



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 037-2019

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.

Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.

Demandado: UGPP.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la Sentencia No. 075 de 03 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

La señora ILSE DENNYS GALINDEZ, por intermedio de apoderado debidamente constituido, promovió demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, con el fin de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 19634 del 1 de junio de 2009, por medio de la cual CAJANAL EICE hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL –UGPP, reconoce la pensión de vejez a la causante de la prestación sin incluir todos los factores salariales por ella devengados en el último año de servicios, siendo del Régimen Especial de Transición.

SEGUNDO: Que se declare la Nulidad Total de la resolución UGM 043882 del 25 de abril del 2012, mediante la cual CAJANAL EICE hoy UNIDAD

¹ Folios 37 a 49 cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL –UGPP, negó la reliquidación de la señora **ILSE DENNYS GALINDEZ**.

TERCERO: Que se declare la nulidad total de la resolución RDP 008991 del 26 de febrero de 2013, a través de la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL –UGPP, niega la reliquidación de la pensión de mi poderdante, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

CUARTO: Que se declare la nulidad total de la resolución RDP 017516 de fecha 18 de abril de 2013, mediante la cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL -UGPP, resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 008991 de fecha 26 de febrero de 2013, confirmando la misma, notificando al interesado que queda agotada la vía gubernativa.

QUINTO: Que se declare nulo el acto ficto nacido del silencio administrativo negativo respecto a la Insistencia de reliquidación de pensión, en favorabilidad Constitucional y derechos adquiridos, escrito radicado en la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL - UGPP **el día 11 de febrero de 2015, bajo número 2015-514-029671-2.**, no fallo de fondo la solicitud de mi poderdante.

SEXTO: Que se declare la nulidad total de Auto ADP 004780 de fecha 03 de Junio de 2015, mediante el cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL - UGPP., notifica al interesado que procede al archivo de la solicitud, sin estudiar y resolver de fondo la solicitud de reliquidación de la pensión, con Ley 33 de 1985 - Decreto 1045 de 1978 Art. 45., en favorabilidad Constitucional.

SEPTIMO: Como consecuencia de las Nulidades Declaradas por ilegalidad y a título de Restablecimiento del Derecho lesionado con los actos Administrativos precitados, comedidamente solicito a su señoría que ordene que:

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL - UGPP, profiera Resolución que ordene la actualización desde la primera mesada pensional en favor de la señora **ILSE DENNYS GALINDEZ**, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, es decir, del **7 de Junio de 2007 a 6 de Junio de 2008**, estos valores, deben ser actualizados con el IPC.

OCTAVO: Que se ordene el Reconocimiento y pago de los **intereses e indexación** causados por las sumas resultantes por las diferencias entre lo reconocido y el nuevo valor otorgado por la sentencia, desde el momento en que **se retiró 07 de junio de 2007** hasta el cumplimiento de la edad 21 **de noviembre de 2008**, de acuerdo a la sentencia C - 862 de 2006 hasta la fecha en que efectivamente se cancelen los valores, teniendo en cuenta el porcentaje legal...

NOVENO: Que dentro del término legal se hace la presente Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. (Art. 164 y SS del C. P. A. y de lo. C.A Ley 1437 de 2011).

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

DECIMO: *Que se dé cumplimiento a la Sentencia en los términos del artículo 192 que expresa en su contenido que las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código; además se de aplicación a los artículos 193 y ss de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A. y de lo C.A)."*

1.1 Hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló:

La señora ILSE DENNYS GALINDEZ, laboró en la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA, desde el 26 de marzo de 1971 hasta el 07 de junio de 2007, cumpliendo con el estatus jurídico de edad el 21 de noviembre de 2008, por lo anterior, la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución No. 19634 del 1 de junio de 2009, pero sin tener en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados, en el último año de servicio.

Indicó que CAJANAL en LIQUIDACIÓN, mediante las Resoluciones UGM 043882 del 25 de abril de 2012 y RDP 008991 del 26 de febrero de 2013, negó la reliquidación de la pensión de jubilación.

Contra la última resolución, la demandante interpuso recurso de reposición, resuelto a través de la Resolución RDP 017516 del 18 de abril de 2013, confirmando la resolución anterior.

Manifestó que en escrito radicado en la UGPP, el 11 de febrero de 2015 la demandante insiste que se le re liquide su pensión con aplicación de las leyes 33 y 62 de 1985 y artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Finalmente, mediante Auto ADP 004780 del 3 de junio de 2015, se archivó la solicitud sin resolver sin resolver de fondo lo pedido.

2. La contestación de la demanda.

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNY GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

2.1 UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-²

Dentro del término legal previsto para tal fin contestó la demanda de la referencia oponiéndose a las pretensiones incoadas, por considerar que la entidad ha actuado conforme a las normas correspondientes, ya que al liquidar la pensión tuvo en cuenta el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

Sostiene que no es viable la solicitud de la demandante quien adquirió el estatus de pensionada el 21 de noviembre de 2008 en vigencia de la Ley 100 y su decreto reglamentario, por lo tanto se tuvo en cuenta en lo que respecta a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior –Ley 33 de 1985.

Explicó que en cuanto a los elementos constitutivos de salario que se tomaron como base para la liquidación de la pensión de vejez de la demandante, fueron los consagrados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Como excepciones propuso las siguientes:

Subrogación legal.

Compensación

Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido.

Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados.

Prescripción.

De igual manera, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP- llamó en garantía al DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARÍA DE SALUD.

2.2 DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARÍA DE SALUD³.

Refiere la entidad llamada en garantía, que el llamamiento es inoperable por cuanto los actos administrativos de reconocimiento y pago de pensión de vejez es potestad única y exclusivamente de la entidad demandada, es decir la UGPP.

²Folios 65 a 77 cuaderno Principal

³ Folios 42 a 43 cuaderno de llamamiento en garantía.

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

3. La sentencia de primera instancia⁴.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 075 de 03 de mayo de 2018, dictada en audiencia inicial, declaró la nulidad parcial de la Resolución 19634 del 1 de junio de 2009 y la nulidad plena de las Resoluciones UGM 043882 del 25 de abril del 2012, RDP 008991 del 26 de febrero de 2013, RDP 017516 del 18 de abril del 2013 y del silencio administrativo negativo producto de la falta de respuesta a la solicitud de reliquidación pensional del 11 de febrero de 2015.

A título de restablecimiento del derecho ordenó reajustar la pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de los salarios devengados entre el 07 de junio de 2006 y el 06 de junio de 2007, incluyendo todos los factores salariales, a partir del 11 de febrero de 2012.

Como fundamento de la decisión, consideró que resulta aplicable el precedente fijado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, porque la demandante adquirió el estatus de pensionada el 21 de noviembre de 2008, fecha en la que aún no se había proferido las sentencias C-258 de 2013 y SU de 2015, lo que impide en forma retroactiva el precedente contenido en ellas.

Además la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, realiza una interpretación acorde con los principios que gobiernan los derechos laborales y seguridad social, dado que aplica en forma plena los principios de inescindibilidad normativa, respeta los derechos adquiridos, el principio de favorabilidad y el mandato de progresividad, al tiempo que garantiza la igualdad de derechos.

4. El recurso de apelación⁵.

La parte demandada reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, adicionando que no está de acuerdo con que se dé

⁴ Folios 112 a 120 cuaderno principal

⁵ Folios 125 a 132 Cuaderno Principal

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

aplicación a la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, teniendo en cuenta que no existe similitud de los supuestos fácticos y jurídicos de los convocantes, tampoco dicho fallo constituye unificación, tal como lo dispone el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, correspondiendo a una decisión que resuelve un recurso de apelación con efectos interpartes.

5. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto de 26 de junio de 2018⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se ordenó la notificación al Ministerio Público para los fines consagrados en el artículo 303 del CPACA.

Con auto de 05 de julio de 2018⁷, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días, término en el cual, la parte recurrente presentó sus alegatos de conclusión, significando que es necesario al momento de resolver el caso concreto, atender los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

El Tribunal Administrativo del Cauca es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. Caducidad.

⁶ Folio 03 cuaderno apelación

⁷ Folio 08 cuaderno apelación

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el artículo 164, numeral 1º literal b) del CPACA.

3. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal determinar si la Sentencia No. 075 de 03 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, debe ser revocada, modificada o mantenerse incólume.

4. Régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. Posición del Tribunal antes de la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018, del Consejo de Estado.

Si bien con la Sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional refirió que, como factores de liquidación de la pensión sólo pueden tomarse *"aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones"*; en sentencia de 12 de septiembre de 2014, la posición unificada del Consejo de Estado, reiteró el principio de inescindibilidad de la norma pensional, en la medida que un régimen de transición debe ser aplicado en forma integral.

La Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Cauca, venía aplicando los pronunciamientos del Consejo de Estado en materia pensional, toda vez que por la integralidad de la norma, el régimen de transición debía ser considerado cabalmente bajo la normativa anterior, criterio que acogía los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, recogidos por la Corte Interamericana de Derechos sobre la integralidad de los regímenes pensionales, tal como se puede referenciar de las sentencias de 28 de febrero de 2003, Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, y 1 de Julio de 2009, Caso Acevedo Buendía y Otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, en el que se sostuvo que de conformidad con

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

los artículos 21 y 29 de la Convención, cuando una pensión se consolide en vigencia de una disposición legal, se genera un derecho adquirido que se incorpora al patrimonio de las personas, e implica que dicha pensión debe registrarse en los términos y condiciones previstos en la mencionada, vigente al momento de su consolidación.

De otro lado se consideró que el análisis emprendido por la Corte Constitucional, concretamente en la Sentencia C-258 de 2013, no resultaba aplicable a las pensiones del régimen de transición, por cuanto el estudio de constitucionalidad efectuado por el Alto Tribunal fue desarrollado en el marco de regímenes especiales, por lo tanto no podía extender sus efectos a los demás sistemas pensionales. No obstante, con Sentencia SU-230 de 2015, la Corte decidió que los efectos de la Sentencia C-258 de 2013, cobijaría igualmente a los demás regímenes pensionales.

Como consecuencia, este Tribunal acudió al análisis jurisprudencial decantado en materia de precedente por parte del H. Consejo de Estado en la sentencia de 04 de septiembre de 2017, en el expediente bajo radicación interna 57279, en aras de garantizar la efectividad de los derechos y la tutela judicial efectiva de quienes reclaman administración de justicia. En ese orden se concluyó que los asuntos deben resolverse con basamento en el derecho vigente, y por lo tanto, la extensión efectuada en la Sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional, solo debería aplicarse a las pensiones concretadas con posterioridad a su vigencia, mas no a pensiones consolidadas antes de su fecha.

Dicha posición se afianzó además, entre otras, en la sentencia de tutela adoptada por el H. Consejo de Estado, de 06 de septiembre de 2017, dentro del expediente 20170032201; y últimamente en las sentencias del 16 de mayo de 2018, Rad. 2018-01062-00 de la Sección Segunda, y 8 de junio de 2018, Rad. 2017-03477-01 Sección Primera, que frente al tema explicaban:

“5.1. El Consejo de Estado, reitera la tesis que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe interpretarse de manera

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

armónica, integral y en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ateniendo su finalidad; pues la interpretación que ha venido aplicando esta Corporación resulta razonable y favorable tanto de los derechos laborales como de las finanzas pública y en materia pensional se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales que no pueden desconocerse. Igualmente, debe interpretarse la noción de salario en sentido amplio y no restrictivo.

...

Sobre el particular, cabe reiterar que para que se pueda predicar el carácter de precedente jurisprudencial de una providencia, ésta debe ser anterior a la decisión respecto de la cual se pretende su aplicación⁸ y debe existir "[...] una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho [...]", por lo que "[...] En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente [...]"⁹. Resaltado en el texto

De conformidad con los razonamientos enunciados, esta Corporación había sentado su posición entendiendo que el principio de inescindibilidad continuaba inalterable en todos aquellos casos en que la prestación se había consolidado con anterioridad a la vigencia de la Sentencia SU – 230 de 2015, y por ende ordenaba realizar la reliquidación de la pensiones de acuerdo al promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en aplicación integral del régimen anterior.

4. Criterios definitivos para el reconocimiento pensional de las personas beneficiarias del régimen transición, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018, del Consejo de Estado

Es preciso señalar que con Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018, dentro del Expediente Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cambió la postura traída y fijó los criterios definitivos para el reconocimiento pensional de las personas beneficiarias del régimen transición.

Señaló inicialmente la Alta Corporación, que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media

⁸ Sentencias T-619 de 2009, T-656 de 2011, T-762 de 2011 y 217 de 2013, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2011.

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo es conformado por los servidores del Estado, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición.

Igualmente precisó que las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, en virtud del principio de favorabilidad, al momento de consolidar su estatus pensional, pueden optar por un reconocimiento en las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición) o bajo los presupuestos de la pensión de vejez regulada en el Sistema General de Pensiones previstos en los artículos 33 y 34 en concordancia con el artículo 21 ibídem; el que le resulte más favorable.

Respecto del Ingreso Base de Liquidación para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, la Sala Plena del Consejo de Estado, luego de realizar una exposición del desarrollo jurídico en la materia y las tesis adoptadas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y la Sección Segunda del Consejo de Estado, concluyó que el IBL contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el aplicable para establecer el monto pensional. Así se explicó:

*84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el **último año de servicio**", mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el **tiempo que les hicieron falta para ello**, o el cotizado **durante todo el tiempo** si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33*

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

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. Como se dijo en párrafos anteriores 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 décadas¹⁰.

En ese orden, consideró que 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.

Bajo esas razones, el Consejo de Estado fijó la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición de la siguiente manera:

“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,

¹⁰En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

A partir de esa regla fijó las siguientes subreglas:

- **“La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

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

(...)

“La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Continuó diciendo la Sala Plena Consejo de Estado que 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 y traspasa la voluntad del legislador, que enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

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

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

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.

Así las cosas, el análisis de la presente cuestión litigiosa se abordará con sustento en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado antes referenciada, toda vez que en el mismo pronunciamiento se dispuso que las reglas jurisprudenciales que se fijaron, se apliquen a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias.

4. Caso concreto.

En el sublite, sea lo primero advertir, que no se encuentra en discusión que la señora ILSE DENNYS GALINDEZ, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, supuesto aceptado por la UGPP, tanto en la actuación administrativa como en este proceso judicial.

En razón a lo anterior, a la pensión de vejez de la demandante, debe aplicarse el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que para el caso concreto corresponde al previsto en la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad -55 años-, el tiempo de servicios o

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

semanas de cotización – 20 años-, y la tasa de reemplazo-75%-, pero con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3 y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, las pretensiones de la demanda están encaminadas a que la UGPP reliquide la pensión de vejez, en cuantía del 75% del promedio devengado en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales devengados en este interregno.

En la Resolución 19634 de junio de 2009¹¹, mediante la cual la extinta CAJANAL reconoció la pensión de jubilación a la demandante aplicando el régimen de transición, la liquidación se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años comprendidos entre el 08 de junio de 1997 y el 07 de junio de 2007, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y sentencia 168 del 20 de abril de 1995.

Los factores salariales tenidos en cuenta fueron la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Del mismo modo, frente a las solicitudes de reliquidación de la pensión con todos los factores salariales, la entidad en los actos administrativos ahora demandados negó dicha pretensión argumentando que si bien la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición, para que fuera aplicada la normatividad anterior, se refiere a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión, pero en lo que respecta al ingreso base de cotización, el promedio de los salarios o renta sobre los cuales ha cotizado el afiliado, durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Así las cosas, para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala encuentra que de acuerdo con la jurisprudencia de unificación vigente, asiste razón a la entidad demandada al predicar que no hay lugar a la

¹¹ Folios 24 a 28 cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

reliquidación pensional de la demandante a efectos de incluir la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, pues solo se incluyen aquellos factores respecto de los cuales se hubiese cotizado, que para el caso en particular corresponden a la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, según da cuenta el certificado de devengados¹² expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca, para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1994 y el 07 de junio de 2007.

En este orden de ideas, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

5. Costas

El artículo 118 de la Ley 1437 de 2011, señala que dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, en consideración a que la demanda se presentó previo al cambio jurisprudencial enunciado e invocado por el actor, en virtud del cual las pretensiones contaban con un eventual margen de vocación de prosperidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia No. 075 de 03 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

¹² Folios 30 a 36 cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-005-2015-00397-01.
Demandante: ILSE DENNYS GALINDEZ.
Demandado: UGPP.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante.


TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

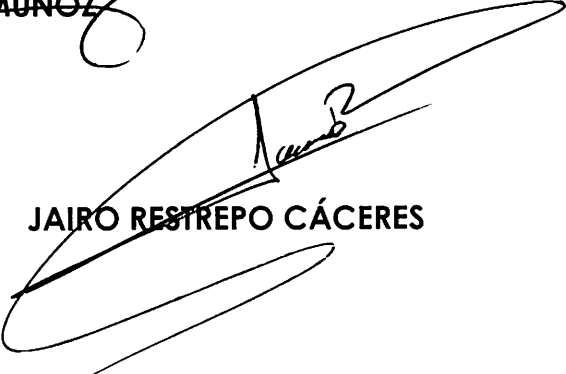
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO


JAIRO RESTREPO CÁCERES