



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CÉSAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANA ELVIRA ROJAS OSPINO

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO

RADICADO: 20-001-33-33-008-2016-00513-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del extremo demandante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar No probada las excepciones de “inexistencia de las obligaciones reclamadas y prescripción propuestas por el apoderado de la entidad demandada, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° RDP N° 022690 del 17 de mayo de 2013, por la cual la UGPP le reconoció una pensión de vejez a la demandante, así como la nulidad total de las Resoluciones N° RDP N°. 038776 del 23 de diciembre de 2014, 006334 del 17 de febrero de 2015, 008597 del 4 de marzo de 2015 y 015642 del 13 de abril de 2016, por medio de las cuales la UGPP le negó la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, se CONDENA a la UGPP, a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora ANA ELVIRA ROJAS OSPINO, tomando como base el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, esto es desde el 1° de enero hasta el 30 de diciembre de 2006, teniendo en cuenta, además de la asignación básica mensual, los siguientes factores: prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación de servicios prestados, prima de alimentación y recargos por domingos y festivos (factores certificados a folio 10), aclarando que la entidad podrá descontar el valor correspondientes a los aportes sobre los factores que no fueron objeto de deducción legal.

CUARTO: ORDENAR a la UGPP, pagar a favor del demandante, las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre los valores que le fueron reconocidos y los que le deben reconocer, diferencia indexada conforme la formula señalada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas (...)<sup>1</sup>.

## II.- ANTECEDENTES.-

### 2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así<sup>2</sup>:

Expresa el apoderado de la demandante que este laboró del 21 de abril de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2006 en el Hospital San Andrés de Chiriguaná y cumplió con los requisitos establecidos por la Ley para que le fuera reconocida su pensión por esa entidad.

Indica que mediante resolución No. RDP 022690 del 17 de mayo del 2013, le fue reconocida una pensión de jubilación por valor de \$916.291.00.

Sin embargo, advierte que el acto de liquidación solo tuvo en cuenta la asignación básica mensual, desconociendo los demás factores que percibió el actor como prima de navidad, prima de servicios, prima de antigüedad, horas extras, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos en el último año de servicio.

Ello, en esencia, inspiró la demanda del actor.

### 2.2.- PRETENSIONES.-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 022690 del 17 de mayo del 2013, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor de mi poderdante la señora Ana Elvira Rojas Ospino.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 038776 del 23 de diciembre de 2014, por medio de la cual se negó a mi poderdante la señora Ana Elvira Rojas Ospino, la reliquidación de su pensión de vejez.

3. Que se declare la nulidad de las Resoluciones N° RDP 006334 del 17 de febrero de 2015 y RDP 008597 del 04 de marzo de 2015, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de ley interpuesto por mi mandante la señora Ana Elvira Rojas Ospino, contra la resolución N° RDP 038776 del 23 de diciembre de 2014, en donde se decidió confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución impugnada.

---

<sup>1</sup> Folio 108 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 13 a 14 del expediente

4. Que se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 015642 del 13 de abril de 2016, por medio de la cual se negó a mi poderdante la Señora Ana Elvira Rojas Ospino, la reliquidación de su pensión de vejez.

5. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada a que se reliquide la pensión de vejez de la Señora Ana Elvira Rojas Ospino, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicios, acorde con la sentencia de unificación del Consejo de Estado de agosto 4 de 2010, Expediente 7509, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, tales como: Sueldo básico, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de alimentos, dominicales y festivos (...)<sup>3</sup>.

### III. TRÁMITE PROCESAL.-

#### 3.1- SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 21 de noviembre de 2017, concedió las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(...) Ahora bien, el motivo de inconformidad alegado por la demandante, versa sobre el monto y los factores salariales que han debido tenerse en cuenta para liquidar su pensión de vejez ya reconocida, pretendiendo que tal liquidación se realice con el promedio de la totalidad de factores devengados en el último año de servicio, en tanto que la UGPP, sostiene que tal liquidación debe realizarse con el promedio de lo devengado como factor salarial los últimos 10 años de servicios.

Al respecto, advierte el Despacho que las pretensiones de la demandante están llamadas a prosperar, en la medida en que al haberse consolidado el derecho invocado por esta con anterioridad a la sentencia de SU-230 de 2015- pues adquirió el status de pensionada el día 20 de enero de 2013-, tal línea jurisprudencial le resulta inaplicable, debiéndosele aplicar, en cambio, la línea jurisprudencial trazada por el H. Consejo de Estado, esto es, la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, con radicado interno N° 0112-2009 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En ese orden, el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante debe ser el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios, tal como lo dispone el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, y en lo relativo a los factores salariales que deben incluirse en la base de liquidación, resulta aplicable el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, dejándose establecido que aun en el evento de haber devengado la demandante factores de salario sobre los que no haya hecho aporte alguno, también deben ser reconocidos para efectos de reliquidar la prestación solicitada, pues así lo consideró el Consejo de Estado en la providencia de unificación ya citada, en el sentido de indicar que los factores salariales señalados en la ley 62 de 1985, que subrogó en lo pertinente a la Ley 33 del mismo año, no son taxativos, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, muy a pesar de que sobre

---

<sup>3</sup> Folio 12 a 13 del expediente.

los mismos no se hayan efectuado los aportes de ley, por cuanto siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar, a fin de proteger el erario público y en pro de la sostenibilidad del sistema pensional.

Bajo las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta los pronunciamientos de nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Cesar citados en precedencia, se concluye que los actos administrativos demandados desconocen las normas superiores en las que debieron fundarse y, en consecuencia, se declarará su nulidad (...)”<sup>4</sup>.

### 3.2.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>5</sup>

En síntesis, el apoderado de la demandada estima que la decisión de instancia ha de ser revocada ya que en el acto atacado y en el de reconocimiento de la pensión se plantean las normas aplicables al caso de la solicitud de pensión, y conforme a la interpretación de las mismas se tomaron las decisiones del caso. Es así como se tiene en cuenta que la pensión de jubilación de los servidores públicos está regulada en la ley 33 de 1958, y demás normas relativas a pensiones, en tal sentido en el acto administrativo de la pensión de jubilación se le tuvieron en cuenta como factores de salario los certificados con aportes por su empleador, quien es el encargado de dar fe respecto de la vinculación laboral y el salario devengado por el trabajador, así mismo, se le aplicó el 75%. Pretende el actor que se incluyan como factores salariales establecidos conforme a la Ley 33 de 1985, relacionados en la Ley 62 del mismo año, aunque sobre ellos no se hubiese realizado los aportes respectivos, lo cual no está acorde con la reglamentación aludida en la resolución de pensión.

Afirma que, en el acto demandando se le respetó el régimen de transición, la edad de pensión, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pero en cuanto a los factores de salario se rige por la norma vigente al momento del status que en este caso corresponde a la Ley 100 de 1993 y sus reglamentaciones, por ende, no hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez, pues se tuvieron en cuenta los factores salariales que correspondía conforme a las certificaciones aportadas al expediente administrativo.

### 3.3.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 8 de agosto de 2019<sup>6</sup>, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar<sup>7</sup>.

Por auto del 12 de septiembre de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión<sup>8</sup>.

## IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

---

<sup>4</sup> Folio 106 a 107 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 113 a 116 del expediente

<sup>6</sup> Folio 129 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 101 a 108 del expediente

<sup>8</sup> Folio 132 del expediente

## V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 21 de noviembre de 2017.

### 5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia fechada del 21 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo Oral de Valledupar, debe ser revocada la decisión adoptada por esta Sala, de acuerdo con los argumentos expuestos por la parte demandada en el sentido que se liquidó la pensión conforme a la norma aplicable al caso.

De comprobarse su afirmación, será lo procedente revocar la decisión adoptada en primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

De lo contrario, se confirmará el fallo con la consecuente desestimación de las pretensiones.

### 5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tienen como hechos probados los siguientes:

La Sra. ANA ELVIRA ROJAS OSPINO laboró desde el 21 de abril de 1980 hasta el 30 de diciembre de 2006 al servicio de la ESE Hospital San Andrés de Chiriguaná como auxiliar de enfermería y cumplió con los requisitos establecidos por la Ley para que le fuera reconocida su pensión por esa entidad.

El 17 de mayo de 2013, mediante resolución No. 022690, le fue reconocida una pensión de jubilación por valor de \$916.291<sup>9</sup>, sin embargo, la actora estimó que la pensión debe ser reliquidada, dado que no le fue incluida la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicio.

### 5.4.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA A LA LUZ DE LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDANTE

En el caso planteado, en esencia, la parte actora persigue la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó la reliquidación solicitada de su pensión de jubilación.

Del asunto, se desprende que existe una pensión reconocida a favor del hoy demandante, cuyo monto es discutido por el actor en razón a que –a su juicio- no

---

<sup>9</sup> Folio 33 a 36 del expediente.

se incluyó la totalidad de factores percibidos y no se hizo de conformidad con el último año de servicios.

La decisión objeto del recurso de apelación, aceptó los argumentos de la parte actora y, como consecuencia, ordenó al reliquidación de la pensión de la Sra. ROJAS OSPINO. El apelante, por su parte, argumenta que la decisión va en contra de la posición jurisprudencial asumida en sentencias de unificación de altas cortes, razón por la cual debe revocarse.

Para resolver, sea del caso precisar inicialmente que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte<sup>10</sup>. Con dicha implementación, el legislador quiso proteger a dos grandes grupos de personas que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores, regímenes que quedarían insubsistentes ante la entrada en vigencia del nuevo sistema<sup>11</sup>.

El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos derechos, garantías o beneficios adquiridos y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general<sup>12</sup>.

El segundo grupo de personas al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba próximo a adquirir el derecho a la pensión conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La disposición contenida en dicho artículo vino a ser conocida como el régimen de transición, un mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2008, analizó la vigencia de la Ley 33 de 1985, regulatoria del régimen general de pensiones para servidores públicos,

---

<sup>10</sup> La fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones fue el 1 de abril de 1994 para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha (Ley 100/93, art. 151).

<sup>11</sup> La derogatoria orgánica de una norma se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 que dice: “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

<sup>12</sup> Léase el artículo 11 de la Ley.

y consideró que esta “rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición (...)”<sup>13</sup>.

En efecto, la Ley 33 de 1985 aún produce efectos por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

**“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición.

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

En el caso bajo estudio, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la Sra. ANA ELVIRA ROJAS OSPINO nació el 20 de enero de 1958<sup>14</sup>, por lo que es claro que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con la edad para ser beneficiaria del llamado régimen de transición.

<sup>13</sup> En este caso la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 33 de 1985, porque a juicio de las demandantes se violaba el artículo 13 constitucional al igualar la edad de jubilación de empleados y empleadas oficiales. M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>14</sup> Folio 11 del expediente.

Ahora bien, para resolver lo atinente al recurso de apelación interpuesto se hace necesario acudir a razonamientos expuestos por la H. Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU-230 de 2015 y por el H. Consejo de Estado en Sentencia del pasado 28 de agosto de 2018, como se hará a continuación.

#### 2.4.1.- SOBRE LAS CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2018 PROFERIDA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO

Traer a colación esta providencia, resulta fundamental para la resolución del presente caso, en tanto se refirió específicamente al tema de los factores que han de ser incluidos en la liquidación de las pensiones de los docentes y al Ingreso Base de Liquidación (I.B.L.).

El pronunciamiento hace un breve recuento normativo y de las posiciones adoptadas por las diversas Salas que conforman el Consejo de Estado, para sentar una posición en lo referente a algunos de los aspectos más básicos del reconocimiento y liquidación de las pensiones oficiales en Colombia. Veamos:

En la providencia se plantea que efectivamente existe una suerte de controversia en lo que se refiere al Ingreso Base de Liquidación, precisando que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que 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 hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

Luego de hacerse una serie de precisiones sobre el alcance del llamado “régimen de transición”, se arriba a la conclusión que 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. En ese sentido, se establecen dos subreglas:

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 hiciera 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.



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.

En la Sentencia, se estimó que 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.

En ese sentido, se advirtió que el contenido de la Sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 donde se estimó que la enumeración de factores en la norma era de carácter meramente enunciativo va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, advirtiendo además 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<sup>15</sup>.

Hechas estas precisiones, se procederá con el estudio del caso concreto.

#### 2.4.2.- SOBRE EL CASO CONCRETO

Rememora la Sala que el presente proceso tiene como origen la solicitud de reliquidación elevada por ANA ELVIRA ROJAS OSPINO de la pensión reconocida a su favor por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social el pasado 17 de mayo de 2013<sup>16</sup>.

En síntesis, el demandante aduce que, en el acto de reconocimiento y liquidación de su pensión, se incluyó únicamente la asignación básica, ignorando el resto de factores salariales percibidos en el último año de servicios, y que además se hizo con base en lo percibido durante los últimos 10 años de servicios y no con base en el último año como debió hacerse.

De la lectura del contenido de dicha resolución, se desprende que la accionada liquidó la asignación con base en lo percibido por el actor en los últimos diez años de su vinculación; así como se incluyó como factores la asignación básica.

El Despacho de instancia, en cambio, ordenó la liquidación de la pensión con base en lo percibido en el último año de su vinculación al servicio.

A la luz de la providencia de unificación ya referenciada, el examen de la procedencia de la reliquidación no puede obedecer simplemente a la verificación del contenido de la certificación de factores que usualmente es aportada con la demanda y en otras oportunidades es recaudada a través del proceso, pues ello debe contraponerse con los factores establecidos por la normatividad aplicable al caso, en el entendido que debe cumplirse con dos condiciones, a saber: (i) que haya cotizado efectivamente sobre dicho factor; y (ii) que este se encuentre enlistado en la Ley.

---

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

<sup>16</sup> Folio 33 a 36 del expediente.

En el caso bajo estudio, no existe prueba que la demandante haya efectivamente cotizado con respecto a los emolumentos que enuncia en su escrito de demanda, por lo que no es dable reconocer su procedencia; de otra parte, según se concluyó en líneas pasadas, la liquidación de la mesada pensional debía realizarse con base en los últimos 10 años de ingresos, como efectivamente se hizo, por lo que tampoco procedía la reliquidación en ese sentido.

A manera de conclusión, se dirá que la liquidación de la pensión que hoy se disputa, si bien fue hecha hace más de una década, coincide con lo visión interpretativa que se tiene de la normatividad aplicable al reconocimiento pensional, por lo que el contenido de la sentencia impugnada, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, habrá de ser revocada.

## 2.5.- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De otra parte, no habrá condena en costas habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8° del artículo 365 del CGP<sup>17</sup>, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA<sup>18</sup>.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”<sup>19</sup>.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO:** REVOCAR la providencia de veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Octavo (8°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

**SEGUNDO:** NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en esta providencia.

<sup>17</sup> “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

<sup>18</sup> Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Octavo (8º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 153.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO



DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO