



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2014-00324-01
Demandante	CÉSAR HUMBERTO CASTILLA MARTÍNEZ
Demandado	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Tema	Reliquidación Pensión –Régimen de Transición de la ley 33 de 1985- Empleado del orden Nacional- Inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios. REVOCA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda².

1.1 Pretensiones. Se sintetizan así:

Se declare la nulidad de (i) la Resolución No. RDP 020324 del 19 de diciembre de 2012, por la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión solicitada por el demandante, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, según lo contemplado en el Decreto 3135 de 1968 y la Ley 33 de 1985 (ii) la Resolución No. RDP 012186 del 13 de marzo de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra la anterior resolución, confirmándola.

En calidad de restablecimiento del derecho: i) se condene a la UGPP a expedir un nuevo acto administrativo por medio del cual se reconozca la reliquidación de pensión de jubilación, teniendo en cuenta lo contemplado en el Decreto 3135 de 1968 y en la Ley 33 de 1985 y por lo tanto, se liquide la pensión con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados durante su último año de servicios, estos es, además de la asignación básica, la prima de antigüedad, bonificación por servicios, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y demás factores salariales devengados durante su último año de servicios; (ii) se paguen las diferencias que resulten por concepto de mesadas atrasadas, (iii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se reconozcan los

¹ FI 147 - 163

² FI 46-57



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

intereses contemplados en los artículos 188 y 193 ibídem, (iv) se pague la indexación o corrección monetaria.

1.2 Hechos relevantes planteados

- 1.2.1** El demandante nació el 11 de junio de 1946 y laboró al servicio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, desde el 1 de agosto de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2001.
- 1.2.2** Adquirió su status pensional el 11 de junio de 2001.
- 1.2.3** Se retiró del servicio el 31 de diciembre de 2001.
- 1.2.4** Mediante Resolución No. 006562 del 26 de abril de 2002, CAJANAL le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$446.998, efectiva a partir del 1 de enero de 2002, la cual fue reliquidada mediante Resolución No. 30641 de 29 de octubre de 2002 elevando la cuantía a \$653.600, teniendo en cuenta para su liquidación, la asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad, con fundamento en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 en cuanto a los requisitos de edad y tiempo de servicios y en cuanto al monto, tuvo en cuenta el promedio de o devengado durante los últimos ocho (8) años de servicio.
- 1.2.5** El 13 de septiembre de 2012, solicitó ante la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985, petición que fue resuelta de manera desfavorable por Resolución No. RDP 020324 del 19 de diciembre de 2012.
- 1.2.6** Mediante Resolución No. RDP 012186 del 13 de marzo de 2013, la entidad demandada resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmando la decisión.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

Constitución Política, artículo 1, 2, 3, 13, 25, 48 y 53
Ley 33 de 1985 y Decreto 62 de 1985
Decreto 3135 de 1968, artículo 27
Código Sustantivo del Trabajo, artículo 130
Decreto 1950 de 1973, artículo 79
Decreto 1045 de 1978

Señaló que, a los beneficiarios del Régimen Transición de la Ley 33 de 1985 se les debe aplicar en su integridad la normatividad pensional anterior y no solo respecto de la edad, lo cual en su concepto resulta acorde con el principio de inescindibilidad de la ley, que no permite tomar disposiciones de dos regímenes diferentes cuando el aplicable regula en su totalidad los supuestos fácticos.

Precisó que, la pensión de jubilación del demandante ya se había consolidado bajo el imperio del régimen anterior a la Ley 33 de 1985, más aún, cuando ya se habían cumplido más de veinte años de servicio, motivo por el cual debe aplicarse en su totalidad las normas anteriores que contemplan la obligación de liquidar la pensión con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

Por lo anterior, considera que la UGPP debe reliquidar su pensión de jubilación, respetando los derechos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, según lo previsto en el artículo 4º de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, además según los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 los cuales establecen los factores salariales y que La pensión de jubilación se liquidará con base en la cantidad igual al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año.

Citó la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, y con fundamento en ella aseveró que el demandante es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto, deben aplicarse las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, que para su caso son las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales contemplan los requisitos de edad, tiempo de servicio y especialmente la cuantía de la pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

2. Contestación de la demanda³

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que las resoluciones acusadas se encuentran debidamente motivadas ya que al demandante se le reconoció la pensión de vejez conforme al régimen aplicable a la fecha de adquisición del status jurídico de pensionado y los factores salariales base de liquidación lo componen aquellas sumas que fueron objeto de cotización por parte del afiliado y que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Precisó que, la entidad se aparta del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en su lugar, acoge el criterio de la Corte Constitucional en sentencia C – 258 de 2013, según el cual el régimen de transición respeta la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que, la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos.

Finalmente, sostuvo que los factores a tenerse en cuenta serán los que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se haya realizado cotización al Sistema General de Pensiones, por regla general serán los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

3. Sentencia de Primera Instancia⁴.

Mediante sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, ordenó la reliquidación de la

³ Folios 96 - 115

⁴ Folios 147 - 163



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

pensión del demandante, teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios; efectuar los descuentos de los aportes que no hubieren sido objeto de deducción legal; y el pago de la diferencia resultante entre lo pagado efectivamente y lo reliquidado.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que no fue acertada la decisión de la entidad demandada, ya que la pensión del actor debió ser liquidada con base en el 75% de lo que hubiere devengado como salarios durante el último año de servicios anterior a la fecha de su retiro definitivo, como lo establece el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, norma que considera debió ser tenida en cuenta, en virtud del beneficio que le otorgó el régimen de transición del que es beneficiario el actor, en virtud del cual, el marco jurídico que lo cobijaba debe ser aplicado inexorablemente en su integridad.

Advirtió que, si se altera alguno de los presupuestos señalados en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado durante los últimos cuatro (4) años de servicios, como ocurrió en el caso del demandante, se desconoce el régimen de transición y de paso se desnaturaliza el régimen pensional del cual es beneficiario.

Adicionalmente, fundamentó su decisión en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, según la cual los factores salariales que se toman en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen de transición, no están consagrados de manera taxativa, sino que los mismos están simplemente enunciados, por lo que es posible incluir otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

4. Recurso de apelación⁵

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia con fundamento en las Sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, que señalaron de manera clara que el IBL no quedó incluido dentro de los beneficios para las personas que pertenecen al régimen de transición como es el caso del actor, porque éste solo cobijó la edad, monto y semanas cotizadas las cuales continuarán rigiéndose con fundamento en la norma anterior, pero el IBL se liquida conforme el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no aplicando la Ley 33 de 1985 como lo efectuó la primera instancia.

Señaló que, la decisión del A quo transgrede el principio de sostenibilidad presupuestal consagrado en el artículo 1 del Acto Legislativo de 2005 y concluyó que, al demandante se le debía aplicar las normas vigentes a la fecha de adquisición del status de pensionado tal como lo hizo la entidad demandada, ya que en rigor de la Ley 100 de 1993, el IBL para liquidar su pensión es el cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, en los términos de la mencionada ley, la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994, en el que no se contempla que todos los factores salariales certificados integran el Ingreso Base de Cotización.

⁵ Folios 173 - 179



5. Trámite procesal de segunda instancia⁶

Mediante auto de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5.1 Alegatos de conclusión.

5.1.1 Parte demandada ⁷

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

5.1.2 Parte demandante

No alegó de conclusión en esta instancia.

5.1.3 Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA.

Con respecto al trámite de la segunda instancia, se cumplieron las etapas de ley, por lo que se procede a decidir la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

La impugnación se limitará a los argumentos de inconformidad expuestos por el recurrente.

2. Problemas jurídicos

Para formular el problema jurídico a resolver en esta instancia, la Sala debe tener en cuenta los argumentos de impugnación de la entidad accionada que

⁶ Folio 198

⁷ Folios 202 - 208



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

son los que limitan la competencia de este Tribunal, en aras de la prevalencia del principio fundamental de la no reformatio in pejus.

LA UGPP impugnó la sentencia afirmando que se debe revocar la sentencia de primera instancia como quiera que la misma no concuerda con lo establecido en la ley 100 de 1993 y el precedente contenido en las sentencias C-258 de 2003 y la SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, por lo que su pensión debió liquidarse conforme a lo establecido en la ley 33 y 62 de 1985.

Por lo precedente, se debe formular el siguiente interrogante:

¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia, porque, el señor CÉSAR CASTILLA MARTÍNEZ no tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación en un 75 % de todos los factores devengados durante el último año de servicios?

3. Tesis

La sentencia de primera instancia se debe revocar, porque el actor al ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no alcanzar el status de pensionado con antelación a su vigencia a nivel nacional, solo tiene derecho a beneficiarse de la aplicación de la edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo previstos en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977 –norma especial para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil-. Respecto del IBL se aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, los factores de salario a ser incluidos en la liquidación de su pensión de vejez serán sólo los que sirvieron de base para efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones en los términos previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales demostró haber cotizado.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

4.1 Principios.

Se tendrán en cuenta los siguientes principios: i) igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas a partir de la Unificación de la jurisprudencia de las altas Cortes; (ii) seguridad jurídica, (iii) rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. Con fundamento en ellos, realiza la subsunción del asunto en el precedente contenido en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017; el que a su vez, concuerda en lo fundamental, con la decisión reciente de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018. Ambas Corporaciones, recalcaron que, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calcula con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

concordancia con el artículo 21 ibídem y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Pensiones.

4.2 Régimen Especial de los Empleados Públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil

El Decreto 603 de 1977 - por el cual se fijan la escala de remuneración y el sistema de clasificación y nomenclatura correspondiente a las distintas categorías de empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil- en su artículo 17 establece:

"Artículo 17. El empleado de la Registraduría Nacional del Estado Civil **que por 16 años continuos o discontinuos haya servido en el laboratorio fotográfico como jefe de sección o de grupo; o como fotógrafo**, o que haya desempeñado el cargo de dactiloscopista; o trabajado en el proceso de prensado o laminación de cédulas de ciudadanía o tarjetas de identidad como prensador, troquelador, estampador, armador o revisor, **tiene derecho, al llegar a la edad de cincuenta años**, a que por la respectiva entidad de previsión se le pague **una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio**"

Por lo tanto, para quienes consoliden la situación jurídica y adquieran el derecho a gozar de la pensión de jubilación bajo las reglas previstas en la referida norma, la Ley 100 de 1993, en su artículo 11⁸ dispuso que se respetará el derecho a pensionarse conforme a la normatividad anterior. Dicha norma fue declarada exequible⁹ por la Corte Constitucional.

Respecto a los factores **salariales** que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de las personas cobijadas bajo los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, la Sala acoge como fuente de derecho la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 que fijó, entre otras reglas, el siguiente criterio de interpretación:

Son todos aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema General de Pensiones en el último año de servicios y no sobre los efectivamente devengados.

⁸ Art. 11: "El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

⁹ Declarado exequible mediante sentencia C-168/95 en el aparte demandado: "Para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

Expresamente, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación lo señaló en los siguientes términos:

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

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho...

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema”.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

4.3 Beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de su pensión, se rige por las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

La Sala, con relación a las personas que adquirieron el estatus jurídico de pensionados en vigencia de la Ley 100 de 1993, les respetará el tiempo de servicio y monto que estableció el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, pero en cuanto a la liquidación del IBL aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales¹⁰. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

“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 remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

“[...]85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. [...] el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y

¹⁰ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

[...] 91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables. [...]"

La primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

"[...]"

- 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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
-
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.[...]"

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

Sobre los factores, el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes factores a ser tenidos en cuenta:

"**ARTICULO 1.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de Cotización".



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- 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 y 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;

4.4 Condición más beneficiosa entre la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 ibídem.

La Sala también tendrá en cuenta el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100, fue declarado exequible¹¹ por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995¹², con base en el principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral.

Sobre el particular, en la referida sentencia, expresó:

"[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia

¹¹ Sentencia C-168 de 1995, Numeral segundo de la parte resolutive: "SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE".

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

[...]

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohibir la que resulte más favorable al trabajador [...]"

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21¹³ en su inciso final de que se liquide el IBL con fundamento en toda su vida laboral; siempre que hubiese cotizado más de 1250 semanas, debe renunciar al régimen de transición, porque la ley 100 de 1993 se le debe aplicar en toda su

¹³ El Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a la letra reza:

"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".



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

integridad, esto es, el régimen ordinario de liquidación de la pensión de jubilación. (Art. 288 Constitucional).

5. El caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

4.1.1 El actor nació el 11 de junio de 1946 según consta en la fotocopia de su cédula de ciudadanía¹⁴.

4.1.2 Laboró en la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el 1º de junio de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2001, según certificación expedida por la misma entidad (fl. 28).

4.1.3 **Adquirió el status de pensionado el día 11 de junio de 2001**, al cumplir los 55 años de edad, según se reconoció en la Resolución RDP 012186 de fecha 13 de marzo de 2013 por medio de la cual la UGPP resolvió recurso de apelación contra la Resolución No 20324 del 19 de diciembre de 20123. (Fl 25-26).

4.1.4 Mediante Resolución 006562 de fecha 26 de abril de 2000, se le reconoció al accionante pensión de vejez al cumplir los 55 años de edad y teniendo en cuenta 9000 días laborados, con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a la edad, semanas cotizadas y monto de la pensión aplicó la Ley 33 de 1985.

Reconoció la pensión con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 4 años y 4 meses, incluyendo **los factores de asignación básica, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad**. (Fl. 33-37).

4.1.5 Mediante Resolución No. 30641 de 29 de octubre de 2002, se reliquidó la pensión de jubilación del actor, con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994, hasta el 30 de diciembre de 2001, último salario aportado (fl. 29 – 32), incluyendo como factores la **asignación básica, horas extras, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad**.

4.1.6 Por Resolución No. RDP 020324 de fecha 19 de diciembre de 2012, la UGPP negó la solicitud de reliquidación de pensión de vejez hecha por el actor (fl. 13 – 17) y con Resolución No. RDP 012186 del 13 de marzo de 2013, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmando la decisión (fl. 23 – 24).

4.1.7 El accionante devengó los siguientes emolumentos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2001 (fl. 27):

¹⁴ Fl 2.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

ASIGNACIÓN BÁSICA
INCREMENTO DE ANTIGUEDAD
AUXILIO DE ALIMENTO
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS
PRIMA DE VACACIONES
PRIMA DE NAVIDAD
PRIMA DE SERVICIOS

5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó el actor a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, con un monto en el que se tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985), incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como: auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y demás factores salariales devengados; reconociendo que la accionada incluyó los factores de: ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS Y PRIMA DE ANTIGUEDAD.

El juez de primera instancia acogió la tesis de la parte accionante y declaró la nulidad de los actos acusados, ordenando a la UGPP reliquidar la pensión de vejez del actor incluyendo todos los factores relacionados anteriormente.

Conforme este panorama, la Sala determinará si le asiste razón a la entidad accionada que apeló la anterior decisión, aduciendo que el actor, al ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos los factores devengados en el último año de servicios.

Al respecto, lo primero que debe precisar la Sala es que, en efecto, el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo cual no existió controversia durante el trámite de las instancias, lo que significa que para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas contenidas en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo, según la sentencia de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de Agosto de 2018 que concuerda, en lo relevante, con el criterio jurisprudencial de la H. Corte Constitucional citada en el marco de esta providencia.

Por lo anterior, la Sala concluye que, el actor no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales como lo depreca en su demanda, porque al ser beneficiario del régimen de transición y haber adquirido el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, tan solo se le debe respetar el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, respecto de la edad (50 años), el monto o la tasa de remplazo (75%) y el tiempo de servicios (17 años) o número de semanas cotizadas.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

Sobre el ingreso base de liquidación o IBL, en su caso concreto se aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, *"el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta..."* para adquirir el derecho a la pensión.

En el caso concreto, se tiene que el estatus jurídico de pensionado del actor, lo adquirió el día 11 de junio de 2001 al cumplir los 55 años de edad porque nació el mismo día y mes del año 1946 como se probó con su cédula de ciudadanía visible a folio 2 del expediente, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993. De tal manera que, al entrar en vigencia a nivel nacional -30 de abril de 1994 le faltaban más de seis años.

Debe precisarse con relación a los factores salariales que reclama y que no incluyó la entidad correspondientes al AUXILIO ALIMENTICIO, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE NAVIDAD Y DE VACACIONES, que los mismos no pueden ser tenidos en cuenta para liquidar su pensión de vejez al no estar enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y no probar que sobre los mismos cotizó al Sistema.

Por último, debe la Sala señalar que la entidad accionada en los actos acusados incluyó los factores de ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, HORAS EXTRAS Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD, los cuales por estar enlistados en el mencionado decreto sí hacen parte de las sumas a ser tenidas en cuenta para liquidar su pensión.

Por lo precedente, la sentencia de primera instancia habrá de ser revocada para en su lugar declarar que frente a los actos acusados no se desvirtuó la presunción de legalidad.

5.3 Condena en costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida con la impugnación, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.



Radicado: 13001-33-33-002-2014-00324-01

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena y en su lugar **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE

AUSENTE CON PERMISO
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS