

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de mayo de Dos Mil Dieciocho (2018)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00985-00
Demandante	WALBERTO LICONA CARRILLO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Reliquidación pensional para quienes se encuentren cobijados en el régimen de transición, conforme IBL de la Ley 100 de 1993.

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, en donde el objeto del proceso gravita en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la Resolución RDP No. 018588 que denegó la reliquidación de la pensión de vejez postmortem del demandante; la Resolución RDP No. 028960 que resolvió el recurso de reposición y de la Resolución RDP No. 034228 por la cual se resolvió un recurso de apelación contra la precitada resolución.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por WALBERTO LICONA CARRILLO, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por el señor WALBERTO LICONA CARRILLO, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos antes mencionados, mediante los cuales se negó la reliquidación pensional solicitada.

Como consecuencia de la anterior, solicita las siguientes declaraciones,

2.4. Pretensiones

"PETICIONES PRINCIPALES:

A. A reliquidar al actor la pensión postmortem de vejez a partir del 1 de diciembre del 2012, en cuantía del 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicio por la señora NANCY ESTHER BONFANTES (sic)LAVIS, teniendo en cuenta o incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio: asignación básica y/o sueldo, prima técnica, prima de alimentación, prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación servicio, bonificación especial de recreación sueldo de vacaciones, pago proporcional ind.(sic) Vacaciones, auxilio de transporte, subsidio de alimentación y cualquier otro valor devengado que constituya factor salarial.

"B. A establecer y pagar las diferencias pensionales que resulte de lo pagado como consecuencia del reconocimiento pensional y lo que deba pagar en cumplimiento de la sentencia partir (sic) del 1 de diciembre de 2012.

C. A indexar todas las asumas reconocidas y a pagar.

D. A efectuar los reajustes automáticos de Ley a que haya lugar a partir de la fecha de adquisición del derecho.

E. A ajustar el valor de las condenas con base en el índice del precio al consumidor artículo 187 CPACA (ley 1437 de 2011) de conformidad los (sic) artículo 11,21 y 36 de la ley 100 de 1993 y el principio de favorabilidad art. 53 C.N.

F. Al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192,194 y 195 del CPACA (ley 1437 de 2011)

¹Folios 1-15 Cuaderno No. 1

PETICIÓN SUBSIDIARIA:

Como petición subsidiaria de la petición A : Si no se accediera a la pretensión principal A le solicito se ordene a la demandada : reliquidar la pensión de jubilación de mi poderdante a partir del 1 de diciembre de 2012 aplicándole la ley 33 de 1985 (por ser beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993) y en concordancia con el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para determinar el IBL y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados: sueldo o asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicio, prima de servicio, prima técnica, bonificación especial por recreación, sueldo de vacaciones, compensación de vacaciones, subsidio y/o prima de alimentación, prima o pago de antigüedad y cualquier otro valor devengado que constituya factor salarial debidamente actualizado anualmente con base en IPC y en una cuantía del 75%.

Así mismo conceder las pretensiones de la B a la G "

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

La señora NANCY ESTHER BONFANTE LAVIS, laboró desde el 1 de mayo de 1972 en la Secretaria de Educación Distrital hasta el 30 de noviembre de 2012 en el cargo de técnico operativo grado 21 en la I.E. José Manuel Rodríguez Torices.

Sostiene que, a 1º de abril de 1994, para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, había laborado más de 20 años de servicio y tenía una edad superior a los 35 años, razón por la cual alcanzó su status jurídico de pensionada, como beneficiaria del régimen de transición que prevé el artículo 36 ibídem.

El 30 de noviembre de 2012 falleció la señora Bonfante Lavis, por lo que se declaró la vacancia del cargo que desempeñaba mediante Decreto 0053 de 14 de enero de 2013.

En virtud de lo anterior indicó que, la UGPP mediante Resolución RDP 009895 de 25 de marzo de 2014 le reconoció al señor WALBERTO LICONA CARRILLO, en su calidad de compañero permanente una pensión de vejez postmortem, calculada únicamente con los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicio y la prima de antigüedad.



Mediante escrito de 17 de abril de 2015, solicitó la reliquidación de la pensión postmortem para que se le incluyera todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, y con una cuantía del 75% del salario promedio mensual del último año de servicio.

A través de la Resolución RDP No. 018588 del 12 de mayo de 2015, se negó la reliquidación solicitada y confirmada mediante la Resolución RDP 028960 del 15 de julio de 2015, donde resuelve el recurso de reposición y por la Resolución RDP 034228 del 20 de agosto de 2015, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación.

Afirma que, la UGPP, para efectos de calcular el monto de su pensión aplicaron de manera parcial el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, toda vez que no incluyeron todos los factores que devengó en el último año de servicio, pues para determinar el IBL aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

Ley 100 de 1993	:	Artículo 36
Ley 33 de 1985	:	Artículos 1 y 3
Ley 62 de 1985	:	Artículo 3
Decreto 1158 de 1994		

La parte demandante expuso que los actos administrativos demandados violan normas de carácter constitucional y legal que se exponen a continuación:

Como sustento de su violación, se indicó que, con la expedición de los actos acusados se aplicó indebidamente el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, conceptuó la actora que, como al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y 15 años de servicio, se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual para efectos de adquirir su pensión debió aplicársele la edad, el tiempo de servicio y el monto previsto en la norma anterior, contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Adicionalmente, adujo que, para calcular el monto pensional, debió tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados por ella en el



último año de servicios, para realizar debidamente la liquidación respectiva; según criterio del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

Así mismo, estima que los actos demandados deben ser declarados nulos por violación a la Constitución Política, que ordena la garantía de los derechos, la protección al trabajo y de los derechos adquiridos.

2.7. Contestación de la Demanda²

- ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La parte demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones, porque la mesada pensional liquidada se encuentra ajustada a derecho y a los factores certificados, dado que el reconocimiento realizado se encuentra conforme al régimen contemplado en la ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, que era la legislación aplicable a la fecha del status, en consecuencia, la parte accionante no tiene derecho a la reliquidación.

- ACERCA DE LOS HECHOS

La UGPP manifiesta su conformidad con los hechos 1º, 2º, 3º, 6º y 7º, planteados por la parte actora; en cuanto a los hechos 4º y 5º, los admite pero aclara que como la demandante adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, hay lugar a aplicarle el contenido del artículo 36 de la misma, en lo que respecta a la liquidación de la pensión, el cual establece un IBL del 75% del promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta o con los últimos 10 años de servicios de conformidad con el artículo 36.

- EXCEPCIONES

Como excepciones de fondo ha propuesto la parte demandada las siguientes:

²Folio 87-101 Cuaderno No. 1

Prescripción

Propone que se declare la prescripción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

Inexistencia de la Causa Petendi y Cobro de lo no debido

Sustenta esta excepción alegando que la pensión reconocida a la demandante está ajustada a las disposiciones aplicables al momento de su causación.

Buena fe

Indica que tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen o en otras palabras considera que su actuar estuvo ajustado a la ley.

Falta de cotización de los factores salariales

Fundamenta esta excepción en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión. Como es sabido las pensiones se reconocen con base en los descuentos que se realizaron durante la vida laboral y en el caso hipotético que el demandante se le incluyera la totalidad de los factores salariales deberá regresar al fondo de pensiones los descuentos que no realizó de manera actualizada.; por lo cual, en cuanto a los factores salariales no es posible reconocer factores salariales a los cuales no se les realizaron descuentos por ende no adeuda suma alguna.

Inexistencia de la indexación para el caso

Se opone a la indexación de las condenas de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, porque a diferencia de lo que sucede dentro de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que carece de una norma que faculte expresamente al juez para decretarlo; si tiene una norma que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza cual es el artículo 184 del CPACA que autoriza al Juez para decretar el ajuste tomando como base el IPC o al por mayor de manera que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al Juez Administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento en estos casos.

Genérica e innominada

Solicita que se declare probada como tal cualquiera que el fallador así encuentre.

- RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demandada explica que por varios años las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestaciones Definida (CAJANAL, ISS, y CAPRECOM) han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en los argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho, por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.

No obstante la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que el régimen de transición de la Ley 100, comprende la edad, el tiempo y el modo del régimen pensional que se venía cotizando, entendiendo este último, no solo como un porcentaje, sino como un conjunto de conceptos, que incluye la manera y el tiempo de liquidación (I.B.L.) que disponía cada régimen pensional, así como los factores a tener en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de la pensión.

Sin embargo, esta posición no ha sido uniforme en la Jurisprudencia, pues la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterados fallo que el régimen de transición comprende únicamente la edad, el tiempo de servicio y el momento, entendido este último como el porcentaje de la pensión que establecía el régimen anterior, por lo que la liquidación se calcula con base en lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 36 de la

Ley 100, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o con los últimos 10 años según sea el caso.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición, y por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

De otro lado, resaltó que mediante auto A- 326 de 2014, por el cual resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo, año, el máximo tribunal constitucional reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C- 258 de 2013, en la que por primera vez se analizó el IBL, en el sentido que, 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 promedio de liquidación.

Solicita la demandada se aplique la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 230 de 2015, en la cual la Sala plena volvió a sentar las bases para la interpretación del régimen de transición, señalando que dicho régimen del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

De otro lado, explica que si se accede a cancelar los factores salariales deprecados, se transgrede el principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo 1 del acto legislativo 001 de 2005, principio que llama a la cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación ente los emolumentos y los egresos.

Por último, la parte demandada solicita se desestimen cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante.

III. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el día 24 de octubre de 2016 (fl. 73)
- Por auto de fecha 17 de mayo de 2017, se admitió la demanda, y se ordenó la notificación personal a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, y al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal. (fl. 80)
- La citada providencia se notificó por estado y estado electrónico, el día 19 de mayo de 2017 (fl. 80 reverso - 81).
- Los gastos procesales fueron consignados el día 5 de junio de 2017 (fls. 83-84).
- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a la UGPP, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el 29 de junio de 2017 (fl. 85).
- La demanda fue contestada el día 18 de septiembre de 2017 (fl. 87-101).
- A folio 124, obra traslado de las excepciones presentadas por la entidad demandada y las constancias secretariales de rigor.
- La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, con la contestación de la demanda, allegó disco compacto que contiene el expediente administrativo de la parte accionante.
- Mediante auto de fecha 6 de diciembre de 2017, se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia inicial. Providencia que fue notificada por estado el día 11 del mismo mes y año. (fls. 126 reverso).

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante³: Reitera los argumentos esbozados en la demanda, concluyendo que la UGPP debe reliquidar la pensión tomando

³Folios 140-143 Ibidem

para determinar el IBL el último año de servicios e incluyendo todos los factores salariales devengados o si el tribunal lo considera para determinar el IBL se debe hacer conforme a la Ley 100 también se le incluya todos los factores salariales.

6.2. Parte Demandada⁴: Insiste en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, explicando el antecedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, indicando que existe un precedente reiterado, en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido que el IBL no estaba incluido en el régimen de transición, por lo que solicita se deniegue las pretensiones de la demanda.

6.3. Ministerio Público: El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en **primera instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2. Actos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. RDP 018588 del 12 de mayo de 2015 dio respuesta negativa a la reliquidación pensional, argumentando que la norma aplicable es el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en vigencia del cual adquirió el estatus pensional, es decir, liquidando con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta al afiliado para cumplir su estatus de pensionado, los últimos diez años o todo el tiempo si le resulta más favorable. (folios 42-45)
- El actor presentó recurso de reposición y apelación contra la Resolución No. RDP 018588 del 12 de mayo de 2015, la cual fue negada mediante Resolución No. RDP 028960 del 15 de julio de 2015, bajo los mismos argumentos. (folios 48-50).

⁴Folios 144-154

- El recurso de apelación se resolvió mediante Resolución No. RDP 034228 de 20 de agosto de 2015, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 018588 del 12 de mayo de 2015 (folios 52-53)

7.3. Problema jurídico.

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, además de tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, concretamente prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica y bonificación por recreación?

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala entrará a determinar, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión de la demandante es el previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo estima la entidad demandada en su contestación, o el consagrado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, tal como se solicita en la demanda?

7.4 Tesis de la Sala

La Sala denegará las pretensiones, puesto que, la pensión del actor goza del régimen de transición, contemplado en la Ley 33 de 1985, sólo para efectos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo; pero, el ingreso base de liquidación, tal como se anotó en los actos acusados, se promedió, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir tomando lo reglado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que el IBL, no fue cobijada por dicha transición, en consecuencia, los cargos de nulidad propuesto no tienen vocación de prosperar, porque los actos acusados se encuentran ajustado a la ley y a la jurisprudencia unificada.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) marco normativo y jurisprudencial régimen de transición; (ii) el caso concreto y (iii) conclusión.



7.5 Marco normativo y jurisprudencial.

7.5.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *“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 desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló, además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las

normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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

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

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

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

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

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

En suma, las disposiciones antes transcritas, indican que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

7.5.2. Del régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales

La Corte Constitucional, con sentencia de unificación SU395/17⁵, zanja la discusión con relación al criterio que se aplica el concepto de monto, indicando que el ingreso base de liquidación, no fue sometido al régimen de transición.

*“Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017⁶, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁷. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión⁸. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, **pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios**”.*

Ello, pese a que en un principio, como más adelante se verá, los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.

8.9. En este punto, bien vale la pena traer a colación la Sentencia SU-230 de 2015¹⁰, en donde la Corte dejó en claro que hasta ese momento era dable identificar en su jurisprudencia dos acepciones en relación con el monto. Una en el marco de los regímenes especiales y, otra, como beneficio del régimen de transición. De ahí que en la actualidad, se haya indicado que, “en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el

⁵ Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 22 de junio de 2017.

⁶ M.P. José Antonio Cepeda Amaris (E).

⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.

⁸ Ídem.

⁹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

¹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda 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 (...)."¹¹

(...)

8.11. Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Sentencia C-258 de 2013¹², este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En dicho fallo, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En concreto, en la providencia que se cita, se sostuvo:

"La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad."

(...)

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial,

¹¹ Sentencia T-060 de 2016.

¹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que "lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones".

8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹³ (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁴. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo¹⁵."

Se colige de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es

¹³ Consultar, entre otras, las Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013.

¹⁴ En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002.

¹⁵ Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se dispuso que "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."



decir, que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

7.6 Caso concreto.

En el *sub lite* se encuentran probados los siguientes hechos:

Que la compañera permanente del demandante señora NANCY ESTHER BONFANTE LAVIS nació el 23 de diciembre de 1948¹⁶, por tanto, es claro que cuando entró en vigencia el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, habiendo prestado sus servicios a entidades oficiales por más de 15 años¹⁷, lo que significa que está amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, que su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, pero entendiendo el monto solo en la tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

Igualmente, está probado que la señora Nancy Bonfante Lavis estuvo vinculada al servicio administrativo de la educación estatal como personal administrativo de nómina nacional¹⁸, desde antes a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, razón por la cual tiene derecho a la pensión de jubilación establecida en la norma vigente para los empleados del sector público nacional vigente para entonces¹⁹.

En ese sentido, se tiene que mediante la Resolución RDP No. 009895 del 25 de marzo de 2014²⁰, la UGPP, reconoció y ordenó el pago a favor de la señor WALBERTO LICONA CARRILLO, de una pensión de vejez postmortem, en cuantía de \$1.308.115, efectiva a partir de 1 de diciembre de 2012, es

¹⁶ Véase registro civil de nacimiento a folio 22 del C. Ppal.

¹⁷ A folios 21 certificado de tiempo de servicio del Técnico de certificados de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena.

¹⁸ Véase certificado expedido por la Secretaría de Educación del Distrito en el que consta los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, a folios 40-41 ib.

¹⁹ En efecto, el Consejo de Estado en su Subsección Segunda, en sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 70001-23-31-000-2000-01527-01(7639-05), señaló que, como la Ley 60 de 1993 ni la 115 de 1994, señalaron en qué condiciones salariales debían asumir los departamentos las nuevas competencias de administración y manejo de los empleados administrativos que se encontraban al servicio de los planteles nacionales y de los FER, CEP y CASD, como si lo hizo con los docentes al servicio de tales organismos, debe entenderse que los funcionarios administrativos deben ser asumidos en las mismas condiciones salariales y prestacionales que tenían al momento de la asunción de competencias, por parte de los entes territoriales.

²⁰ Ver a folios 29-32.



decir, al día siguiente al fallecimiento de la causante NANCY ESTHER BONFANTE LAVIS.

La anterior pensión se liquidó desde el 8 de marzo de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta como factores salariales: la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad; tomando el promedio devengado en los últimos diez años de servicio, en aplicación a lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Mediante Resolución No. RDP 018588 del 12 de mayo de 2015, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", se negó realizar la reliquidación pensional; la cual se confirmó, mediante las Resoluciones No. RDP 028960 del 15 de julio de 2015 y RDP 034228 de 20 de Agosto de 2015, que resolvieron el recurso de reposición y apelación respectivamente, considerando la demandada que el régimen aplicable para la liquidación de la pensión de la actora es el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual se deben tener en cuenta los haberes señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Por su parte el actor, pretende se le liquide su pensión, conforme al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores devengados.

Ahora bien, tal y como se dejó sentado en el acápite de antecedentes normativos y jurisprudenciales, específicamente la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 395 de 2017 que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir, que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

Luego entonces, como la compañera permanente del demandante se encontraba cobijada por el régimen de transición, hecho en el que coinciden las partes, la liquidación y pago de su pensión se debió realizar con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo cotizado en los

últimos diez (10) años de servicios, dado que se le define bajo la perspectiva del artículo 21 de la propia Ley 100 de 1993²¹.

En ese orden, como la demandante desde un principio, se le reconoció su derecho pensional, en virtud del beneficio de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, se le aplicó los presupuestos de la edad, tiempo de servicio y la tasa de remplazo, pero el ingreso base de liquidación, la entidad demandada lo calculó con base a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por aplicación del inciso 3º del artículo 36 ibídem, es decir, se respetó lo manifestado por la Corte Constitucional en la plurimencionada sentencia de unificación, pues como se dijo en líneas anteriores, el IBL no está cobijado por el régimen de transición.

Así entonces, se itera que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, a la parte demandante, tratándose de régimen de transición, es la Ley 33 de 1985, (edad, tiempo, monto (tasa de remplazo), pero el ingreso base de liquidación, no fue sometido a transición, luego entonces, el acto demandado, se encuentra ajustado a la ley y a la constitución, es decir, que la demandante no desvirtúa la presunción de legalidad de los actos acusados.

De otro lado, pero dentro del mismo contexto, esta Corporación, se pronunciará sobre la petición subsidiaria, la cual consiste en que se reliquide la pensión de jubilación a partir del 1º de diciembre de 2012 aplicando la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados (sueldo o asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de servicio, prima técnica, bonificación especial por recreación, sueldo de vacaciones, compensación de vacaciones, subsidio y/o prima de alimentación, prima o pago de antigüedad)

En el plenario quedó demostrado que la liquidación²² de la pensión, se hizo con el promedio de los últimos 10 años y los siguientes factores:

²¹"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."



Asignación Básica, prima de Antigüedad y Bonificación por servicios prestados, pero la parte demandante pretende la inclusión de todos los factores devengados, aportando un certificado²³ de salario mes a mes, donde no se avizora que la compañera permanente del demandante recibiera otro factor distintos a los liquidados, además el mencionado certificado solo corresponde al último año de servicio y no al promedio de los últimos 10 años, como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, igualmente aportó la parte demandante certificado²⁴ de salario mes a mes, desde el año 2002 al 2012, donde se consigna que además de la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, la señora Nancy Esther Bonfante Lavis, devengó prima técnica, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. La Sala al revisar la petición subsidiaria encuentra que no tiene la condición de tal, sino que la misma de la principal; cosa distinta, es si solicitara que se reliquidara la pensión con el IBL de la Ley 100 de 1993 y se le incluyera todos los factores salariales, pero al incluir la Ley 33 de 1985 como determinante de estos últimos, se está cambiando el régimen y esta pretensión es exacta a la principal que ya fue objeto de pronunciamiento.

7.7 Conclusión

En este orden de ideas, la respuesta al problema jurídico que se planteó ab initio será negativo puesto que, la pensión del actor goza del régimen de transición, contemplado en la Ley 33 de 1985, sólo para efectos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo; pero, el ingreso base de liquidación, tal como se anotó en los actos acusados, se promedió, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir tomando lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que el IBL, no fue cobija por dicha transición, en consecuencia, los cargos de nulidad propuesto no tienen vocación de prosperar, porque los actos acusados se encuentran ajustado a la ley y a la jurisprudencia.

²² Folio 31

²³ Folios 40-41

²⁴ Folios 65-71

VIII. COSTAS.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación no condenará en costas debido a que la demandante cuando presentó la demanda, estaba amparada en la tesis que sostenía por la jurisdicción contenciosa administrativa en su momento.

IX. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: DENEGAR, las pretensiones de la demanda, instaurada por WALBERTO LICONA CARRILLO, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, por lo expresado en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el Acta No. 50

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado



