

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

Exp. Rad. **11001333502020150045701**

Demandante: Armando Cuellar Hernández

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional – UGPP.

Controversia: Reliquidación pensión

### **Apelación sentencia**

Procede la Sala a decidir la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve el señor Armando Cuellar Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp.

### **Antecedentes**

El señor Armando Cuéllar Hernández, ha promovido acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – Ugpp, pretendiendo sea declarada la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 006636 de 18 de febrero de 2015 y la RDP 016932 de 29 de abril de 2015, por las cuales se le denegó la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada, a reliquidar y pagar debidamente la pensión, incluyendo todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios. Que las sumas diferenciales que resulten se paguen debidamente indexadas. Se condene a la demandada a pagar intereses moratorios conforme el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

### **Fundamentos de hecho de la demanda instaurada**

El apoderado de la parte demandante sustentó la demanda basándose en los siguientes hechos:

1. Que el demandante fue pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social a través de Resolución No. 56329 de 4 de noviembre de 2007, aplicando Ley 100 de 1.993 y el Decreto 1158 de 1994.

2. Se retiró del servicio el día 30 de junio de 2008, por lo que solicitó la reliquidación de la pensión con base en la Ley 71 de 1988, petición que le fue denegada por medio de los actos administrativos demandados.

3. Que es beneficiario del régimen de transición de Ley 100 de 1.993 ya que el año 1994, contaba con 42 años de edad.

4. Que el derecho de reliquidación lo fundamenta en la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

### **Contestación a la demanda instaurada**

La entidad pública demandada contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones ya que la pensión de la demandante fue reconocida aplicando las normas en que debían fundarse y la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, que prevén que las pensiones solamente se reconocerán teniendo en cuenta los factores de salario sobre los cuales el empleado hubiere realizado aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Propuso como excepciones: cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia impugnada**

El Juzgado de conocimiento una vez agotado el trámite propio de la instancia, dictó sentencia estimatoria de las pretensiones el día 8 de noviembre de 2017. Consideró que en efecto revisada la pensión se advierte que no fueron incluidos todos los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y artículo 6 del decreto 691 del mismo año. Que expresamente el artículo 3 de la Ley 62 de 1985, previó que debían incluirse todos los factores sobre los cuales se realizaron aportes al sistema de seguridad social en pensiones. La sentencia de 4 de agosto de 2.010 del Consejo de Estado, ordenó la reliquidación o reconocimiento de las pensiones con todos los factores de salario devengados durante el último año de servicios.

### **Proposición jurídica a resolver en esta contención e instancia**

De acuerdo con la demanda, pruebas y la contestación debe el Tribunal definir si a la demandante se le debe reliquidar la pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores de salario devengados durante el último año de servicio. O, si por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento es ajustado a derecho en cuanto sólo incluyó los factores respecto de los cuales la ahora demandante realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

## Material Probatorio

La Sala examinará si tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el material probatorio recopilado a instancia de las partes y del Despacho sustanciador del cual se destaca el siguiente:

- Resolución No. 56329 del 4 de diciembre 2007, suscrita por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, mediante la cual se reconoce el pago de una pensión de vejez a favor del señor Armando Cuellar Hernández. (Folios 27 a 28 del expediente)
- Resolución No. RDP 006636 del 18 de febrero de 2015, por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, ordena la liquidación de la pensión mensual de vejez a favor de la demandante. (Folios 2 a 7 del expediente)
- Resolución No. RDP 016932 del 29 de abril de 2015, por medio de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. 6636 del 18 de febrero de 2015. (Folios 9 a 13 del expediente)
- Certificado de devengados expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, correspondiente al señor Armando Cuellar Hernández en el que se menciona que devengo: asignación básica mensual, incremento de antigüedad, horas extra nocturnas. (Folio 18 del expediente)
- Certificado de información laboral correspondiente al señor Armando Cuellar Hernández en el que certifica que laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores del 15 de noviembre de 1973 al 30 de junio de 2008. (Folio 21 del expediente)

## NORMATIVIDAD APLICABLE

Por su parte la Ley 100 de 1993, en su Artículo 36 estableció un régimen de transición cuyo fin es el de respetar los derechos adquiridos de las personas que se encontraban próximos a pensionarse, en los siguientes términos:

**“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.” **(Negrilla fuera del texto)**

De la norma transcrita se puede establecer que el régimen de transición cobija a las personas que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres y 40 o más años si son hombres o 15 o más años de servicios, a quienes se les aplica el régimen anterior, es decir, el consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º dispuso:

**“Artículo 1º.-** 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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”

En la Ley 62 de 1985, se previó de manera expresa que para el reconocimiento de la pensión jubilatoria debían computarse o tenerse en cuenta sólo los factores de salarios allí enlistados para calcular el monto de esa prestación social. Pero, que en todo caso, en el evento de haberse hecho aportes por otros factores adicionales, debían igualmente ser computados ya que dichos aportes, constituyen un ahorro que del salario hace el servidor público o particular, según el caso.

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 01 de 2005, “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”, previó:

“(…) Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones.

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio... (…)”

De otra parte, el Artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“Los jueces, en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley. La equidad, jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Es claro entonces, que en materia de factores de salario a considerar o computar para calcular y reconocer una prestación social pensional en Colombia, no resulta necesario acudir a los enlistados criterios auxiliares de la administración de justicia sino, aplicar en forma directa el texto constitucional, en los términos en que han sido reglamentados por la ley.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2.018, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, definió:

**“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**:

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 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre 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<sup>1</sup>. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

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 1º 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 hayarealizado el aporte o cotización pueden incluirse**

---

<sup>1</sup>Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...]a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

### **como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema."

(...)"

Respecto de los efectos en la aplicación la referida sentencia se indicó que sería 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"*.

De acuerdo con lo anterior, la regla general es que quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 por la edad, pero adquirieron el status pensional con posterioridad a su vigencia, los requisitos de edad, tiempo y monto serán los que determine la Ley 33 de 1985, mientras que, el ingreso base de liquidación deberá definirse conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Bajo esa lógica, se distinguen además dos subreglas, la primera, dirigida a aquellos beneficiarios del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Régimen General les faltare tiempo de servicio para consolidar su derecho, distinguiendo entre aquellos que les hiciera falta menos diez años, caso en el cual, el IBL corresponderá al promedio de lo devengado en la fracción de tiempo que restara y aquellos que les faltare más de diez años, debiéndose promediar los salarios sobre los cuales cotizó en los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Respecto a los factores que hacen parte del Ingreso base de liquidación, definió el órgano de cierre de la jurisdicción, que solo debían incluirse aquellos sobre los cuales el servidor público beneficiario del régimen de transición hubiere realizado aportes al sistema, con fundamento en el principio de solidaridad contenido en los artículos 1o y 48 de la Constitución y desarrollado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Concluyendo entonces que, el concepto de salario entendido como todo lo que recibe el trabajador como contraprestación por su servicio, difiere sustancialmente del concepto de factor salarial a efectos de conformar el ingreso base de liquidación de las prestaciones pensionales reconocidas a los servidores públicos y que, aun cuando inicialmente su equivalencia se justificó en el principio de favorabilidad en pro de la condición más beneficiosa al trabajador, lo cierto es, que tal interpretación excede la voluntad del legislador y hace inviable el sistema pensional cuya base fundamental son los aportes de los afiliados como garantía del Estado para asegurar la universalidad del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Así las cosas, las pensiones deben en lo sucesivo, ser reconocidas solamente teniendo en cuenta los factores respecto de los cuales cada persona hubiere realizado aportes para la seguridad social en pensiones, vale decir, se acoge en adelante, las disposiciones constitucionales y legales aludidas. Igualmente se define que el promedio de factores de salarios para tal fin, será el de los últimos diez (10) años o la fracción menor de tiempo que en cada caso le faltare a la persona, teniendo como referencia el día 1º de abril de 1.994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993.

Sea del caso señalar que este Despacho venía accediendo a las pretensiones de la demanda sólo en aquellos casos consolidados en cuanto al tiempo de servicios con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir; aquellas personas que, al 1 de abril de 1994, tenían más de 20 años de servicios sin importar el cumplimiento de la edad, el IBL se liquidaba con el promedio de los factores salariales sobre los cuales aportó en el último año de servicios. No obstante lo anterior, tomando en consideración la reciente jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la Sala mayoritaria cambia el criterio en el entendido que, aquellas personas que cuenten con 20 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y cumplan con el requisito de edad en su vigencia, el IBL estará regido por lo establecido en inciso tercero del artículo 36 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el estatus pensional se acredita cuando se cumplen los requisitos edad y tiempo de servicios.

### **Caso concreto**

De las pruebas obrantes en el expediente se puede establecer que el señor Armando Cuellar Hernández:

i) Nació el 4 de octubre de 1951, por lo que los 55 años de edad los cumplió el 4 de octubre de 2006 ii) laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores del 15 de noviembre de 1973 al 30 de junio de 2008 y iii) cumplió los 20 años de servicio el 15 de noviembre de 1993.

Teniendo en cuenta que el demandante cumplió el tiempo de servicios el 15 de noviembre de 1993 y la edad el 4 de octubre de 2006, el ingreso base de liquidación que debe incluirse a efectos de liquidar su prestación pensional se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias, es decir, con el promedio de los salarios devengados "que sirvieron de base para los aportes" durante los últimos 10 años, o el promedio de lo devengado en el tiempo que le haga falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si fuere superior, cuando le falte menos de 10 años, tal y como lo definió la Sala Plena del Consejo de Estado, a través de la sentencia de fecha 28 de agosto de 2018, en la que unificó el criterio respecto a la base de liquidación de las pensiones de jubilación, acogiendo la posición según la cual, la misma estaría conformada por los factores de salario sobre los cuales el cotizante hubiere hecho aportes al sistema de Seguridad Social, de acuerdo a las reglas identificadas en párrafos precedentes.

Se concluye entonces que en lo que tiene que ver con el periodo a tener en cuenta para efectuar dicha liquidación, este no es otro, que el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, no siendo procedente entonces liquidar su pensión de jubilación en los términos solicitados en la demanda.

Por lo expuesto y sin que se requieran más elucubraciones se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, el día ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el proceso instaurado por Armando Cuellar Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp, que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A"**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, el día ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el proceso instaurado por Armando Cuellar Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp, que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar,

**se negaran las pretensiones de la demanda**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.**

Discutido y aprobado, como consta en actas.



**JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES  
MAGISTRADO**



**NÉSTOR J. CALVO CHAVES  
MAGISTRADO**



**CARMEN A. RENGIFO SANGUINO  
MAGISTRADA**

DMCR