

Cartagena de Indias D. T. y C, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2014-00063-02
Demandante	LUIS RAFAEL MENDOZA SEVERICHE
Demandado	NACIÓN – MIN. DEL MEDIO AMBIENTE
Actuación	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
Magistrada Ponente	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Tema	IBL

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

2.1.1. Pretensiones¹.

La parte demandante solicita en síntesis que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0302 de 1997, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, y en tanto no obedece lo ordenado en el régimen de transición de la ley 100 de 1993, a efectos de liquidar el valor de la mesada pensional. La misma pretensión se invoca respecto a los actos contenido en los oficios 4300-E2-70858 del agosto 14 del 2006 y E2-14312 del 2009, que negaron la reliquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, respetando la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión señalados en el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

¹ Folio 7 pdf No. 01

2.1.2. Hechos².

Fueron narrados por el extremo activo, en síntesis, los siguientes:

- Le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la demandada, mediante la Resolución No. 0302 del 16 de abril de 1997, con vigencia a partir del 25 de agosto de 1995.
- Para calcular el valor de la mesada pensional, el Ministerio del Medio Ambiente no calculó IBL por el periodo de últimos 571 días que le hacían falta para acceder a la pensión al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, y además omitió calcular el IBL teniendo en cuenta lo devengado durante toda la vida laboral como también está consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- El actor es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues al momento de entra está a regir tenía más de 40 años de edad.
- Mediante sendos escritos, solicito la reliquidación pensional y esta fue negada por la demandada.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación³.

Se asegura que, en el cálculo de la primera mesada pensional, la demandada no aplicó debidamente la normatividad que rige la pensión, esto es, los incisos 2 y 3 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición), incurriendo así en una vía de hecho violatoria del debido proceso; tampoco indexó la base salarial.

2.2. La contestación⁴.

La parte demandada se opuso a las súplicas de la demanda.

Propuso excepciones de fondo; las denominó "ausencia de ilegalidad de la actuación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible" y "prescripción".

² Folios 4-6 pdf No. 01

³ Folio 8 pdf No. 01

⁴ Folios 83-108 pdf No. 01

Como argumentos de defensa expone en resumen que es clara la improcedencia de la reliquidación pretendida, pues de conformidad con el régimen que debe aplicar, los factores alegados por el actor no hacen parte de aquellos sobre los cuales debía el empleador efectuar los aportes pensionales, y por ende, no podrían tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional de quien, como el actor, se beneficia del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por ende adquiere la pensión de jubilación de conformidad con las previsiones de la ley 33 de 1985.

2.3. Sentencia de primera instancia⁵.

Las súplicas de la demanda fueron denegadas a través de la sentencia que se apela, por el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena, que fundó la decisión con base en los siguientes argumentos.

Arguye el *a quo* que se acreditó que el actor es beneficiario del régimen de transición, pues para 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y además 20 años de servicio prestado en el INDERENA. De ahí que, al darse los supuestos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, su situación pensional quedó sometida al régimen de la Ley 33 de 1985, norma que fue la que tuvo en cuenta el acto de reconocimiento pensional y según el cual, adquirió el derecho a que se le pagara una pensión equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Así pues, que – se asegura –, al constar en el acto de reconocimiento que al actor se le pensionó teniendo en cuenta los salarios devengados entre el 05 de mayo de 1994 y el 04 de mayo de 1995, deviene claro que no puede ser de recibo el pedido de reliquidación para que sean tomados los ingresos percibidos durante toda la vida laboral.

Precisa la sentencia – además – que, en cuanto a los factores salariales, la situación se encuentra sujeta, según la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que el da el derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la ley anterior, atinentes a: i) edad, ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas y iii) monto de la pensión o tasa de reemplazo,

⁵ Folios 181–191 pdf No. 01

acorde con lo señalado en la ley 33 de 1985, tal y como consta en el acto de reconocimiento pensional.

2.4. Recurso de apelación⁶.

La parte demandada cuestiona el fallo específicamente por haberse fundado en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional SU 230 del 2015 y C 258 del 2013.

Asegura que según el fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de enero del 2016 (25000234200020130154101), no procede la aplicación a título de precedente judicial de esos fallos.

2.5. Actuación procesal en segunda instancia.

El recurso de apelación fue repartido el 30 de mayo del 2018, correspondiéndole a este despacho, a quien la Secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 15 de junio del 2018⁷.

Mediante auto del 18 de junio del 2018, se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto⁸ y a través de providencia del 18 de julio del 2018, se corrió traslado a las partes y el Ministerio Público para alegar⁹.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. Parte demandante.

Guardó silencio.

2.6.2. Ministerio de Ambiente¹⁰.

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.7. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

⁶ Fls. 192 pdf No. 01

⁷ Folio 34 pdf No. 03

⁸ Folio 35 pdf No. 03

⁹ Folio 41 pdf No. 03

¹⁰ Folios 47-49 pdf No. 03

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior,

toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

4.2. Problema jurídico.

Se contraerá la Sala a determinar cuál es el precedente jurisprudencial que gobierna el tema del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para de cara a ello determinar si hay lugar a revocar la sentencia apelada.

4.3. Tesis.

Para resolver el problema jurídico se sostendrá que el precedente jurisprudencial en que se debe apoyar la resolución del asunto es la sentencia de unificación de nuestro Tribunal de Cierre, proferida el **28 de agosto del 2018** con efectos retrospectivos, y por medio de la cual se rectificó la postura que se invoca en la alzada (y la demanda) como precedente aplicable.

En dicha ratio, se reiteró la línea jurisprudencial que de tiempo atrás venía sosteniendo la Corte Constitucional y según la cual, en casos como el de marras, para la liquidación, por tratarse que un servidor público, perteneciente al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los presupuestos de **edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto** (entendido este como tasa de reemplazo) bajo los regímenes anteriores o especiales aplicables a cada caso concreto. Sin embargo, para la promediación del Ingreso Base de Liquidación (**IBL**), se deben tener en cuenta las previsiones del inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, si al titular del derecho, a la entrada en vigencia de la aludida ley general de pensiones, le faltaren menos de 10 años para adquirir la calidad de pensionado, o el artículo 21 de la misma norma (promedio de los últimos 10 años), si le descontaren más de 10 años; así mismo, sólo se deben tener en cuenta para dicho cálculo los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

En línea con lo anterior, cuando al beneficiario del régimen de transición se le ubica en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que

a la entrada en vigencia de esta (01 de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional) le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, a la luz de las reglas unificadoras sentadas en el fallo de unificación aludido, lo que debe ocurrir es que se opte por una de estas dos hipótesis para conformar el IBL: *“(i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para pensionarse, 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.”*

Así las cosas, se mantendrá incólume el fallo por cuanto, no es acorde con el ordenamiento jurídico y especialmente con la interpretación jurisprudencial de unificación esgrimida por el Consejo de Estado (según se vio ut supra), exigirle a la demandada una liquidación pensional con base en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, la Ley 33 de 1985 y la interpretación que de ella hiciera el Consejo de Estado en el año 2010, pues resultan ser normas **No** aplicables al asunto concreto.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

De los factores salariales como elementos del IBL excluidos del régimen de transición y su regulación bajo la Ley 100 de 1993.

La reliquidación pensional de las personas que en su época productiva prestaron sus servicios laborales a entidades del Estado, sea de forma continua e ininterrumpida, fraccionada en distintos períodos de tiempo o alternada con entidades del sector privado, constituye un tema que es concurrente dentro de los estrados judiciales, en donde se resuelven dichos asuntos a la luz de las interpretaciones jurisprudenciales efectuadas por las Altas Cortes.

Es así como, tanto el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo como el de la Jurisdicción Constitucional han sentado sus posiciones sobre el tema, habiendo sido el Consejo de Estado el que inicialmente y por mucho tiempo asumió la postura de incluir el Ingreso Base de Liquidación dentro del concepto de monto, lo que implicaba que quedara subsumido en el régimen anterior al régimen general de pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993, mientras que la Corte Constitucional, efectuando un análisis sistemático y literal del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de tiempo atrás y en contraposición a lo que primigeniamente había sostenido el Consejo de Estado, concluye que el Ingreso Base de Liquidación se excluye del régimen

de transición y debe regirse bajo los parámetros del nuevo Sistema General de Pensiones.

Hoy día, la situación se torna más pacífica, pues como se referenciará infra, la postura del Consejo de Estado, a partir de decisión de unificación del año 2018, terminó decantándose, acoplándose a la de la Corte Constitucional, y rectificando lo que de antaño se venía sosteniendo incluso también a partir de jurisprudencia de unificación (sentencia de fecha 4 de agosto del 2010), razón por la cual hoy **no** es necesario escoger entre una u otra postura, pues las tesis que en la actualidad impera en los dos altos tribunales convergen.

Así pues, se pasa a estudiar el tema en forma inductiva, desde lo particular a lo general, partiendo de un concepto específico como es la pensión, hasta llegar a su desarrollo normativo y jurisprudencial como materialización de un derecho en un sentido más amplio.

En este orden de ideas, se concibe la pensión como el importe que recibe la persona de forma mensual, durante la etapa no productiva de su vida, en forma de contraprestación a sus años de esfuerzo en el rol de trabajador, ya sea como dependiente o independiente, que se otorga con base en el cumplimiento de requisitos legales, como son edad, número de semanas cotizadas y monto determinado, lo cual la constituye en una prestación social, que al ser asumida como tal, se enmarca dentro del ámbito de la seguridad social, en vista de que ésta última, como el conjunto de medidas encaminadas a la protección de la población, termina siendo su garante.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T- 690 de 2014 informó:

“El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

Por consiguiente, al dejar por sentado que el derecho a la pensión se encuentra inmerso dentro de la seguridad social, se prosigue a analizar la naturaleza de dicho concepto, el cual se caracteriza por ser dual, al tener la connotación de servicio público y de derecho fundamental

simultáneamente, siendo ésta última condición, la que direcciona el presente análisis a un enfoque constitucional, en la medida en que es la misma Constitución Política, la encargada de regular la seguridad social en su artículo 48, así:

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. *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.*

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. *Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.*

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. *Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. *En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.*

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. *Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de*



Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

PARÁGRAFO 1o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

PARÁGRAFO 2o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.



PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 6o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año". (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se colige, el carácter Constitucional y por ende fundamental de la pensión.

En consecuencia, ha de examinarse la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre reliquidación pensional desde sus primeros pronunciamientos, iniciando con el contemplado en la sentencia **C – 168 de 1995**, donde se declara exequible el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a excepción del último inciso, pues en este se planteaba una situación de desigualdad entre el momento de adquirir la pensión de los empleados públicos y los trabajadores del sector privado.

Entretanto, en la sentencia **C – 279 de 1996**, se aborda el tópico de los factores salariales, desde el estudio de la inclusión o no de una prima dentro de la liquidación pensional de un ciudadano, resolviendo finalmente no otorgar a dicho emolumento, el carácter de factor salarial.

En la sentencia **C – 258 de 2013**, se hace referencia al alcance e interpretación del Ingreso Base de Liquidación, con relación al régimen de transición; considerando que **de dicho régimen se excluye el IBL, al ser éste reglamentado por las disposiciones de la Ley 100 de 1993**, motivo por el cual, se decide declarar inexecutable la expresión “último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, en vista de que no era dable liquidar IBL pensional sobre un año, cuando los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 señalaban otros períodos de tiempo, pues ello redundaba en una ventaja que no previó el Legislador en la creación del nuevo Sistema General de Pensiones, por lo que se declaró que reconocer la pensión de vejez de las personas pertenecientes al régimen de transición, aplicando sólo los regímenes anteriores, sin tener en cuenta el IBL del artículo 36, resultaba ser un claro **“abuso del derecho”**.

Así mismo, mediante el **Auto 326 de 2014**, la Sala plena de la Corte Constitucional extendió el alcance de la interpretación sobre ingreso base de liquidación efectuada en la sentencia **C – 258 de 2013**, a toda la población perteneciente al régimen de transición, pues implicaba un “precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no debía ser desconocido en forma alguna”.

Con posterioridad, la Corte se pronunció sobre la liquidación pensional en la sentencia **SU – 230 de 2015**, planteando allí dos conceptos de monto, el primero ajustable a los regímenes especiales, entendido como “el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de remplazo al promedio de la liquidación del respectivo régimen” y el segundo adaptable al régimen de transición, como un “privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

En la sentencia **SU – 427 de 2016** se afirma que **al liquidar la pensión con base en el último año se puede incurrir en otorgar ventajas irrazonadas que no guardan relación con la vida laboral de los pensionados**, pues por lo general en el último año se obtienen salarios que nunca antes tuvieron, logrando

entonces que su pensión se base en sumas que no corresponden a la realidad de su trayectoria laboral.

Ahora bien, pese a todos los pronunciamientos anteriores, la Corte en la sentencia **SU – 210 de 2017**, se aparta un poco de la tesis que defendía sobre el ingreso base de liquidación, señalando que el mismo hacía parte del concepto de monto del que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que por tanto es regulado por el régimen anterior. **No obstante ello, termina aceptando la teoría que indica que el IBL debe ser regulado bajo el nuevo Régimen General de Pensiones.**

Por demás, la Corte Constitucional, en dos jurisprudencias recientes, recoge toda la anterior línea argumentativa; estas son: la T – 039 de 2018 y la SU - 395 de 2017, ambas, orientadas a los factores salariales.

En el pronunciamiento **T – 039 de 2018**, luego de un recuento histórico y normativo la Corte Constitucional sienta como pautas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que el concepto monto, maneja dos acepciones, una enfocada a los regímenes especiales y otra para el régimen de transición, la primera asumida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen, y la segunda, aplicable al régimen de transición, que se concibe como un privilegio legal para las personas próximas a adquirir el derecho, pero que al no ser cristalizada dicha facultad, son destinatarios de unas reglas propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo expuso en algunas decisiones anteriores.

En ese mismo sentido, el Máximo Tribunal continuó desglosando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en un sentido finalístico, que pone sobre el tapiz de análisis las siguientes premisas:

a). La condiciones modales y temporales para ser beneficiario del régimen de transición son tres:

- Tener 35 años o más si es mujer.
- Tener 40 años o más si es hombre.
- Tener mínimo 15 años de cotización.

b). Los elementos de la pensión de las personas que hagan parte del régimen de transición, que se reglamentan por la normatividad de los regímenes anteriores son:

- La edad.
- Tiempo de semanas cotizadas.
- El monto

c). Los demás elementos de la pensión, de las personas cobijadas por el régimen de transición serán regulados por la Ley 100 de 1993.

d). El Ingreso Base de Liquidación para las personas cobijadas por el régimen de transición, que les faltare menos de 10 años para adquirir el reconocimiento del derecho a la pensión será así:

- Promedio de lo devengado en el tiempo faltante.
- A partir de lo cotizado durante todo el tiempo restante si fuere superior, siendo además actualizado con base en el índice de precios al consumidor.

e). Al no ser mencionados en el inciso 3° del artículo 36, a los afiliados del régimen de transición que le hicieren falta más de 10 años para adquirir la pensión, se les reglamentará su Ingreso Base de Liquidación, por la prescripción normativa contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

f). La forma de renunciar a la reglamentación de la pensión bajo las normas de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, es acogerse voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En ese orden, se puntualiza que al sólo hacer parte del régimen de transición los elementos edad, tiempo cotizado y monto, el Ingreso Base de Liquidación debe ser inexorablemente regulado por la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la sentencia **SU – 395 de 2017**, a partir del estudio del defecto sustantivo y violación directa de la Constitución supuestamente perpetrada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su interpretación sobre los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, frente al régimen de transición aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales, determina unas pautas generales, con efectos *erga omnes*, sobre los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto pensional.

Es así como, ésta providencia analiza el artículo 48 Constitucional en su inciso 12, puntualmente, determinando que la razón de ser del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es precisamente propiciar la estabilidad del nuevo Sistema General de Pensiones, por lo que lo liquidado debe ser proporcional a lo realmente cotizado, basándose además en lo dispuesto por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, donde se hace especial énfasis en la sostenibilidad financiera del sistema en mención, por la que debe propender el Estado Colombiano, así:

*“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, **la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993**” (Negritas fuera de texto).*

De lo que se desprende que, en cuanto a factores salariales, la Corte ya se ha manifestado concretamente, determinando que no es posible tener en cuenta emolumentos que no se encuentren señalados taxativamente dentro de la legislación del nuevo Sistema General de Pensiones, por lo que es dable colegir que **los elementos del salario que se incluirán en el cálculo del monto pensional, serán los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, como norma reglamentaria de la Ley 100 de 1993.**

Lo anterior se refleja expresamente y sin lugar a equívocos, tal y como se extracta:

*“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. **En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.**”* (Negrillas fuera e texto).

En pronunciamiento de unificación que data del 5 de abril del 2018 (**SU – 023 de 2018**), la Corte reafirmó la tesis decantada en el sentido de que “el régimen de transición en comento únicamente ampara las reglas relacionadas con **la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo**; en otras palabras, que los aspectos referentes al cálculo del IBL deben regirse por las normas que se encuentren vigentes.”, entendiéndose por tal, la ley 100 de 1993.

De sus líneas es posible observar, además, entre otros, dos aspectos de suma relevancia a juicio de la Sala que es menester subrayar, mismos que tienen que ver con que, de un lado, de una vez por todas se define el concepto de monto, para entenderlo como tasa de reemplazo, y del otro, se cimenta la idea de que los factores constitutivos de salario deben gobernarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017, es decir, como viene de estudiarse, conforme a la normativa actual, en este caso, el Decreto 1158 de 1994.

Concluye el aludido fallo de unificación como sub reglas principales que fijan el alcance del régimen de transición, las siguientes:

“(…)

(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.



(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: **(i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.** (Negritas y subrayas de la Sala)

(v) **El monto corresponde a la tasa de reemplazo o**, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión. (Negritas y subrayas de la Sala)

(vi) **El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.** (Negritas y subrayas de la Sala)

(vii) **Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.** (Negritas y subrayas puestas por la Sala)

(...)"

Por demás, en sentencia de unificación jurisprudencial del 8 de noviembre del 2018 (**SU – 114 de 2018**) y en armonía con lo que precede, nuevamente la Corte Constitucional reitera la hermenéutica que ha de imperar en la aplicación del régimen de transición, y el concepto de IBL, así:

“La mencionada interpretación ha sido reafirmada por la Corte en las providencias SU-417 de 2016, SU-210 de 2017, y SU-631 de 2017. En esas sentencias se ha manifestado que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón de que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización. Ese beneficio excluye el ingreso base de liquidación. De manera que, con base en tales reglas, la Corte ha concluido que no es procedente un reajuste de la pensión si se efectuó sin tener en cuenta la hermenéutica constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual deriva en un abuso del derecho, ya que dispone el aumento injustificado de la prestación. En esas circunstancias, la Sala ha señalado que se debe dejar sin efecto las decisiones atacadas en tutela.

Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que reiteró en las SU-230 de 2015, SU-417 de 2016, SU-210 de 2017, y SU-631 de 2017, es el precedente constitucional en la materia, y que señala que el ingreso base de

*liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **Por tal razón, a los beneficiarios del régimen de transición se les calcula el IBL con base en el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó durante los últimos 10 años de servicio.*** (Negrillas puestas por la Sala)

Finalmente debe dejarse en claro que la línea interpretativa hasta acá analizada, finalmente fue aceptada por el Honorable Consejo de Estado, el que, a través de la **sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018)**, definió su criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentando las siguientes reglas:

“(....)

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. 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.

3. 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.

(....)”

Así las cosas, se concluye que, para la liquidación de las pensiones de los servidores públicos, pertenecientes al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los presupuestos de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto (tasa de reemplazo) bajo los regímenes anteriores o especiales aplicables a cada caso concreto. Sin embargo para la promediación del Ingreso Base de Liquidación (**IBL**) de cada persona, se deben tener en cuenta las previsiones del inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, si al titular del derecho a la entrada en vigencia de la aludida ley, le faltaren menos de 10 años para

adquirir la calidad de pensionado, o el artículo 21 de la misma norma, si le descontaren más de 10 años; así mismo, sólo se deben tener en cuenta para dicho cálculo los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

4.5. Caso concreto.

4.5.1. Hechos relevantes probados.

a) Según como lo muestra el acto administrativo demandado **Resolución 0302 del 16 de abril de 1997**¹¹, el actor cumplió los requisitos para pensionarse el 24 de agosto de 1995, por haber cumplido la edad de 55 años exigida en la regla 1 de la Ley 33 de 1985, hecho que se verificó cuando ya contaba con más de 20 años de servicio.

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En respuesta al problema jurídico planteado en la alzada, se precisa que el precedente jurisprudencial que debe guiar la resolución del asunto es la sentencia de unificación de nuestro Tribunal de Cierre, proferida el **28 de agosto del 2018** con efectos retrospectivos, y por medio de la cual se rectificó la postura que se invoca como precedente aplicable.

En dicha ratio, se reiteró la línea jurisprudencial que de tiempo atrás venía sosteniendo la Corte Constitucional (esbozada ampliamente en el acápite normativo) y según la cual, en casos como el de marras, para la liquidación, por tratarse que un servidor público, perteneciente al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los presupuestos de **edad, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto** (entendido este como tasa de reemplazo) bajo los regímenes anteriores aplicables a cada caso concreto, es decir, en el sub examine la Ley 33 de 1985. Sin embargo, para la promediación del Ingreso Base de Liquidación (**IBL**), se deben tener en cuenta las previsiones del inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, si al titular del derecho, a la entrada en vigencia de la aludida ley general de pensiones, le faltaren menos de 10 años para adquirir la calidad de pensionado, o el artículo 21 de la misma norma (promedio de los últimos 10 años), si le descontaren más de 10 años; así mismo, sólo se deben tener en cuenta para dicho cálculo los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

¹¹ Folios 18-20 pdf No. 01

En línea con lo anterior, cuando al beneficiario del régimen de transición se le ubica en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que a la entrada en vigencia de esta (01 de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional) le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, a la luz de las reglas unificadoras sentadas en el fallo de unificación aludido, lo que debe ocurrir es que se opte por una de estas dos hipótesis para conformar el IBL: *“(i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para pensionarse, 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.”*

No obstante, esta Sala considera que si falló el *a quo* en un aspecto al resolver la *litis* y es que, desechó la petición dirigida a que se ordenara la reconfiguración del IBL del actor, teniendo en cuenta lo devengado en toda su vida laboral, para aplicar el promedio de lo que sirvió de base para calcular los aportes **el último año de servicios**, tal cual lo expone la ley 33 de 1985; es decir, aun cuando determinó que lo concerniente al IBL del actor se debía gobernar por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto esto no es asunto que hiciera transición, fue inconsecuente pues terminó aplicando lo que respecto al tiempo de promediación establecía la aludida Ley 33 de 1985, pues indicó que el acto administrativo demandado se encontraba ajustado a derecho ya que reconoció el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes **“durante el último año de servicios”**, siendo esto último no viable.

Lo anterior debido a que, como fue posible precisarlo de las reglas unificadoras recordadas en el acápite normativo y jurisprudencial (en particular véase la tesis de este fallo), el IBL del servidor público del orden nacional beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, que le faltaren menos de 10 años para adquirir el status pensional a la entrada en vigencia de dicha ley (01 abril de 1994), se conformará por i) el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para pensionarse o, ii) el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo. El criterio que permite escoger entre una y otra opción es la cuantía, en el entendido que se escogerá aquel promedio que sea superior, es decir, un criterio de favorabilidad.

Y es que, descendiendo a lo concreto se tiene que según como lo muestra el acto administrativo demandado¹², el actor cumplió los requisitos para pensionarse el 24 de agosto de 1995 (hecho que no está en discusión), por haber cumplido la edad de 55 años exigida en la regla 1 de la Ley 33 de 1985¹³, hecho que se verificó cuando ya contaba con más de 20 años de servicio (hecho que no está en discusión), pues según lo informa el acto demandado, para el 04 de mayo de 1995 (fecha anterior), ya contaba con 21 años, 3 meses y 18 días.

Lo anterior permite colegir sin mayor hesitación, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el ámbito nacional (01 de abril de 1994), solo le restaba al actor para adquirir el derecho pensional, 1 año, 4 meses y 24 días, ergo, solo con esto es posible afirmar que la **Resolución 0302 del 16 de abril de 1997**, por medio de la cual se reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación al demandante desquicia el régimen que gobierna el ingreso base de liquidación que le es aplicable (artículo 36 de la ley 100 de 1993), pues en línea con lo precedentemente argüido, debiéndose establecer el IBL con el promedio de lo devengado en este periodo, por ser el tiempo que le hacía falta al actor para pensionarse, o bien con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo de labores (tal cual lo expone el actor en su demanda), según mejor le convenga, lo que refleja el acto de reconocimiento es que sólo se tuvo en cuenta como término para establecer el promedio el **último año de prestación de servicios**, (05 de mayo de 1994 a 04 de mayo de 1995).

Aun así, la Sala dejara incólume el fallo por las siguientes razones:

- No es acorde con el ordenamiento jurídico y especialmente con la interpretación jurisprudencial de unificación esgrimida por el Consejo de Estado (según se vio supra), exigirle a la demandada una liquidación pensional con base en la Ley 33 de 1985 y sus normas concordantes o complementarias, ni apoyada en la interpretación que de este tema hiciera el Consejo de Estado en el año 2010, pues resultan ser normas **No** aplicables al asunto concreto. Esto por cuanto, si bien en la demanda se ruega por el establecimiento del IBL durante todo el tiempo laborado, a la luz de lo reglado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta a los

¹² Folios 18-20 pdf No. 01

¹³ "ARTÍCULO 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.(...)"

factores salariales, se pide la aplicación del régimen anterior esta, y ello sí que no es posible.

- El hecho de haber atendido los criterios expuestos en las sentencias de la Corte Constitucional SU 230 del 2015 y C 258 del 2013, no desquicia *per se* el fallo apelado, pues la línea jurisprudencial que desde dichas providencias se comenzó, fue recogida y modulada por el Consejo de Estado en el Fallo de unificación del 28 de agosto dos mil dieciocho (2018), para ser aplicada de manera retrospectiva a asuntos como el del *sub lite*, luego tampoco es de recibo atender lo dicho en el fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de enero del 2016 (25000234200020130154101), según el cual “no procede la aplicación a título de precedente judicial de eso fallos”.

- En gracia de discusión debe plantearse (y esto por cuanto en estricto es asunto que no hace parte del marco del recurso de apelación) que, de ordenar la reliquidación teniendo en cuenta el tiempo a que alude el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (ya decantado en la actual postura unificadora), también habría que atender la otra *sub regla* jurisprudencial que obliga a que se tengan en cuenta únicamente los factores salariales sobre los que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, siempre y cuando coincidan con los enunciados en el artículo 1º Decreto 1158 de 1994; los que como se sabe son los siguientes:

“(....)”

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación;

c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados;

De ahí que, se desmejoraría entonces ostensiblemente el *quantum* pensional, habida consideración que en el acto de reconocimiento¹⁴ ese tema se resolvió bajo el alero de la normativa anterior, para el caso los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y la Ley 33 de 1985, teniéndose en cuenta los siguientes factores: **“asignación básica, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y bonificación por servicios”**, de los cuales únicamente el último y la asignación básica coinciden con los enunciados en el Decreto 1158 de 1994, ergo ante la taxatividad que este impone, de disponer la reliquidación ella comprendería solamente estos últimos dos factores, pues no acreditó el actor otros que hayan sido cotizados y que coincidan con los enunciados en la normativa aludida.

Siendo evidente pues que despachar la reliquidación agrava la situación pensional de quien se entiende, acudió a esta jurisdicción con la intención de que le fuera mejorada la mesada pensional y no al contrario.

Así las cosas, se confirmará el fallo apelado, sin más consideraciones.

4.7. Condena en costas.

La Sala se abstendrá de condenar en costas en la instancia a la parte **demandante**, como quiera que, aun cuando resultó vencida en el proceso, amén a la confirmación total que opera por este proveído, la decisión final se abrió paso, no porque no tuviera en parte razón en sus argumentos jurídicos, sino por cambios jurisprudenciales que sobrevinieron con posterioridad a la iniciación del juicio, casi que en los albores del proceso.

V.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 03, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones previamente expuestas.

¹⁴ 18-20 pdf No. 01

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El anterior proyecto fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Firmado Por:

Marcela De Jesus Lopez Alvarez

Magistrada

Oral

Tribunal Administrativo De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 004/2022
SALA DE DECISIÓN No. 003

SIGCMA

Código de verificación:

1306268e8ba9f69d5c5b6446ba3e801ffc993e65346bed88c9e079618df40d9c

Documento generado en 23/02/2022 11:03:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

