TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sala Primera de Decisión Oral

Sincelejo, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-005-2015-00094-01**
ACTOR:	**ANDRÉS RAMBAUT JIMÉNEZ**
DEMANDADO:	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - "UGPP"**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia datada 1° de junio de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

El señor **ANDRÉS RAMBAUT JIMÉNEZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control subjetivo de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP",** con el objeto de que se declare, la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución No. UGM 032174 de febrero 9 de 2012, mediante la cual, se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

[1] Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

ii) Resolución No. 041719 de abril 3 de 2012, que resolvió un recurso de apelación.

iii) Resolución No. 016433 de noviembre 22 de 2012, que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por revocatoria directa.

iv) Resolución No. RDP 031044 de julio 10 de 2013, por medio de la cual, se dejó sin efectos la Resolución No. 021212 de mayo 9 de 2013.

Así mismo, pide el actor, que se declare que tiene derecho a que la U.G.P.P., le reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 23 de septiembre de 2008; así como el pago de las mesadas atrasadas, en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985.

Y ordene el pago de los intereses moratorios, junto con la indexación respectiva.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda[2]:

El señor Andrés Rambaut Jiménez, dice haber nacido el 15 de septiembre de 1943 y manifestó que prestó sus servicios al Municipio de Morroa – Sucre, por más de 20 años y solo fue retirado, cuando cumplió la edad de retiro forzoso.

Señaló, que al cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, como empleado oficial en la Secretaría de Educación de Sucre, solicitó su reconocimiento; pero dicha petición fue negada mediante Resolución No. UGM 032174 de febrero 9 de 2012.

Indicó, que recurrió el citado acto, aclarando que si bien se presentaron varios tiempos de trabajo, unos eran los certificados expedidos por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, donde laboró 16

[2] Folios 2 - 6 del cuaderno de primera instancia.

años, 2 meses y 22 días y otros eran certificados expedidos por la Alcaldía Municipal de Morroa, donde laboró entre el 26 de junio de 1980 hasta el 14 de octubre de 1982 y posteriormente, desde el día 15 de noviembre de 1986 hasta el 13 de junio de 1988.

Pese a la anterior, la entidad al desatar el recurso, solo aclaró lo referente al tiempo de servicio certificado por la Secretaría de Educación de Sucre, pues, respecto al certificado por la Alcaldía Municipal de Morroa, la entidad reiteró, que persistía una inconsistencia en la documentación.

Refirió el actor, que desde hacía varios años presenta varias enfermedades coronarias, que lo llevaron a practicarse cirugía de revascularización coronaria en el mes de marzo de 2004, lo que le produjo secuelas permanentes, enfermedad coronaria incurable pero con control.

A mediados del mes de julio de 2009, también se le diagnosticó hipertensión arterial, con tratamiento paliativo medicado de por vida. En el año 2010, a finales de octubre, se le diagnosticó colecistectomía, por la práctica de una cirugía de colon abdominal. El 14 de diciembre de 2011, presentó una isquemia coronaria, produciéndole edemas en miembros inferiores, limitándolo en su parte postural y produciéndole dolores cervicales.

El día 9 de julio de 2012, señala, estuvo nuevamente en el centro médico, debido a su problema de tensión arterial alta, con un alto riesgo cardiovascular, así como por problemas odontológicos, que aunado al problema coronario y de tensión arterial, requiere de control por parte de un especialista hasta para la extracción de una pieza dental.

Narró, que a lo anterior se le sumaba que por estar sin servicio médico venía asistiendo al Centro de Salud San Blas del Municipio de Morroa, donde lo atendían de forma irregular, pues, éste carecía de recursos para atender debidamente a sus pacientes y con los diagnósticos que

presentaba, debía asumir los costos de los medicamentos que le fueron formulados.

Por lo anterior, sostuvo el accionante, que presentó acción de tutela, la cual fue fallada por el Juzgado 15 Administrativo de Bogotá, tutelando los derechos invocados y ordenando a la entidad accionada, expidiera un acto administrativo reconociendo pensión de vejez.

Anotó, que mientras se tramitaba dicha acción, presentó una solicitud de revocatoria directa, allegándose los respectivos documentos, no obstante la entidad, por medio de Resolución No. RDP 014433 de noviembre 24 de 2012, negó dicha solicitud y confirmó los actos emitidos con anterioridad.

En cumplimiento al fallo de tutela, el actor fue incluido en nómina y afiliado a seguridad social, pero la entidad impugnó la respectiva providencia, siendo ésta revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Como **soporte jurídico** de su pretensión, alega como normas violadas: artículos 13, 29, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985.

1.3. Contestación de la demanda[3].

La entidad demandada, luego de aceptar como ciertos algunos hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones, formulando como excepciones de mérito, las siguientes:

- **Falta de requisitos legales para el reconocimiento del derecho pretendido**, toda vez, que atendiendo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, el actor en la actualidad contaba con la edad requerida para acceder a la pensión, no obstante, frente a los años de servicio, obraba en el expediente certificaciones expedidas por la Gobernación de Sucre,

[3] Folios 226 - 233, cuaderno de Primera instancia.

Secretaría de Educación, donde en una se indicaba un tiempo de 18 años, 7 meses y 16 días y en otra, un tiempo 16 años, 2 meses y 22 días, lo que resultaba incongruente de acuerdo a las fechas y los tiempos certificados, sin que ninguno de ellos permitiera concluir, que el actor acreditaba 20 años de servicios.

Por lo anterior, no era posible el reconocimiento de la pensión, en tanto el actor, no cumplía con los requisitos exigidos para ello.

- **Improcedencia de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993,** pues, de acuerdo con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tenía que estos intereses solo procedían en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, estando reconocida la prestación económica.

- **Prescripción trienal.** Sin que se entienda allanamiento alguno, respecto de las pretensiones deprecadas en la demanda, solicitó se declarara la prescripción extintiva de las mesadas, que se causaron con posterioridad a la fecha, en que se hizo exigible la prestación.

- **Buena fe.** La entidad demandada, actuando con arreglo al principio de legalidad y atendiendo a lo instituido en el artículo 83 constitucional, referente a que las actuaciones de los particulares y las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de buena fe, afirma que su proceder se efectuó con fundamento en las normas que regulan la materia, es decir, la ley 33 de 1985.

1.3.- Sentencia impugnada[4].

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 1° de junio de 2016, proferida en audiencia inicial, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

[4] Folios 249 – 259, cuaderno de primera instancia.

A su vez, declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y en consecuencia, ordenó a la UGPP a título de restablecimiento del derecho, a reconocer la pensión de jubilación del señor ANDRÉS RAMBAUT JÍMENEZ, en cuantía equivalente al 75%, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, esto es, además de la asignación básica, la prima de alimentación, auxilio de transporte, recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos, bonificación por servicios prestados, bonificación especial por recreación, prima vacacional y prima de navidad.

Así mismo, condenó a la UGPP a reconocer al actor, las mesadas pensionales desde el 15 de mayo de 2012, descontando lo ya cancelado con ocasión a los valores que fueron reconocidos y pagados mediante Resolución No. RDP 021212 de mayo 9 de 2013, que reconoció de manera transitoria el derecho pensional. Todo lo anterior, con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, ordenó a la UGPP, efectuar las deducciones sobre descuentos de los aportes, correspondientes a los factores salariales sobre los cuales no se hizo deducción legal para pensión.

Declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 15 de mayo de 2012.

Como argumento de su decisión, el A-quo señaló, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con más de 40 años de edad y por tanto, debió aplicársele el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985.

En cuanto al tiempo de servicios, indicó, que revisados los certificados de tiempos laborales allegados, se acreditaba que el actor laboró un total de 20 años, 1 mes y 7 días; de suerte que le daba pleno valor probatorio a dichos documentos, los cuales no fueron tachados de falsos (sic) por el ente demandado. Y la simple aseveración de que el Secretario del Interior

y el de Desarrollo Social del Municipio de Morroa, no son los competentes para expedirlos, no los convertía en inválidos, ni les restaba eficacia probatoria, puesto que venían aun aclarados en el certificado que el Alcalde Municipal de Morroa, expidió el 9 de agosto de 2012, quien hizo constar que la Secretaría de Educación, no existía en la planta de cargos del municipio. Agregando, que los tiempos servidos al ente municipal, objeto de la certificación, se encontraban en el CD de antecedentes administrativos.

Así concluyó, que al demandante le asistía el derecho a la pensión de jubilación, al haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta, señaló, que acogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 25 de febrero de 2016, en la cual, se apartó de la decisión de la Corte Constitucional SU - 230 de 2015.

1.4.- El recurso[5].

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP",** apeló la sentencia de primera instancia, a fin que sea revisada y revocada en esta instancia.

Manifestó, que si bien el demandante en principio era beneficiario del régimen de transición de que trataba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también era cierto que esa sola circunstancia, no le bastaba para pensionarse, pues, debía cumplir con los requisitos para tal efecto, tales como la edad y el tiempo de servicio.

[5] Folios 266 - 270 del cuaderno de primera instancia.

Reiteró, que en las certificaciones aportadas de tiempos laborados, se evidenciaba que el actor no cumplía con el requisito del tiempo de servicio, toda vez, que éste contaba con 834 semanas de cotización, lo que ciertamente no correspondía a los 20 años de servicio.

Respecto a la liquidación de la pensión, alegó, que el A quo, le dio un sentido ajeno a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93.

Anotó, que se estaba creando una confusión al no existir una armonía entre las altas Corporaciones, frente a la aplicación del ingreso base de liquidación de que trata el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100; tanto así, que el juez de primer grado solventó la controversia acudiendo a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

Señaló, que de la citada norma, se desprendía que en lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto pensional para las personas beneficiadas con el régimen de transición, les sería aplicable en estos tres aspectos el régimen al que venían afiliados. Y también dejó sentado que las demás condiciones y requisitos aplicables para obtener la pensión se debían ajustar a lo dispuesto en la ley 100/93.

Solicitó, se aplicara el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, en la que se ratificó que el régimen de transición consistía en un beneficio que permitía la aplicación ultractiva de ciertos elementos pensionales (edad, tiempo de servicio y la tasa de reemplazo o monto de pensión) y no el IBL.

Sobre los factores salariales, manifestó que solo le eran aplicables los enunciados en el Decreto 1158/1994, por lo que la prima de alimentación, la bonificación especial de recreación, la prima de vacaciones y la prima de navidad, no podían ser incluidas en la liquidación pensional.

Así mismo, sobre la bonificación especial por recreación, indicó que no constituía factor salarial y como sustento de ello, citó una sentencia

proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, proferida dentro del proceso radicado No. 230013333751-2014-00307-01. Igualmente, la misma Colegiatura afirmó que las vacaciones tampoco se podían incluir como factor salarial, ya que no constituían salario, ni prestación, sino que era una compensación del salario que el trabajador percibía, cuando el trabajador se encontrara en el descanso anual.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 31 de agosto de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 1 de junio de 2016[6].

- Mediante auto de 30 de septiembre de 2016, se ordenó el traslado de alegatos a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo[7].

- **La parte demandada**[8]: reiteró lo dicho en el escrito del recurso de apelación.

- La parte demandante, no alegó en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del

[6] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.
[7] Folio 11, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folio 16 - 20, cuaderno de segunda instancia.

Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la litis, la controversia jurídica en este proceso consiste en determinar: ¿El señor ANDRÉS RAMBAUT JIMÉNEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, conforme al régimen de transición, dispuesto por el Art. 36 de la ley 100 de 1993?

2.3.- Análisis de la Sala.

El legislador colombiano, bajo el apremio de la regulación del régimen pensional, expidió la Ley 100 de 1993, "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones*", previendo, que debido a las problemáticas temporales que se suscitarían con la vigencia normativa, era menester consagrar un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos, de aquellas personas próximas a adquirir la prestación social, en comento.

Al efecto, el artículo 36 de la norma referenciada, estipuló lo siguiente:

> "***Régimen de transición***. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres*".
>
> *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley…*"

Como se observa, dicho artículo permite el efecto en el tiempo, de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto), con la aclaración, que para el sector público del orden territorial, el Sistema General de Pensiones, ***entró en vigencia el 30 de junio de 1995***.

En cuanto a los regímenes de transición, la Honorable Corte Constitucional, indicó[9]:

> *"El régimen laboral de transición consiste en el cumplimiento de condicionamientos que se establecen en una nueva ley, que modifica situaciones pre existentes, con el fin de proteger derechos adquiridos o en vía de adquisición, que de no haber sido promulgada la nueva ley, se verían beneficiados por la normatividad anterior, que resulta más favorable.*
>
> *Respecto al régimen de transición en materia pensional concretamente, la Corte señaló en sentencia T-235 de 2002:*
>
> *"La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.*
>
> *Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.*
>
> ***Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento."***
>
> *En materia de pensiones este régimen se encuentra reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual determina que se aplicará a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres; 40 o más años de edad si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados, utilizándose para estos efectos el régimen anterior en cuanto a requisitos de edad,*

[9] Corte Constitucional. Sentencia T 105 de 2012. M. P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

> *tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión"* (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en lo que respecta a la norma de transición, para el caso de empleados públicos, concretamente para el caso en estudio -con la advertencia de ciertas excepciones-, la disposición aplicable, es la Ley 33 de 1985, que exige, para acceder la pensión de vejez, 55 años de edad y 20 años de servicios, estableciendo un monto pensional equivalente al 75%, del ingreso base de liquidación.

El Honorable Consejo de Estado, refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

> *"Así pues, es inocultable que el Legislador encuentra un contexto objetivo en el instante de configurar el régimen de seguridad social, que determina la imposibilidad material para introducir cambios que no sean racionales y proporcionados; en esa dimensión, las Leyes que se ocupan de las pensiones y de la seguridad social, pierden capacidad reguladora si desconocen la protección que el mismo ordenamiento ha otorgado a quienes al momento de entrar en vigencia la nueva norma cumplían los requisitos para acceder a dicho régimen, pues sin duda, la transición es fruto del derecho de quienes estatuyeron una situación jurídica de acuerdo a los parámetros de la Ley vigente pero que no obstante por diversas razones (consolidación parcial del estatus, derecho a permanencia en el empleo, pensión de invalidez transitoria, entre otros), no alcanzan al disfrute efectivo del derecho pensional que imponga el retiro de la actividad laboral dentro del marco jurídico estipulado para la jubilación.*
>
> *Es claro que en esta hipótesis resulta impropio hablar de expectativas, pues la transición es el efecto de la existencia de un derecho cuya oponibilidad encuentra su origen en supuestos de orden normativo y material, y desde luego en la previsión jurídica estipulada por el propio ordenamiento, tanto así que el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, para mostrar con claridad que incluyendo a las propias reformas constitucionales, el constituyente en su capacidad de reforma ha de preservar situaciones consolidadas.*
>
> *No cabe ninguna duda para sostener entonces, que todas aquellas personas con vocación de ser cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social por encontrase dentro de los*

supuestos establecidos para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su derecho pensional y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de éste, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada.

Ahora, el principio de conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (art. 53 C.P.), establece que una nueva norma de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables existentes y concretadas al abrigo de un ordenamiento anterior, las que, en la medida en que benefician al trabajador, deben ser reconocidas y respetadas por las Leyes posteriores. Así, aquellas personas que cumplen las condiciones para eventualmente beneficiarse de un régimen de transición pueden confiar legítimamente en que dicho régimen sea conservado para regular los diversos aspectos de su situación particular, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, pues si en general es problemática constitucionalmente cualquier modificación regresiva de las regulaciones pensionales por virtud del principio de progresividad, con mayor razón son cuestionables constitucionalmente las modificaciones abruptas a un status legalmente reconocido, en desmedro de las razones sustanciales que justifican la configuración de un régimen de transición."[10]

A su vez, en sentencia del 8 de marzo de 2012[11], se manifestó:

"***De acuerdo con las anteriores preceptivas las personas que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 15 años de servicio cotizados, o 35 años de edad si es mujer o 40 años de edad si es hombre tendrán derecho a que se les reconozca la pensión teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión establecidos en el régimen anterior al que se encontraban afiliados***.

La Ley 33 de 1985 reguló el régimen prestacional de todos los empleados oficiales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por mandato del artículo 1 no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación en 55 años sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se determinaron unas excepciones.

[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda. Sentencia del 4 de Agosto de 2010. Expediente 2533-07. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda. Expediente 1505-11. C.P Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

(…)

Como el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, ya que nació el 3 de enero 1950 (fl.14), es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 que le permitía pensionarse con el régimen anterior establecido en la Ley 33 de 1985.

Se encuentra demostrado que al actor le fue reconocida la prestación conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y por tanto su liquidación debe hacerse de acuerdo con lo dispuesto en dicha normatividad.

El artículo 1 de la ley 33 de 1985 establece que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

Resaltando el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que dada la complejidad del tema, es necesario hacer ciertas consideraciones, con relación a los efectos del régimen de transición, manifestando al respecto:

"En un primer análisis, el contenido de los derechos del régimen de transición apuntan a preservar, conforme a la situación jurídica consolidada por el titular, el derecho de jubilación en cualquiera de los 3 extremos integrantes de la estructura del mismo: tiempo de cotización, edad y quantum o valor de la pensión. No obstante esta premisa básica, la verdad es que los tres elementos advertidos, en sí mismos describen cada uno una abundante complejidad, por lo que se hace necesario para los efectos de esta sentencia discriminar el ámbito que cobija cada uno de los mismos:

En cuanto al fenómeno del término y forma de cotización, las variables principales que comprometen el contenido del régimen de transición suponen, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia T-818 de 2007, la vigencia del régimen de transición sin importar que los aportes se hagan a distintos sistemas de cotización y en igual sentido la sentencia C-789 de 2002 que predica la invulnerabilidad del régimen de transición incluso frente a la propia voluntad del beneficiario o del titular cuando opta por variar los sistemas de cotización

establecidos por las normas de seguridad social (prima media y ahorro individual).

Ahora, el tiempo de servicio y la edad para alcanzar el status pensional pleno, es parte singular de lo previsto en el artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993; ya lo era en la Ley 33 de 1985 que en el parágrafo 2° de su artículo 1° excluyó de su contenido regulador en materia pensional, a quienes a la fecha de expedición de la misma habían cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicios, y a su vez, la Ley 797 de 2003 que estableció un sistema de transición por éste factor que luego fuera declarado inexequible. La jurisprudencia ha reconocido régimen de transición en razón de la edad con aplicación de la Ley 6° de 1945 en función de las situaciones jurídicas consolidadas a la luz del Decreto 3135 de 1968, cuyos preceptos fueron afectados por su derogatoria en virtud de la Ley 33 de 1985, y además en atención a que el Decreto 3135 tenía aplicabilidad a empleados del orden nacional y no territorial.

En lo concerniente al monto de la pensión, los elementos que describen la integración del régimen de transición son quizá más amplios que los atrás analizados pues dada la cantidad de sistemas excepcionales de pensión de jubilación, las situaciones jurídicas consolidadas dentro del tránsito legislativo resultan de difícil sistematización, aun así, habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación.

(…) En estas condiciones el componente económico del derecho de transición, convoca en su estructura a otras normas que ciertamente poseen relación directa con los elementos integradores del mismo, sin que el fallador pueda alegar una situación de derogatoria de la Ley como pretexto para desconocer los alcances de un régimen de transición configurado y habilitado por el propio Legislador. Aquí sin duda milita una situación de confianza legítima que el orden jurídico no puede desconocer"[12].

Las breves, pero importantes citas jurisprudenciales, permiten señalar, que los elementos pensionales aplicables por vía transicional, son ***el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión***.

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 4 de Agosto de 2010. Expediente 2533-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

- El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de jubilación de los empleados del sector público, beneficiarios del Régimen de Transición - factores salariales de liquidación.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo tienen derecho a que su pensión, sea liquidada de conformidad con el artículo 3º de la ley 33 de 1985, modificado a su vez por el artículo 1° de la Ley 62 de la misma anualidad, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

La anterior postura, ha sido un esfuerzo de elaboración derivada de una línea jurisprudencial sólida, en la que se destaca entre otras, la sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 012-2009, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en donde además se concertó, que la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debe contener, a más de la asignación básica, aquellos conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación de servicios, excluyéndose, la taxatividad que imperaba, en ciertos fallos judiciales sobre el tema.

En sentencia del 3 de febrero de 2011, expediente 0670-10. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, el Honorable Consejo de Estado, recalcó:

> *"Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985.*
>
> *Esta disposición, en su artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación…*
>
> *Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas*

ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

*Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, **sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.***

*Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación **incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. (Negrillas fuera del texto original)*

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo"[13].

Concluyéndose, que la pensión de jubilación regulada por la ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes**, pero si existieran factores, sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizará los descuentos a que haya lugar.

[13] Ver entre otras Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Expediente 1520-10. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Ver a su vez, Sentencia del 20 de marzo de 2013. Expediente 0341-12. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se reitera el marco jurisprudencial, consolidado desde la sentencia mencionada.

- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto se tiene, que la controversia jurídica se centra en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del señor ANDRÉS RAMBAUT JIMÉNEZ, conforme los parámetros de la Ley 33 de 1985.

Verificadas las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que el actor a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad -49 años, concretamente-, pues, nació el 15 de septiembre de 1943, conforme se aprecia en el Registro Civil de Nacimiento[14]; por tal motivo, tiene pleno derecho a los beneficios irrogados por la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, uno de los reparos elevados en el recurso, consiste, en que si bien el demandante, en principio era beneficiario del régimen de transición de que trataba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al entrar ésta en vigencia tenía más de 40 años de edad, también era cierto, que esa sola circunstancia no le bastaba para pensionarse, pues, debía cumplir con el requisito del tiempo de servicio, el cual no se encontraba evidenciado conforme las certificaciones aportadas, las cuales daban cuenta de 834 semanas de cotización, lo que ciertamente no correspondía a los 20 años de servicio.

Frente a lo anterior, considera este Tribunal, que en el expediente, se encuentra acreditado el requisito en mención, en atención a lo siguiente:

- Certificado de fecha 4 de noviembre de 2008[15], suscrito por la Asesora de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación, Luz Dary Chima Pineda, en el que consta que el señor Andrés Rabaut Jiménez, se desempeñó como celador, en los siguientes periodos:

[14] Folio 179 del cuaderno 1 instancia. Dicho documento, igualmente obra en el expediente administrativo obrante en el CD aportado por el ente demandado (folio 224).
[15] Cd de antecedentes administrativos – anexo 6, folio 224 del cuaderno 1 instancia.

Institución	Fecha de posesión	Fecha hasta	Año	meses	días
Escuela Urbana Sabanas de Medellín - Morroa	26/jun/1980	2/abr/1982	1	9	7
Escuela Urbana Sabanas de Medellín - Morroa	15/nov/1986	1/jul/1987	0	7	17
Escuela Urbana Sabanas de Medellín - Morroa	1/jul/1992	12/mar/2002	9	8	12
Escuela Urbana Sabanas de Medellín - Morroa	13/mar/2002	5/oct/2004	2	6	23
Escuela Urbana Sabanas de Medellín - Morroa	8/oct/2004	23/sep/2008	3	11	17

Tiempo de servicio: 18 años, 7 meses y 16 días.

- Certificados de fecha 17 de junio de 2009[16] y 20 de diciembre de 2010[17], suscritos por la Asesora de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Departamental, Luz Dary Chima Pineda, en el que consta que el actor se desempeñó como celador, en el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1992 al 23 de septiembre de 2008 (**tiempo de servicio de 16 años, 2 meses y 22 días).**

- Certificado de fecha 10 de junio de 2009[18], suscrito por el Secretario del Interior del Municipio de Morroa - Sucre, Anchelony Fernández, en el que consta que el actor, se desempeñó como celador municipal en los siguientes periodos:

Fecha desde	Fecha hasta	Año	meses	días
26/jun/1980	14/oct/1982	2	3	17
15/nov/1986	13/jun/1988	1	6	28

Tiempo de servicio: 3 años, 10 meses y 15 días

- Certificados de fecha 23 de octubre de 2008[19] y 9 de agosto de 2012[20], suscritos, respectivamente, por los señores Anchelony Fernández y Jhimy López Petro, en calidad de Secretarios del Interior del Municipio de

[16] Cd de antecedentes administrativos – anexo 20, folio 224 del cuaderno 1 instancia. Y folio 32 del cuaderno de primera instancia.
[17] Cd de antecedentes administrativos – anexo 21, folio 224 del cuaderno 1 instancia.
[18] Cd de antecedentes administrativos – anexo 5, folio 224 del cuaderno 1 instancia.
[19] Cd de antecedentes administrativos – anexo 29, folio 224 del cuaderno 1 instancia. Y folio 11 del cuaderno de primera instancia.
[20] Folios 31, 35 y 36 del cuaderno de primera instancia.

Morroa – Sucre, Marcela Meza Guerra en calidad de Secretaria de Desarrollo Social y Juan Gregorio Domínguez Carrascal, en calidad de Alcalde Municipal de Morroa, en los que se hace constar que el actor, se desempeñó como celador municipal, en los siguientes periodos:

Fecha desde	Fecha hasta	Año	meses	días
26/jun/1980	14/oct/1982	2	3	17
15/nov/1986	13/jun/1988	1	6	28
1/jul/1992	31/dic/2002	10	6	--

Tiempo de servicio de: 14 años, 4 meses y 15 días

Acorde con la anterior relación probatoria, se extrae, que la sumatoria de los periodos certificados a favor del señor Andrés Rabaut Jiménez, como celador supera los 20 años, al servicio de las citadas instituciones educativas del Municipio de Morroa. Es de anotar en este punto, que dado que los certificados señalados, indican períodos distintos, es menester restar los que de una o de otra manera se repiten, para tener en cuenta aquellos que no lo hacen, arrojando la sumatoria, el período ya indicado.

También se señala, tal y como lo dijo el juez de primera instancia, que los documentos referenciados, no fueron objeto de desconocimiento o tacha por parte de la recurrente, lo que evidentemente no afecta su autenticidad, por ende, su contenido.

Aunado a ello, se aprecia que conforme certificación suscrita por el entonces Alcalde del Municipio de Morroa – Sucre[21], las competencias del Municipio en educación y salud se determinan en una sola Secretaría, la de Desarrollo Social; lo que permite aclarar la competencia de la Secretaria de Desarrollo Social para expedir el correspondiente certificado.

Y si bien se podría decir que tal certificación solo aplica para el año 2012, fecha de la mencionada certificación, lo cierto es que nada indica que lo mismo haya ocurrido en los años anteriores a dicha fecha, de ahí que las

[21] Folio 30 del cuaderno de 1 instancia.

demás certificaciones registren la firma del Secretario del Interior del Municipio de Morroa – Sucre.

Ahora bien, se tiene conforme a los certificados de fecha 17 de junio de 2009[22], suscritos por la señora Luz Dary Chima Pineda, en calidad de Asesora del Programa de Recursos Humanos, que el señor Andrés Rabaut Jiménez, durante los años 2007 y 2008, devengó los siguientes factores: ***asignación básica, prima de antigüedad, prima de alimentación, auxilio de transporte, recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos, bonificación por servicios prestados, bonificación especial por recreación, prima de servicios, prima vacacional y prima de navidad***, con cotizaciones que debe entenderse se hicieron a CAJANAL -hoy UGPP-, pues, si bien aparecen anotaciones relacionadas con aportes efectuados al Seguro Social, lo cierto es que no obra prueba alguna que indique que tal cosa efectivamente ocurrió y por el contrario, el devenir del proceso ha indicado que ha sido CAJANAL –hoy UGPP-, quien ha aceptado tal situación, hasta el punto que tanto en la contestación de la demanda, como en el recurso de apelación, nada dice sobre la temática.

De lo devengado y a fin liquidar la pensión reconocida, solo se debe incluir además de la asignación básica, los siguientes factores como IBL: ***prima de alimentación, recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos, prima vacacional y prima de navidad***; de allí que a *contrario sensu* de lo manifestado por la demandada, la valoración liquidatoria, de cara a la inclusión de estos factores, permite concluir, que el régimen pensional dispuesto por la Ley 33 de 1985, es más favorable, para los intereses de la parte actora.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura insiste, que acertó el A quo, al declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme lo dispuesto por la Ley 33 de 1985, interpretada conforme la línea jurisprudencial descrita, en donde la pensión, debe ser liquidada **en cuantía del 75%, del promedio de**

[22] Folio 7 del cuaderno de primera instancia.

los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos <u>durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes</u>, con la salvedad que, sí sobre dichos factores no se han hecho aportes, la entidad podrá ***compensarlos***, cuando realice el pago de las respectivas mesadas.

De igual forma, se precisa en este punto, que si bien se comparte con el A quo, el argumento de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, lo cierto es, que frente a la sentencia apelada, habrá de modificarse el numeral tercero de su parte resolutiva, en razón a que se ordenó a la UGPP, hacer la respectiva reliquidación, incluyendo como factor salarial la bonificación por recreación (art. 15 decreto 2710 de 2001); sin embargo, el mismo no se tiene en cuenta, como quiera que no sirve de base salarial para liquidar dicha prestación.

Asimismo, vale anotar, que no deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de un empleado del orden territorial, la prima de servicios[23] y la bonificación por servicios prestados[24] y como quiera el A quo los dio por incluidos en el IBL, éste aspecto de la sentencia deberá ser modificada como ya se anotó.

Finalmente, es pertinente anotar, que con la presente decisión, este Tribunal ***se aparta*** del contenido de la sentencia SU – 230 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, tal como lo ha realizado en varias de sus decisiones[25] y que hoy se reiteran e integran como argumentos a la presente decisión, sin necesidad de transcripción, pues resulta fácil su consulta en la página web de este tribunal, máxime cuando la posición que se ha adoptado, finalmente, ha sido asumida por el Honorable Consejo de Estado, que en ***sentencia unificada*** de la Sala de lo

[23] Sentencia C – 402 de 2013.
[24] Solo en vigencia del Decreto 2418 de 2015, los empleados territoriales acceden a dicha bonficación.
[25] Ver Sentencias del 4 de febrero de 2016, Expedientes 2013-00271-01/2016-00363-01; Sentencia de 30 de marzo de 2016, expediente 2015-00135-00; sentencia 3 de marzo de 2016, expediente 2013-00247-01; entre otras; M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

Contencioso Administrativo - Sección Segunda, de fecha 25 de febrero de 2016[26], manifestó:

> *"Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010[27]. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.*
>
> *En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.*
>
> *Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año de 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo ha señalado la Sala[28]…*
>
> *Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de*

[26] Expediente con radicación interna 4683-2013. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.
[27] *"El Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto en la referida sentencia, considerando que no comparte el argumento de la mayoría de la Sala respecto de la no taxatividad de factores salariales contenidos en la leyes 33 y 62 de 1985 para el sector oficial. Pese a tal discrepancia, la Sección Segunda, en forma unánime, ha reconocido que la sentencia del 4 de agosto de 2010 constituye sentencia de unificación jurisprudencial y en tal carácter la ha aplicado, tanto en sentencias de segunda instancia, como en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, al igual que en sentencia de tutela contra providencias judiciales".*
[28] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 6 de noviembre de 2014. M. P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. Interno 3155-2013.

transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutiva de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso".

Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de

los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predican exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad" (Citas del texto).

Acorde con lo anterior, este Tribunal igualmente se aparta del precedente de la Honorable Corte Constitucional en sentencia **SU-427 de 2016**, en cuanto a interpretación del cálculo del ingreso base de liquidación bajo

las reglas previstas en la Ley 100 de 1993, y reitera lo dicho en sentencia del 4 de noviembre de 2016[29]:

> *"Sobre este particular, ha de expresarse por parte del Tribunal que la pensión es un derecho de contenido social y un derecho humano, a la luz de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, en especial de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 (estos dentro del sistema Interamericano de Derechos Humanos), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (dentro del sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos) y el Texto de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.*
>
> *Los anteriores instrumentos internacionales, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y consagran la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los que se puede clasificar las pensiones[30]. En virtud de ello, se ha inferido un principio aplicable a la protección de los derechos objeto de pronunciamiento, y es la prohibición de regresividad, por lo tanto, en los Estados partes de estos instrumentos internacionales, no pueden existir medidas legislativas o interpretativas que vayan en contra de las conquistas de los trabajadores, normas de carácter internacional que no hacen otra cosa que materializar el Estado*

---

[29] Sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Oral. Radicación No. 70-001-33-33004-2015-00106-01, Demandante: Marly del Cristo Manjarres de Reyes, Demandado: U.G.P.P. M. P. Silvia Rosa Escudero Barboza.

[30] *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, consagra: "Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia." Por su parte el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1, consagra: "Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo." Adicionalmente, este protocolo, establece el derecho a la seguridad social y la protección de la vejez (artículo 9) y la protección de los ancianos (artículo 17). El Texto de la Constitución de la OIT, regula en su artículo 19 numeral 8: "8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación." (Negrillas para resaltar). De esta norma se ha deducido la prohibición de regresividad en materia laboral, tanto desde el punto de vista legal, como de la aplicación judicial del derecho laboral".*

Social de Derecho y los fines del Estado (artículos 1 y 2 de la C.P.)".

Aunado a lo antes dicho, véase igualmente, que mediante Sentencia T-615/16[31], la Honorable Corte Constitucional, hizo referencia al "*los derechos pensionales adquiridos*" con anterioridad al pronunciamiento contenido en la sentencia C-258 de 2013.

Al efecto se cita:

*"8.2.4. Otra de las providencias citadas por la UGPP como desconocida es la **C-258 de 2013**. En aquella ocasión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre el régimen de transición en pensiones a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios. /…./*

De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

*Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014[32], reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto **la peticionaria adquirió su derecho***

[31] Referencia: Expediente T-5.661.689, Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[32] En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T -078 de 2014m señalando que: "*En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexequible la expresión "durante el último año", contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexequibilidad mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión*".

***pensional con anterioridad a ese pronunciamiento, en razón a lo siguiente**:*

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

***Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley**. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia".

Por lo tanto, sin mayores deliberaciones y una vez realizadas las anteriores anotaciones, esta Sala de Decisión, procederá a confirmar la providencia de primera instancia, en lo que atañe a la interpretación asumida para la aplicación en debida forma del IBL, modificando lo pertinente frente a la inclusión de algunos factores salariales.

- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia del 1° de junio de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, liquidar y pagar la pensión de jubilación del señor ANDRÉS RAMBAUT JÍMENEZ, con base a lo establecido en la Ley 33 de 1985, es decir, con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, ***prima de alimentación, recargos nocturnos, horas extras, auxilio de transporte, dominicales y festivos, prima vacacional y prima de navidad***, sin incluir, ***la bonificación por recreación, prima de servicios y la bonificación por***

servicios prestados, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** en lo restante, la sentencia apelada, por las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNESE en costas en segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0015/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**