

PENSIÓN DE JUBILACIÓN SERVIDOR PÚBLICO / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / EJERCICIO SIMULTÁNEO DE LA DOCENCIA / HORA CATEDRA

Para resolver el problema jurídico planteado le corresponde a la Sala dar aplicación a la regla y las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales. 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». La siguiente fue la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia 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. [...] En cuanto a las subreglas se tiene: La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. La segunda, determina «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.» [...] [A] los empleados públicos les es permitido desempeñar simultáneamente el cargo docente, siempre y cuando la prestación del servicio educacional se dé mediante la modalidad de «hora-cátedra» [...] Así las cosas, como la señora León Aristizábal adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, al considerar que en esa fecha le faltaban más de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, su ingreso base de liquidación debe ser equivalente al «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», de conformidad con lo previsto en los artículos 21 de la Ley 100 de 1993. [...] Se precisa que la actora no tiene derecho a que en su IBL pensional se incluyan factores adicionales o diferentes a los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 como reclama –entre ellos la prima de coordinación-, lo cual fue concedido parcialmente el *a quo*, por lo que este aspecto será modificado el fallo apelado.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición pensional del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ver: C. de E, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, rad.: 2012-00143-01(IJ), C.P.: César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / DECRETO 1158 DE 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05277-01(2398-15)

Actor: GLORIA ESPERANZA LEÓN ARISTIZÁBAL

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Referencia: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN JUBILACIÓN CON VINCULACIÓN SIMULTÁNEA COMO DOCENTE HORA CÁTEDRA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 13 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del CPACA, Gloria Esperanza León Aristizábal, formula demanda en orden a que se declare¹ la nulidad de las Resoluciones RDP 001079 de 14 de enero de 2013 y RDP 012975 de 15 de marzo de 2013,

¹ Folios 34 a 36.

expedidas por la UGPP, mediante las cuales se le negó la reliquidación de su pensión de vejez.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó declarar que le asiste razón jurídica a que la entidad demandada le reliquide la pensión con base en el 75% de todos los factores devengados por todo concepto en el último año de servicio, más los rubros devengados como docente de hora cátedra en jornada simultánea, a partir del 1°. de julio de 2012. Que se paguen las diferencias adeudadas con los ajustes de valor, los intereses moratorios, el cumplimiento de la sentencia con apego a la Ley y se condene en costas y agencias en derecho.

1.1.1. Hechos.

Como hechos relevantes, el apoderado de la parte demandante señaló los siguientes:²

i) La demandante laboró al servicio del Estado, como servidora pública por un periodo superior a los 20 años. Prestó servicios simultáneamente en el IDEAM desde el 18 de enero de 1976 hasta el 1°. de julio de 2012 y en la Universidad Nacional como docente de cátedra por 12 horas semanales desde el 26 de septiembre de 1995 hasta el 1°. de julio de 2012.

ii) La actora es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues cuando entró a regir la norma había laborado más de 20 años y tenía una edad superior a los 35 años.

iii) Cajanal en Liquidación mediante la Resolución RDP 020770 del 19 de diciembre de 2011 le reconoció una pensión de vejez efectiva a partir del 1°. de abril de 2011, calculada únicamente con los factores de salario del Decreto 1158 de 1994 y con exclusión de los rubros devengados como docente de horas cátedra.

iv) Mediante Resoluciones RDP 001079 del 14 de enero de 2013 y RDP 012975 de 15 de marzo del mismo año, la UGPP negó la reliquidación pensional y confirmó la decisión al resolver el recurso de apelación, respectivamente.

² Folios 36 a 45.

1.1.2. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales, se señalaron los artículos 2.º, 13, 25 y 58 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; las Leyes 57 y 153 de 1887; 4ª de 1966; 33 y 62 de 1985; los artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993; los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 1158 de 1994 y 2143 de 1995.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los siguientes argumentos:

- i) La entidad demandada desconoció la prerrogativa del régimen de transición que consagra la Ley 100 de 1993 según la cual su pensión se debía reconocer y calcular en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto, con base en las normas anteriores.
- ii) Tiene derecho a que su pensión se calcule con todos los factores de salario devengados y certificados en el último año de servicio, según lo previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, en concordancia con la decisión del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

1.2. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante sentencia proferida el 13 de marzo de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:³

- i) Afirmó que la situación de la demandante como «Profesora Asociada Cátedra en carrera» y con la denominación de empleada pública, se encontraba inmersa en la prohibición del artículo 128 Constitucional, que no puede generar efectos jurídicos legítimos para la pensión de jubilación; en consecuencia, se denegó la pretensión de inclusión de los factores y emolumentos percibidos por ella en la Universidad Nacional en forma simultánea con los del IDEAM durante el último año de servicios.
- ii) Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la pensión mensual vitalicia debe liquidarse en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio (1º. de julio de 2011 al 30 de junio de 2012), entendiendo que constituyen salario además

³ Folios 193 a 202 vuelto.

del sueldo ya reconocido por la entidad demandada, la prima de antigüedad y su retroactivo, 1/12 de la bonificación por servicios prestados y su retroactivo, 1/12 de la prima de servicios y su retroactivo, jornada ordinaria-dominicales y su retroactivo; 1/12 de la bonificación de junio, compensatorios en dinero, 1/12 de la prima de vacaciones y 1/12 de la prima de navidad, efectuando el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión de ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que legalmente le corresponde a la demandante, por todo el tiempo de la relación laboral.

iii) En la reliquidación no se deben incluir la prima o reconocimiento por coordinación, la bonificación por recreación y la indemnización por vacaciones, por considerar que no son factores salariales.

1.3. La apelación

1.3.1. La entidad demandada

Por conducto de apoderado, presentó el recurso y lo sustentó así⁴:

- i) El régimen de transición de la Ley 100 de 1993 comprende la edad, el tiempo de servicio y el monto del régimen pensional, entendido este último, no solo como un porcentaje, sino como un conjunto de conceptos que incluyen la manera y el tiempo de liquidación que disponía cada régimen pensional, así como los factores para tener en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de la pensión.
- ii) En reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se ha señalado que las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición se deben liquidar de conformidad con el inciso 3°. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir con el promedio de lo cotizado en el tiempo que les hiciere falta o en los últimos 10 años de servicio y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

1.3.2. La parte demandante

A través de su abogado, radicó su alzada, con los argumentos que se reseñan⁵:

⁴ Folios 206 a 212.

⁵ Folios 213 a 220.

i) No es recibo que el Tribunal desestime la inclusión de los factores devengados por la demandante en la Universidad Nacional de Colombia en calidad de docente de cátedra, por considerar que esa vinculación se encuentra inmersa en la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Política, por cuanto no es una docente de tiempo completo y su vinculación se enmarca en las excepciones contempladas en dicha norma pues la dedicación no supera las 12 horas semanales.

ii) Se debe incluir la prima de coordinación que devengó la demandante en el último año de servicios toda vez que es una prestación que recibió de manera habitual y periódica como contraprestación por sus servicios, por lo tanto es salario.

iii) El *a quo* al referirse a la procedencia de los descuentos sobre los factores no cotizados considera que deben efectuarse a toda la vida laboral, pero estos no tienen asidero legal antes del 1°. de abril de 1994, porque no existía norma que los estableciera. Igualmente, sobre esas deducciones se debe aplicar el término prescriptivo quinquenal previsto en el Estatuto Tributario Nacional.

1.4. Alegatos de conclusión

1.4.1. La demandante

Por intermedio de su apoderado, reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación y solicitó se acceda, modifique o complemente la sentencia de primera instancia.⁶

1.4.2. La entidad demandada

La UGPP, a través de su apoderado, ratificó los planteamientos de la alzada y solicitó revocar la sentencia apelada.⁷

1.4.3. Ministerio Público

No emitió concepto⁸.

2. Consideraciones

⁶ Folios 261 a 264

⁷ Folios 266 a 271.

⁸ Según lo registró el secretario de la Sección en informe que obra en el folio 272.

2.1. Problema jurídico

Según se desprende del recurso de apelación formulado por ambas partes, el problema jurídico se contrae a establecer si la pensión de la señora Gloria Esperanza León Aristizábal, beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe (i) liquidarse con la totalidad de los factores salariales que devengó en el último año de servicios, o para tal efecto debe aplicarse el inciso 3.º del artículo 36 de esta normatividad; y (ii) si para tal efecto, deben incluirse o no los conceptos devengados por ella en su vinculación como docente de hora cátedra en la Universidad Nacional.

2.2. Postura unificada frente a la reliquidación de pensión ordinaria de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Para resolver el problema jurídico planteado le corresponde a la Sala dar aplicación a la regla y las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁹, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales.

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».

La siguiente fue la **regla** jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia 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.

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

⁹ 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.

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. [...] el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

[...]

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

En cuanto a las **subreglas se tiene:**

La **primera**, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

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

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

La **segunda**, determina «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.» Esta subregla se justifica, así:

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

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

De acuerdo con las anteriores pautas fijadas por la Sala que, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985».

2.3. Los factores devengados por un docente del sistema de hora cátedra para efectos de la liquidación pensional.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 128 consagró la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, la cual existía desde

el artículo 64 de la Constitución de 1886 y se desarrolló en los artículos 1°. del Decreto 1713 de 1960 y 32 del Decreto 1042 de 1978.

En el artículo superior, hoy vigente, se agregó la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público, de tal suerte que bajo el actual régimen constitucional está prohibido, salvo excepciones legales, la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario.

En desarrollo de lo anterior, el Legislador expidió la Ley 4ª. de 1992 que en el artículo 19 determinó las excepciones a tal prohibición constitucional materia de estudio y que actualmente son aplicables en el sector nacional, descentralizado y territorial, la cual prevé:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;**
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

Se puede arribar a la conclusión de que a los empleados públicos les es permitido desempeñar simultáneamente el cargo docente, siempre y cuando la prestación del servicio educacional se dé mediante la modalidad de «hora-cátedra», la cual se explicó en el artículo 73 de la Ley 30 de 1992 así:

Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; **son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios el cual se celebrará por periodos académicos.**

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbra entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

Con ocasión de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-006 de 1996, que declaró inexecutable, entre otros, los apartes en negrilla del precepto citado en precedencia, surgieron dudas respecto de la excepción establecida en el literal d), artículo 19, de la referida Ley 4ª, pues para el Tribunal Constitucional la relación que se predica entre los docentes catedráticos y las Universidades Oficiales es un ejemplo característico de una relación laboral docente; de ahí que a partir de ese pronunciamiento se les deben pagar las prestaciones sociales respectivas por el trabajo que desempeñan.

Bajo esa perspectiva, se podría entender que los honorarios por hora-cátedra cambiaron de naturaleza para convertirse en un verdadero salario.

Ahora bien, considera la Sala que la prohibición contenida en el literal d), del artículo 19, de la Ley 4ª. de 1992 se debe interpretar de manera integral con la sentencia C-006 de 1996, de tal suerte que la remuneración y las prestaciones sociales que se les paga a los docentes catedráticos en proporción al servicio prestado deben entenderse excluidas de la prohibición constitucional, pues ciertamente la voluntad del Legislador fue la de que los emolumentos pagados por hora-cátedra quedaran exceptuados de la aplicación de la norma superior, cuando efectuó la regulación a través de la ley marco.¹⁰

Así las cosas, como la demandante estuvo vinculada con la Universidad Nacional de Colombia como profesora asociada en dedicación de Cátedra 0.4 (doce horas semanales) desde el 26 de septiembre de 1995 hasta el 1º. de julio de 2012, es menester concluir que su labor era compatible con el ejercicio del empleo público que desempeñó simultáneamente en el IDEAM, por lo tanto, los valores y factores salariales devengados en esa época deben ser tenidos en cuenta en el cómputo del IBL pensional y para efectos de la reliquidación de la prestación, teniendo en cuenta, además, que ella efectuó aportes para pensión sobre los factores

¹⁰ Lo anterior, en concordancia con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de la Sección segunda, subsección A, del 29 de junio de 2011, en el radicado 25000-23-25000- 2007-01039-01 (1751-09), consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

previstos en el Decreto 1158 de 1994, según fue certificado por la Universidad Nacional de Colombia en el folio 25 del expediente.

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

En el proceso no se discute que la señora León Aristizábal es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues para el 1°. de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad (nació el 9 de octubre de 1953)¹¹ y con más de 15 de servicios (ingresó a laborar en 1976).

Está demostrado que laboró en el Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología, posteriormente, Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (HIMAT) e Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT) desde el 18 de febrero de 1976 hasta el 22 de febrero de 1995¹² y en el IDEAM del 1°. de marzo de 1995¹³ al 30 de junio de 2012.¹⁴ Igualmente, prestó servicios en la Universidad Nacional de Colombia como Profesora Asociada en dedicación de Cátedra (12 horas semanales), entre el 26 de septiembre de 1995 y el 1°. de julio de 2012. En cuanto a la edad, cumplió 55 años el 9 de octubre de 2008, requisito con el cual consolidó el estatus de pensionada.

Así las cosas, como la señora León Aristizábal adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, al considerar que en esa fecha le faltaban más de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, su ingreso base de liquidación debe ser equivalente al «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», de conformidad con lo previsto en los artículos 21 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL del régimen de transición, el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes:

¹¹ Según cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento que obran a folios 43 y 44 del cuaderno de antecedentes.

¹² Acorde con la certificación de folios 38 a 42 vuelto del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹³ Conforme al certificado que reposa en los folios 325 a 338 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁴ Mediante Resolución 543 del 16 de abril de 2012, expedida por la secretaria general del IDEAM, se le aceptó la renuncia al empleo de profesional especializado 2028-17. Folio 17.

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

Por su parte, la Resolución UGM 20770 del 19 de diciembre de 2011¹⁵ mediante la cual Cajanal en liquidación concedió el derecho a la pensión en favor de la demandante, calculó la prestación «aplicando un 77.98% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 1 de abril de 2001 y el 30 de marzo de 2011, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993». Se tomó la asignación básica como factor de liquidación.

Ahora bien, en el expediente están acreditados los factores salariales devengados por la actora desde 1995 hasta diciembre de 2011¹⁶ en el IDEAM, en los que aparece que durante los últimos diez años de servicios percibió sueldo; bonificaciones por servicios, de junio y de recreación; sueldo de vacaciones; primas de vacaciones, antigüedad, coordinación, servicios y navidad; quinquenio; horas extras, jornada ordinaria dominical y los reajustes de los anteriores. En una de las certificaciones del año 1996, se afirma que «[...] se hicieron los descuentos [...] sobre los factores establecidos en el D.R. 1158/94 [...]».

Igualmente, reposan los emolumentos que la demandante recibió en la Universidad Nacional de junio de 2011 a julio de 2012,¹⁷ en los que se registran la asignación básica; los gastos de representación; las bonificaciones bienestar universitario, por servicios prestados y por productividad académica; las primas de servicios, navidad y vacaciones; las vacaciones intersemestrales; y, las

¹⁵ Folios 10 a 15.

¹⁶ Folios 7 a 10 vuelto, 38 a 42 vuelto y 325 a 338 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁷ Folio 324 del cuaderno de antecedentes administrativos.

vacaciones del periodo. En dicha certificación se precisó que «[...] los factores salariales sobre los que se cotiza para pensión son los determinados en el decreto 1158 de 1994 [...]».

No se controvierte que Cajanal en liquidación al reconocer la pensión a la demandante aplicó lo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la tasa de reemplazo de la demandante se calculó en el 77.98% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó la interesada entre el 1°. de abril de 2001 y el 30 de marzo de 2011; sin embargo, como la efectividad fiscal del reconocimiento se condicionó al retiro definitivo del servicio (el cual acaeció a partir del 1°. de julio de 2012 en las dos entidades en las que ella laboraba), el lapso de liquidación de la prestación debe ser el comprendido entre el 1°. de julio de 2002 y el 30 de junio de 2012 correspondiente a los últimos 10 años de trabajo. En este aspecto se modificará la sentencia del *a quo*.

En otro *item* se observa que, de un lado, la extinguida Cajanal, al liquidar la pensión de jubilación de la accionante, únicamente tomó en cuenta la asignación básica como factor salarial, por lo tanto, omitió incluir los gastos de representación, la prima de antigüedad, la remuneración por trabajo dominical o festivo, las horas extras y la bonificación por servicios prestados, pese a que ella los devengó en una y otra de las dos entidades en las que trabajó durante los últimos diez años de servicios y, de otro lado, que sobre esos factores efectuó cotizaciones en armonía con lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

Se precisa que la actora no tiene derecho a que en su IBL pensional se incluyan factores adicionales o diferentes a los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 como reclama –entre ellos la prima de coordinación-, lo cual fue concedido parcialmente el *a quo*, por lo que este aspecto será modificado el fallo apelado.

2.5. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁸, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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 estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso,¹⁹ la Sala se abstendrá de condenar en costas, en cuanto no resultaron probadas, teniendo en consideración que la decisión es el resultado de un cambio jurisprudencial que se produjo durante el transcurso del proceso.

3. Conclusión

Con los anteriores argumentos se concluye que aun cuando a la demandante no le asiste razón de obtener el reajuste pensional con la totalidad de los emolumentos devengados durante el último año, sí tiene derecho a que el IBL de su pensión se calcule con inclusión de los factores salariales percibidos tanto en el IDEAM como en la Universidad Nacional, previstos en el Decreto 1158 de 1994.

En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada en el sentido de ordenar a la UGPP reajustar y pagar a la actora su pensión de jubilación con el 77.98% del promedio mensual de lo cotizado en los 10 últimos años de servicios (1º. de julio de 2002 al 30 de junio de 2012), con inclusión de los factores

¹⁹ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

de asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, remuneración por trabajo dominical o festivo, horas extras y bonificación por servicios prestados, con sus respectivos reajustes, devengados en el IDEAM y en la Universidad Nacional de Colombia, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia. Se confirmará en lo demás la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Modificar el ordinal segundo de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el cual quedará así:

Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP reajustar y pagar a la señora Gloria Esperanza León Aristizábal, identificada con cédula de ciudadanía 41.649.842, su pensión de jubilación con el 77.98% del promedio mensual de lo cotizado entre el 1°. de julio de 2002 y el 30 de junio de 2012, con inclusión de los factores de asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, remuneración por trabajo dominical o festivo, horas extras y bonificación por servicios prestados, con sus respectivos reajustes, devengados en el IDEAM y en la Universidad Nacional de Colombia, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero.- Sin condena en costas.

Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: la presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

