jurídicos como la vida y la dignidad humana, dado que permite el acceso a la asistencia social y a prestaciones para su pleno desarrollo, como es la salud y la pensión.

Aunado es importante mencionar que, desde los Tratados Internacionales ratificados por Colombia se ha denotado el raigambre *iusfundamental* del derecho a la seguridad social, verbigracia, artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre

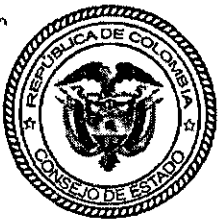
¹² «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»



Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entre otros.

Precisamente, se resalta el párrafo 10 del artículo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), según el cual corresponde a los Estados signatarios dentro del máximo de recursos de los que dispongan adoptar medidas encaminadas a brindar protección adecuada al derecho a la seguridad social. Dichas medidas habrán de ser diseñadas y ejecutadas de manera tal que no permitan restricciones irrazonables o desproporcionadas de acceso y "en todo caso deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano".¹³ (Subraya la sala, cursiva del texto original).

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico concretamente frente a la pensión, el artículo 4 de la Ley 100 de 1993 prescribe que el servicio público de seguridad social «[...] respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones [...]»; lo cual es relevante en el presente caso dado que redunda en el reconocimiento pensional solicitado por el demandante, quien según se demuestra a folios 209 a 279, es una persona en altas condiciones de vulnerabilidad por delicada condición de salud, pues padece enfermedad renal crónica (que requiere tratamiento de hemodiálisis), cáncer de próstata y Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Con el contexto que precede se estudiará seguidamente el derecho pensional deprecado por el demandante, objeto del recurso de apelación.

Régimen de transición

A efectos de analizar la pretensión de la parte demandante relativa al reconocimiento de su pensión de jubilación, es necesario en primer lugar determinar si goza del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque solo así es posible la aplicación de la norma anterior de jubilación, al respecto:

«ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

[...]

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

¹³ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-658 de 2008, Referencia: expedientes T-1.852.626 y T-1.911.331, Acciones de tutela instauradas por Angélica Dussan Cuellar, representante de David Gerardo Fernández Fuentes, contra Porvenir, Fondo de pensiones y cesantías S. A.; y Arnulfo Torres Gaitán contra Santander, Fondo de pensiones y cesantías S. A. y Famisanar Empresa Promotora de Salud.



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

personas para acceder a la pensión de vejez, se registrarán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.» (Subraya la sala).

De acuerdo con la norma en cita es beneficiario del régimen de transición quien a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenga alguno de los siguientes presupuestos:

- I. Mujeres: 35 o más años
- II. Hombres: 40 o más años,
o,
- III. Mujeres u hombres: 15 o más años de servicios cotizados

Por su parte, el artículo 151 de la norma en mención, estipula:

«[...] ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. [...]» (Subraya la subsección)

La Corte Constitucional efectuó el estudio de exequibilidad de esta norma en la sentencia C-415 del 2014¹⁴ en la cual afirmó:

«[...]»

7. Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional luego de analizar las circunstancias que precedieron a la expedición de la Ley 100 de 1993 y las condiciones que en materia pensional existían en el orden territorial, determinó que el legislador no desconoce el principio de igualdad, por cuanto la consagración de una fecha posterior para la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos de los departamentos y municipios sin incluir a los servidores públicos de orden nacional, ésta fundando en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al derecho a seguridad social en pensión de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, pues los entes territoriales debían someterse a un proceso de adecuación y evaluación de las condiciones de solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial. Por lo cual la vigencia diferida del Sistema General de Pensiones a nivel territorial conforme al parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 resulta adecuada y además necesaria.

En este caso la Corte establece que el trato legal divergente se justifica respecto de los grupos sometidos a una situación fáctica particular de los servidores públicos del nivel territorial y la regulación diferencial que contempla la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental a través de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones a partir del 30 de junio de 1995.

¹⁴ Sentencia del 2 de julio de 2014. Expediente D-9760, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos.



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)
Demandante: Eduardo Alfaro Maza
Demandada: UGPP

Por las anteriores razones, el artículo acusado será declarado exequible. [...]»

Bien se puede concluir de la sentencia transcrita que para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital la Ley 100 de 1993 entró en vigencia a partir del 30 de junio de 1995, por cuanto era necesaria la protección especial del derecho a seguridad social en pensión para los trabajadores de los entes territoriales.

En aplicación de lo expuesto al presente caso se observa en el folio 27 del expediente, en el certificado de información laboral que expidió el director administrativo de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias se constata que el señor Eduardo Alfaro Maza perteneció al sector público departamental o distrital y que el Sistema General de Pensiones para el empleador entró en vigencia el 30 de junio de 1995:

B. IDENTIFICACION DEL EMPLEADOR POR EL CUAL SE CERTIFICA TIEMPO	
Nombre o Razón Social: Secretaría de Salud Departamental	
11. Dirección: Centro calle de la moneda Casa de la Manada No. 7-55	12. Ciudad: Cartagena
13. Departamento: Bolívar	
14. Sector: ☒ Sector Público Departamental o Distrital	
15. E-Mail: cperetz@bolivar.gov.co	
16. Teléfono: (5) 8647245	
17. Fax: (5) 8647245	
18. Fecha en que entró en vigencia el SGP para ese empleador	
C. IDENTIFICACION DEL TRABAJADOR	
19. Apellidos y Nombres completos del trabajador: ALFARO MAZA EDUARDO	
20. Documento de identidad	
21. Fecha de nacimiento	

Con base en ello en el presente caso se constatan los siguientes requisitos al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993:

Requisitos para ser beneficiario del régimen de transición		
Edad	El señor Eduardo Alfaro Maza nació el 18 de junio de 1954 ¹⁵ , es decir, que para el 30 de junio de 1995 tenía 41 años de edad.	Cumple la edad requerida porque tenía más de 40 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.
Tiempo de servicio	Ingresó a laborar en la Secretaría de Salud del Bolívar el 12 de febrero de 1980 y se retiró el 29 de octubre de 1980 y nuevamente desde el 30 de marzo de 1983 hasta el 5 de junio de 1997 ¹⁶ .	No acreditó el tiempo de labor porque al 30 de junio de 1995 tenía cumplidos solo 12 años de servicios, no 15 como lo exige la ley.

Se colige: Con base en lo anterior, la parte demandante goza del régimen de transición por tener más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, contrario a lo alegado por la entidad demandada en la alzada, al demandante no le es aplicable el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

¹⁵ Según registro civil de nacimiento obrante a folio 37 del expediente.
¹⁶ Según certificado laboral suscrito por el profesional universitario del área de Talento Humano de la Secretaría de Salud de Bolívar, que obra a folio 23 del expediente.



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

Régimen pensional aplicable

Una vez determinado que el libelista goza de la aplicación de la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, para efectos pensionales, al ser beneficiario del régimen de transición, se analizará cual es el régimen que rige su derecho pensional:

Al respecto el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985¹⁷ indica:

«ARTÍCULO 1.º El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.» (Subraya fuera del texto)

De acuerdo a la norma transcrita, se requiere para obtener la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 la acreditación de todos los siguientes requisitos:

- I. Ser empleado público,
- II. 20 años prestados al servicio público,
- III. 55 años de edad

Con base en ello se corrobora en el caso del señor Alfaro Maza lo siguiente:

Requisitos pensión de jubilación Ley 33		
Empleado público	Todo el tiempo de servicios en la Secretaría de Salud de Bolívar y en el Departamento Distrital de Salud de Cartagena fueron como empleado público en dichas entidades ¹⁸ .	El demandante tiene la calidad de servidor oficial
Tiempo de servicios	La Secretaría de Salud Departamental de Bolívar certificó que laboró del 12 de febrero de 1980 al 29 de octubre del mismo año y nuevamente desde el 30 de marzo de 1983 hasta el 5 de junio de 1997 ¹⁹ . Y la Dirección Administrativa del Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena expidió constancia que laboró en el Departamento Administrativo Distrital de Salud del 6 de junio de 1997 hasta el 17 de enero de 2003 ²⁰ .	Demostró el requisito del de más de 20 años de servicio, porque en total laboró 20 años, 6 meses y 3 días de labor.

¹⁷ "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las cajas de previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público"

¹⁸ Folios 25 a 36.

¹⁹ Certificación a folio 23.

²⁰ Folio 26.



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

Edad	Cumplió 55 años el 18 de junio del 2009, porque nació el 18 de junio de 1954.	Acreditó la edad de 55 años
------	---	-----------------------------

Se colige: Consumó los requisitos para obtener la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, esto es, más de 20 años laborados como empleado público y 55 de edad.

Se deberá definir seguidamente cual es el monto e IBL de la pensión de jubilación del demandante al encontrarse que obtuvo los requisitos que exige la Ley 33 de 1985 y que es beneficiario del régimen de transición.

Sentencia de unificación – criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018²¹, respecto al Ingreso Base de Liquidación para computar la pensión de jubilación de quienes gozan del régimen de transición.

En efecto, la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación 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. [...]»

Sobre el fondo del asunto fijó como regla de unificación:

«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». (Negrita del texto original).

A partir de dicha regla, sentó la siguientes subreglas:

Periodo para liquidar la pensión de jubilación:

«[...] 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.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

- 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. [...]»

Aplicada dicha subregla al caso en estudio se observa que la parte demandante:

Consolidación del estatus pensional	18 de junio de 2009, por edad.
Tiempo que faltaba para consolidarlo a la entrada en vigencia de la Ley 100	Más de 13 años (del 30 de junio de 1995 al 18 de junio del 2009)
Periodo aplicable según la sentencia de unificación	Promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.
Periodo en el caso para liquidar la pensión	Del 17 de enero de 1993 al 17 de enero del 2003, esta última por ser la data de retiro del servicio

Se colige: El periodo de liquidación corresponde al 17 de enero de 1993 al 17 de enero de 2003.

Factores salariales a incluir en la pensión de jubilación

«[...] 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. [...]»

Factores Decreto 1158 de 1994	a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) 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
Factores devengados²² y cotizados²³	<u>Sueldo</u> , auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, prima de

²² El director administrativo de la Alcaldía Mayor de Cartagena y el profesional universitario, pagador de la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar, respectivamente, expiden certificaciones que obran a folios 28 a 29 y 34 a 36, en las cuales constan los salarios mes a mes devengados por el señor Alfaro Maza en los últimos diez años de servicios. Se registran la asignación básica y la sumatoria de: «[...] otros factores salariales pagados en el mes certificado (Dto.1158) [...]». La directora de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía de Cartagena, también emitió certificación en la cual registró los conceptos salariales devengados por el señor Alfaro en los años 1997 a 2003, obra en el folio 25.

²³ Aunque no existe certeza acerca de la totalidad de factores que devengó el demandante durante los 10 últimos años de servicios ni sobre cuáles de ellos se efectuaron exactamente los aportes para pensión, sí existe claridad acerca del sometimiento de las entidades al imperio de la Ley en el sentido



	vacaciones, <u>bonificación por servicio</u> , bonificación por recreación, prima de navidad
Factores a incluirse en el IBL	a) asignación básica y g) bonificación por servicios prestados.

Se colige: Los factores salariales a incluir en el ingreso base de liquidación pensión de jubilación son la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

En resumen

Corolario de todo lo expuesto, la pensión de jubilación del señor Eduardo Alfaro Maza, bajo el régimen de transición, debe ceñirse al periodo de liquidación y los factores sobre los cuales realizó aportes según el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Es decir, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos diez (10) años de servicios, con la inclusión de los factores salariales de asignación básica y bonificación por servicios; contrario a lo declarado por el *a quo* frente a este punto.

En conclusión: El reconocimiento de la pensión del señor Alfaro Maza, bajo el régimen de transición, se debe ajustar a la sentencia de unificación y a los parámetros de liquidación enlistados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al IBL y a los factores salariales sobre los cuales realizó aportes, esto es, la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Por lo tanto, se modificará la sentencia de primera instancia respecto al IBL, periodo de liquidación de la pensión y a los factores salariales a incluirse.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone modificar parcialmente la sentencia apelada, en lo referente al periodo de liquidación de la pensión de jubilación y los factores a incluirse. En lo demás se confirmará la decisión del *a quo*.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia²⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

de que atendieron cabalmente la correspondencia que se exige entre los factores descritos en el Decreto 1158 de 1994 y aquellos sobre los cuales se efectúan las correspondientes cotizaciones.
²⁴ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De conformidad con lo señalado, en el presente caso en atención a que los argumentos de apelación de la entidad se estimaron parcialmente viables, la sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se modifica el ordinal segundo de la sentencia del 18 de noviembre del 2014 proferida por el Tribunal Administrativo Bolívar, el cual quedará así:

«SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que reconozca y pague al señor Eduardo Alfaro Maza, identificado con la cédula de ciudadanía 9.089.210 de Cartagena (Bolívar), de manera retroactiva y actualizada una pensión mensual vitalicia de jubilación, en

²⁵ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] »



122 nov 2015

Radicado: 13001233300020130032201 (2895-2015)

Demandante: Eduardo Alfaro Maza

Demandada: UGPP

cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al 17 de enero de 2003, es decir, entre el 17 de enero de 1993 y el 17 de enero de 2003. Lo anterior, con inclusión de los factores de asignación básica y bonificación por servicios prestados devengados durante dicho lapso y con indexación de la primera mesada pensional desde el 17 de enero de 2003 hasta el 18 de junio del 2009, fecha de adquisición del estatus pensional y a partir de la cual tiene efectos fiscales el reconocimiento pensional. »

Segundo: Se confirma en lo demás la sentencia apelada, en la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso el señor Eduardo Alfaro Maza contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

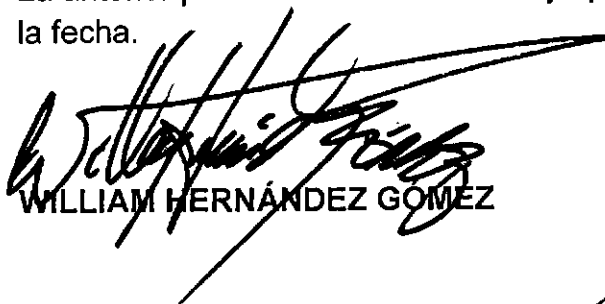
Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Se reconoce personería adjetiva al abogado Carlos Arturo Orjuela Góngora identificado con cédula de ciudadanía 17.174.115 y tarjeta profesional 6.491 del C.S.J, como apoderado principal de la entidad demandada, conforme al poder que obra a folios 203 a 205 del expediente.

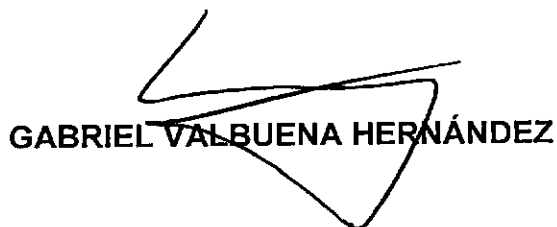
Quinto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ