



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**

**CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

**Radicación: No. 76001-23-31-000-2006-02570-02**

**Expediente: No. 1187-2012**

**Actor: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

**AUTORIDADES MUNICIPALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra la sentencia de 28 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que denegó las súplicas de la demanda promovida por el Municipio de Santiago de Cali contra María Aydee Upegui de Ramírez y el Instituto de Seguros Sociales.

**ANTECEDENTES**

El Municipio de Santiago de Cali, mediante apoderada judicial, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a). **Resolución No. UTH- 0570 de 22 de febrero de 2000**, proferida por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del Municipio de Santiago de Cali, por



medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de jubilación a favor de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez.

b). **Resolución No. 3067 de septiembre 04 de 2000**, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0570 de 22 de febrero de 2002.

c). **Resolución No. UTH 0165 de 30 de enero de 2001**, por medio de la cual se reajusta una pensión de jubilación a la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene al Instituto del Seguro Social, que asuma la obligación pensional de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez y proceda a reintegrar al Municipio de Cali, las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales, debidamente indexadas, desde la fecha en que efectivamente se inició tal reconocimiento y pago por parte del municipio. Igualmente, solicitó el cumplimiento de la sentencia y el pago de los intereses, de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los **hechos** de la demanda se resumen así:

.- El 24 de noviembre de 1999, la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, solicitó al Municipio Santiago de Cali – Unidad de Talento Humano, el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

.- Mediante las Resoluciones Nos. UTH – 0570 de 22 de febrero de 2000, 3067 de septiembre 04 de 2000 y UTH 0165 de 30 de enero de 2001, el Jefe de la Unidad del Talento Humano del Municipio de Santiago de Cali, ordenó el reconocimiento de



la pensión mensual vitalicia de jubilación, a favor de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, incluyendo en la base de liquidación, la totalidad de las primas devengadas.

.- La señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, nació el 02 de agosto de 1944 y laboró los siguientes periodos de tiempo de servicios en el sector público:

En el Hospital Departamental Mario Correa R.	16/01/78 a 30/11/94
En el Hospital Universitario del Valle	01/09/72 a 01/06/90
En el Municipio de Cali	01/12/94 a 15/12/99

Total: 30 años 00 meses 20 días

.- Expresa el municipio, que la demandada es beneficiaria del régimen de transición y que durante su vinculación laboral, efectuó los correspondientes aportes al Instituto del Seguro Social.

.-Por último, informa que de acuerdo con la constancia expedida el 18 de noviembre de 1999 por el Departamento de Historias Laborales del Instituto del Seguro Social, la señora Maria Aydee Upegui Enciso no figura como pensionada por dicho instituto.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

**De la Constitución Política**, artículos 2, 4, 48, 58, 150 numeral 19.

**Del Orden Legal**, Ley 33 de 1985; Ley 153 de 1887, artículos 9 y 12.



Al explicar el concepto de violación, la entidad formuló los siguientes cargos:

**.- Violación de la Constitución Nacional:** Destacó la importancia de los principios constitucionales en la labor de interpretación judicial y su relación con los valores y normas de la carta.

Asegura que los actos demandados no son consecuentes con las normas invocadas, toda vez que el funcionario que los expidió no tenía competencia para el reconocimiento, autorización y pago de la pensión de jubilación. Estima que tales actos, lejos de contener previsiones para la vigencia de un orden justo y de acatamiento al principio de legalidad, traen consigo un vicio de nulidad por la incompetencia de la entidad para reconocer la pensión, frente a las normas legales que regulan tal potestad. Concluye que todo eso va en detrimento del patrimonio público municipal, el cual debe ser usado para el cumplimiento de otros fines estatales.

Manifiesta que no es justo ni legal que habiendo cumplido con los aportes debidamente cotizados y pagados al ISS, el municipio, con sus recursos propios, deba aceptar el pago de la pensión que por ley le corresponde pagar al ISS con los aportes que se le han cancelado.

**.- Violación de la Ley:** Afirmó que el Municipio de Santiago de Cali no hace las veces de entidad de previsión social, por ende no le corresponde asumir la pensión de jubilación reconocida a la demandada. Además, los aportes fueron efectuados al ISS durante la vinculación laboral de la demandada al municipio, razón por la que no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento pensional.

#### **TRAMITE DE LA NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION**



Luego de haberse admitido la demanda, y encontrándose el proceso pendiente de dar inicio a la etapa probatoria, el Tribunal, mediante auto de enero 26 de 2007 (fs. 46 a 51), declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado, desde el auto admisorio de la demanda, por falta de jurisdicción, y ordenó remitir el proceso para el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, por considerar que el objeto de la controversia, se circunscribía a la definición de la subrogación del reconocimiento y pago de la pensión reconocida, y que a juicio de la parte actora, debía asumir el Instituto de Seguros Sociales, asunto de competencia del Juez Laboral del Circuito.

La anterior providencia fue apelada, procediendo la Sala a desatar el recurso mediante auto de 28 de febrero de 2008 (fls. 65 a 71), por medio del cual se revocó el auto de 26 de enero de 2007, proferido por el Tribunal, al considerar que la señora Maria Aydee Upegui Ramírez cumplía con las condiciones para el reconocimiento de la pensión en los términos del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, es decir que se encontraba dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en este orden de ideas, el asunto era de conocimiento de esta Jurisdicción.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**.- El Instituto del Seguro Social**, por conducto de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda con los argumentos que a continuación se resumen (fls. 89 a 92):

Manifiesta que la obligación de pagar la pensión de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez es del Municipio de Cali y no del ISS, toda vez que dicho ente territorial, no cumplió con la obligación de cotizar para los riesgos de invalidez, vejez y muerte



y no se reúnen los requisitos para el reconocimiento pensional, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Indica que a la fecha no ha sido tramitada ninguna solicitud de pensión por parte de la señora Upegui de Ramírez, ni por el Municipio de Cali, razón por la cual no le corresponde devolver las mesadas pagadas.

Sostiene que de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez efectuó cotizaciones al sistema de pensiones, de mayo de 1990 a 1994, durante 2.960 días, que equivalen a 422.85 semanas, por cuenta del patrono Unidad Regional de Salud de Cali, y de marzo de 1995 a noviembre de 2000, un número de 248.57 semanas, por cuenta del patrono Salud Municipalizados, para un total de 671.43 semanas cotizadas al ISS.

Manifiesta que de acuerdo con la historia laboral de la señora Upegui Ramírez, ésta se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Propuso las excepciones de (i) falta de jurisdicción y competencia por tratarse de una controversia de seguridad social integral, suscitada entre una entidad pública y su afiliado y (ii) falta de agotamiento de la vía gubernativa, fundada en el hecho de no haberse agotado previamente el trámite de reconocimiento pensional antes el ISS.

.- La demandada **Maria Aydee Upegui de Ramírez** no contestó la demanda.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**



El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia proferida el 28 de octubre de 2011, denegó las súplicas de la demanda, con los argumentos que se exponen a continuación (fls. 108 a 117):

Sostuvo que tratándose de una pensión de jubilación amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la competencia para asumir su reconocimiento y pago, según el Decreto 2527 de 2000, radica en las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, exclusivamente, cuando se pruebe que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleados públicos o trabajadores oficiales, a nivel nacional o territorial, cuenten con más de veinte años de servicios o con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aun cuando a la fecha en que soliciten la pensión se encuentren afiliados o no al Sistema General de Pensiones, por lo que concluyó en este caso, que la obligación del reconocimiento y pago pensional radica en el Municipio de Santiago de Cali.

Expresó que la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, contaba con 55 años de edad y un tiempo de servicios de 31 años y 8 días en el sector oficial cuando solicitó el reconocimiento pensional, razón por la cual, se encontraba sujeta a la transición. Indicó que le era aplicable la Ley 33 de 1985, régimen pensional del sector oficial, aplicable con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Concluyó que al tenor del Decreto 2527 de 2000, el reconocimiento y pago de la pensión radicaba en el Municipio de Santiago de Cali, y en tal sentido los actos acusados se ajustaron a la legalidad.

De otra parte, consideró que al haberse acreditado la existencia de cotizaciones al ISS desde abril de 1993 hasta noviembre de 2000, el Municipio de Cali debía cobrar las cuotas partes pensionales correspondientes a los aportes efectuados.



## **RECURSO DE APELACIÓN**

El Municipio Santiago de Cali interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, mediante escrito allegado al folio 118 del expediente, en el que reiteró lo expuesto en la demanda; añadió que de acuerdo con las pruebas relacionadas con los aportes efectuados por el Municipio de Cali al ISS, le corresponde a dicho instituto el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandada.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala precisar, si el Municipio Santiago de Cali es la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, beneficiaria de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pese a haber cotizado al Instituto Seguros Sociales, con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

### **2. Marco Jurídico**

**.- Del régimen prestacional del personal del sector salud.** En cuanto al régimen salarial y prestacional aplicable a la demandada, en su condición de empleada pública del sector salud, es claro que al tenor del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, vigente al momento de su vinculación laboral con el Municipio de Santiago de Cali, la cobijaba el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. En consecuencia, desde el punto de vista de la pensión de jubilación, le son aplicables



las leyes 6 de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan el régimen pensional del sector oficial.

**.-Del régimen de transición.** El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagra:

*“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. (Subrayado fuera de texto).

(...)”.

La transición consagrada en la anterior disposición resulta aplicable a las personas que al entrar en vigencia el sistema (Ley 100 de 1993), tenían 35 o más años, tratándose de mujeres, o 40 o más, en el caso de los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados. Dicho régimen consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto pensional que se exigían en el régimen al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley en pensiones. Por lo tanto, tales condiciones se rigen por las disposiciones que regulaban el derecho pensional al cual se encontraban afiliados.



Este régimen anterior, no es otro que el previsto en la Ley 33 de 1985, que dispuso en su artículo 1º, que el empleado oficial tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

Señaló, además, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

*“ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*

*En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.*

Esta disposición fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que a su vez, derogó el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y en cuanto a factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación estableció:

*“ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*



*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

*En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.*

A propósito de los factores salariales que debían considerarse para liquidar la pensión de jubilación de los empleados cobijados por el régimen de transición, la Sala, inicialmente consideró que no era posible la inclusión de factores salariales diferentes a los dispuestos en las Leyes 33 y 62 de 1985, por expresa definición del legislador<sup>1</sup>; no obstante, en sentencia de unificación, la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, señaló que en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral, debía incluirse en la base de liquidación de la pensión, la totalidad de lo devengado por el empleado por concepto de salario. De este modo, se tiene que para efectos de determinar el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición, deben incluirse todos los factores efectivamente devengados por el trabajador, realizando los aportes que correspondan<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, 6 de agosto de 2008 Expediente No 25000-23-25-000- 2002-12846-01 (0640-08) Actor: Emilio Páez Crisancho. Demandado. Caja Nacional de Previsión Social. C.P. Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>2</sup> Sentencia de 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. En dicha providencia salvó voto el Consejero que actúa como ponente en el caso de autos, considerando, en síntesis, que la aplicación taxativa del listado que el legislador previó el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 (modificatorio del art. 3 de la Ley 33 del mismo



En el presente caso, la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez se encontraba cobijada por la transición del artículo 36, pues reunía los presupuestos exigidos en la norma, al contar con más de 35 años de edad y 20 años de servicio a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones en el orden territorial.

**.- La entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición.**

En este punto es dable precisar que antes de la Ley 100 de 1993 quien tenía la obligación de reconocer y de pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor o en su defecto, la última entidad pública empleadora (Decreto 1848 de 1969, artículo 75).

La regla general descrita anteriormente, tiene una variación en el caso de las entidades públicas que estuvieron afiliadas y sus servidores cotizaron durante su vinculación al Instituto de Seguros Sociales, tal como lo han explicado la doctrina y la jurisprudencia. Esta situación se presentó principalmente con los trabajadores oficiales de algunas empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta que tuvieron esa posibilidad en virtud de la legislación del Seguro Social.

En estos, casos se registra una situación compleja, pues tales trabajadores cuando son sujetos del régimen de transición, son sujetos potenciales de dos regímenes de transición: el del **Sector Público** y el del **Seguro Social**. Y surge la duda acerca de cuál es la entidad que debe reconocer la pensión respectiva.

---

año) no vulnera ninguno de los principios a que hace mención el fallo y que igualmente desde tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección se ha pronunciado a favor de la taxatividad de las normas que prevén los factores para efectos pensionales.



Si se considera que el régimen de transición aplicable es el del Instituto de Seguros Sociales, procedería a dar aplicación al régimen del ISS anterior a la Ley 100 de 1993, es decir el reglamento de pensiones del Seguro Social establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 750 de 1990. En este caso la pensión la concedería el ISS, cuando los trabajadores cumplan 60 años de edad y acrediten un mínimo de 1000 semanas cotizadas.

En cambio, si se considera que el régimen de transición aplicable es el del sector público, procedería dar aplicación a la Ley 33 de 1985. En este caso, la pensión se causa con 55 años de edad y 20 años de servicios, y debería ser concedida por la última caja de previsión o por la última entidad oficial empleadora.<sup>3</sup>

Ante esta situación, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que ha de privilegiarse el régimen de transición más favorable al empleado público (artículo 53 C.N.), es decir, el régimen de transición del sector público.

Así las cosas, quien debe reconocer, y en principio realizar el pago de la pensión de jubilación cuando el régimen de transición aplicable es el del sector público (Ley 33 de 1985), es la caja de previsión social a la cual se efectuaron los aportes, y a falta de afiliación, será la última entidad empleadora (Decreto 1848 de 1969, artículo 75).

Pero si la afiliación se efectuó al ISS y los servidores cotizaron durante su vinculación al ISS, el régimen de transición aplicable será el de dicha entidad y el reconocimiento estará a su cargo, como ya se dijo.

---

<sup>3</sup> El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá. Legis Editores S.A. tercera edición 2011. Página 301.



Adicional a lo antes expuesto, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, *“por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993”*, los empleadores del sector público afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se asimilan a empleadores del sector privado, por tanto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994), deben asumir la pensión de sus empleados públicos, y continuar cotizando hasta que el ISS asuma la pensión de vejez, caso en el que sólo queda a su cargo el mayor valor, si lo hubiere, entre una y otra pensión. Así lo ha señalado también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

De otra parte, con la expedición del **Decreto 2527 de 2000**, *“por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones”*, se permitió que las entidades territoriales y las cajas o fondos que venían reconociendo pensiones, lo continuaran haciendo, respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pero sólo en los siguientes casos:

- “1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.*
- 2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 17 de febrero de 2009, Radicación 30316.

*a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la Caja, Fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de la solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.*

**3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones.**

*También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (...)" (resaltado fuera del texto).*

Destaca la Sala que la norma en comento se refiere a los derechos pensionales que cuando menos, cumplen el requisito del tiempo de servicios, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Sobre la aplicación de este decreto, ésta Corporación, en providencia de 20 de mayo de 2003, radicado No. 11001-03-15-000-2003-0081-01 (C-0105)<sup>5</sup>, al resolver un conflicto de competencias administrativas entre el ISS y la entidad empleadora, sostuvo que es esta última la obligada a reconocer la pensión de jubilación cuando un empleado cumple el tiempo de servicios en una entidad pública antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y posterior a ello cumple la edad, encontrándose afiliado y cotizando al ISS.

### **3. Hechos Probados**

---

<sup>5</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Acción de Definición de Competencias Administrativas. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.



.- **Los tiempos de servicios.** Constan en la historia laboral de la demandada Maria Aydee Upegui de Ramírez, los siguientes tiempos de servicios en el sector oficial:

ENTIDAD EMPLEADORA	PERIODO LABORADO	TOTAL DE TIEMPO
Hospital Universitario del Valle (fl. 13)	De 16/04/64 al 16/07/72	8 años, 1 mes, 20 días.
Hospital Departamental Mario Correa (fl. 15)	De 16/01/78 al 30/11/94	16 años, 10 meses, 15 días
Unidad Regional de Salud de Cali (fl. 14)	De 01/05/90 al 21/09/94	4 años, 4 meses, 21 días.
Municipio de Cali (fl. 13)	De 01/12/94 al 30/10/00	5 años, 10 meses, 15 días

Descontando los tiempos simultáneos laborados por la demandada en la Unidad Regional de Salud de Cali y el Hospital Departamental Mario Correa, entre el 01 de mayo de 1990 y el 21 de septiembre de 1994, es posible determinar que la actora acreditaba más de veinte (20) años de servicios oficiales, al momento de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993. Se establece que el tiempo total de servicios al Estado, fue 34 años, 5 meses y 11 días.

.- **La edad.** La señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, nació el 02 de agosto de 1944, como se desprende del Registro Civil de Nacimiento allegado al folio 16 Cdo. No. 3, por lo que se infiere que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 51 años de edad.

.- **Los aportes efectuados por los empleadores al ISS con destino a pensiones, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.** De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas durante el periodo 1967 a 1994, expedido por el Instituto del Seguro Social (fls. 25 a 29 Cdo No. 3 y fls. 80 a 88 del expediente), se efectuaron las siguientes cotizaciones al ISS, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por los empleadores de la demandada:



Aportante	Periodo	Días	Semanas cotizadas <sup>6</sup>
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	1977/04/23 a 1978/11/21	578	
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	1981/07/16 a 1983/06/30	715	
UNIDAD REGIONAL DE SALUD DE CALI	1990/05/09 a 1994/11/30	1667	
			<b>422.85</b>

De otra parte, fue allegada la relación de aportes mensuales efectuados por el Municipio Santiago de Cali, entre marzo de 1995 y diciembre de 2000, equivalente a 248.58 semanas, para un total de **671.43 semanas cotizadas al ISS**, durante sus servicios en el sector público (fls. 80 a 85 del expediente).

.- **Del reconocimiento Pensional:** El Municipio Santiago de Cali, mediante **Resolución No. UTH- 0570 de 22 de febrero de 2000**, proferida por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del Municipio de Santiago de Cali, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a favor de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, con fundamento en la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios (fls. 13 a 15).

Posteriormente, a través de la **Resolución No. 3067 de septiembre 04 de 2000**, el municipio modificó la Resolución No. 0570 de 22 de febrero de 2002 en lo concerniente a los tiempos de servicios laborados por la demandada (fl.16). Por último, mediante **Resolución No. UTH 0165 de 30 de enero de 2001**, la entidad reajustó la cuantía de la pensión de jubilación reconocida a la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, con ocasión del retiro del servicio (fls. 17 y 18).

#### 4. Caso Concreto

<sup>6</sup> Número de semanas cotizadas por el empleador al ISS, con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el orden territorial el 30 de junio de 1995.



Manifiesta el Municipio de Santiago de Cali que no es, ni hace las veces de entidad de previsión social, motivo por el cual, no tenía competencia para reconocer y pagar la pensión de jubilación de la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, responsabilidad que atribuye al Instituto del Seguro Social, por ser la entidad a la cual se encontraba afiliada la demandada, y a la cual se efectuaron los respectivos aportes con destino a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el ISS sostiene que no le corresponde efectuar dicho reconocimiento y pago pensional, por cuanto el Municipio de Santiago de Cali no agotó los trámites previstos en la Ley 100 de 1993 antes de acudir a demandar. Afirmo además que la demandada solo acredita 671.43 semanas cotizadas y que es beneficiaria de la transición del artículo 36 ibídem, circunstancia por la cual no le corresponde al ISS el reconocimiento de la pensión de jubilación del sector oficial.

Para resolver, se advierte de los antecedentes administrativos allegados, que la señora Maria Aydee Upegui Enciso prestó sus servicios al Estado durante 34 años, 5 meses y 11 días (fs. 14 y 43) y que su fecha de nacimiento fue el 02 de agosto de 1944, según se desprende de la copia del Registro Civil de Nacimiento visible al folio 16.

En ese orden, es claro que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la demandante cumplía los requisitos establecidos en el artículo 36 para ser beneficiaria del régimen de transición, y por lo tanto, el reconocimiento de su derecho pensional debió regirse por lo previsto en la Ley 33 de 1985, como en efecto lo reconoció el Municipio de Cali en los actos demandados.



De otra parte, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas durante el periodo 1967 a 1994, expedido por el Instituto del Seguro Social (fls. 25 a 29 Cdo No. 3), se tiene que la señora María Aydee Upegui Ramírez se encontraba afiliada a dicho Instituto desde el 23 de abril de 1977, y contaba con **422.85** semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993. Asimismo, a folios 80 a 85 del expediente, obra la relación de aportes mensuales efectuados por el Municipio Santiago de Cali, entre marzo de 1995 y diciembre de 2000, equivalente a 248.58 semanas, para un total de 671.43 semanas cotizadas al ISS, durante la vinculación laboral de la demandada.

Así las cosas, dado que la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez se encontraba sujeta al régimen pensional del sector público, su pensión del régimen de transición debió ser reconocida por la última entidad pública empleadora, como lo disponía el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969.

En tal sentido, la Sala se ha pronunciado<sup>7</sup> para sostener que es válido el reconocimiento pensional de los servidores públicos, efectuado por las entidades públicas empleadoras, cuando dicho reconocimiento pensional se causa antes de la Ley 100 de 1993, o se rige por lo dispuesto en el régimen de transición del sector público, conforme se explicó.

Ahora bien, observa la Sala que el Municipio Santiago de Cali, luego del reconocimiento pensional, no continuó efectuando las cotizaciones al ISS, con el fin de asegurar que la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez alcanzara el número de cotizaciones establecidas en los reglamentos del Instituto (1000 semanas de cotización), conclusión a la que se llega, luego de analizar la prueba documental

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 31 de enero de 2013. Expediente: 68001233100020080051601. Referencia: 0343-2012.



obrante a folios 80 a 88, de acuerdo con la cual, las cotizaciones por parte del municipio cesaron al momento del retiro de la demandada (octubre de 2000), y no sumaron 671.43 semanas, hecho que además es puesto en conocimiento por parte del ISS, al contestar la demanda.

Lo anterior no obsta para que, como lo ordenó el *A quo*, el Municipio proceda a cobrar las respectivas cuotas pensionales que le llegaren a corresponder, por los aportes efectuados al Instituto del Seguro Social durante el lapso que duró la vinculación laboral con la demandada, de acuerdo con la relación de aportes allegadas.

De otra parte, informa la Alcaldía de Cali (fl. 1 Cd. 3) que la demandada falleció el 25 de septiembre de 2007, sin embargo, no allega soporte probatorio de dicha manifestación, ni da cuenta de la existencia de sustitutos pensionales, por lo que, al respecto, la Sala no cuenta con los medios de convicción que le permitan realizar pronunciamiento en torno a dicha situación, debiéndose mantener el reconocimiento y pago del derecho pensional en los términos en que fue dispuesto por los actos administrativos demandados, cuya presunción de legalidad, no logró ser desvirtuada por la entidad demandante.

Así las cosas, advirtiéndose por la Sala que los actos acusados se ajustan a la legalidad, dado que el Municipio Santiago de Cali, sí tenía competencia para el reconocimiento y pago de la pensión reconocida a la demandada, por ser la última entidad empleadora, no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, debiéndose confirmar 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**

**CONFIRMASE** la sentencia de 28 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó las pretensiones de la demanda presentada por el Municipio de Santiago de Cali contra el Instituto del Seguro Social y la señora Maria Aydee Upegui de Ramírez, por las razones que se dejaron expuestas en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

