

Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-004-2014-00219-01
Demandantes	ELVIA HERRERA MEJÍA
Demandados	UGPP
Tema	Reliquidación Pensión – Régimen de Transición – Inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios - Trabajador territorial. CONFIRMA PARCIALMENTE
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala de Decisión Fija N° 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones. Se sintetizan así:

Se declare la nulidad de i) la Resolución No. RDP 046428 del 4 de octubre de 2013, mediante la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez de la actora, y ii) Resolución No. RDP 053241 del 19 de noviembre de 2013 que confirmó la resolución anterior.

En calidad de restablecimiento del derecho, solicita: i) efectuar la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales del último año de servicio, ordenando a su vez la actualización del Ingreso Base de Liquidación (IBL), ii) pagar el retroactivo pensional que se produzca en virtud de la reliquidación pensional, así como los intereses de mora, o en subsidio, se ordene la indexación respectiva, iii) se dé cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CCA, y iv) se condene en costas a la demandada.

1.2 Hechos relevantes planteados

- 1.2.1 Mediante Resolución 18761 del 25 de abril de 2006, CAJANAL reconoció pensión de vejez a la demandante, efectiva a partir del 1 de enero de 2005 condicionada a partir del retiro del servicio.
- 1.2.2 Dicha pensión fue reliquidada mediante Resolución RDP 34188 del 29 de julio de 2013 de la UGPP, elevando la cuantía y con efectividad a partir del 1 de enero de 2013, condicionada al retiro del servicio.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

- 1.2.3 El día 23 de septiembre de 2013 la demandante solicitó la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta que además del salario básico devengado, percibió otros emolumentos tales como bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de navidad, los cuales fueron omitidos por la demandada cuando reconoció la pensión de vejez.
- 1.2.4 La anterior petición fue negada por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 046428 del 4 de octubre de 2013, contra la cual interpuso recurso de apelación, que fue desatado mediante la Resolución RDP 053241 del 19 de noviembre de 2013, que mantuvo en firme el acto administrativo anterior.
- 1.2.5 Se afirma que la actora nació el 27 de noviembre de 1948, y laboró desde el 21 de abril de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2012, por lo que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y que la demandada debió aplicar dicho régimen, liquidando la pensión con el 75% de todos los factores salariales del último año de servicios, y actualizar con IPC los factores salariales a la fecha de efectividad de la pensión.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

Constitución política artículos: 23, 48, 53 y 58.
Código Civil: Art. 10
Ley 1437 de 2011
Ley 4ª de 1966
Ley 33 y 62 de 1985.
Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
Decreto 407 de 1994.

Señala que la entidad accionada violó la anteriores normas, al olvidar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tanto su pensión debió liquidarse conforme al régimen anterior, esto es las Leyes 33 y 62 de 1985, fijándose el monto de su pensión en un 75% del salario que sirvió de base para las cotizaciones, entendiéndose salario como todo lo que perciba el trabajador, regular y habitualmente, de modo que la demandada al liquidar la pensión de vejez debió incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, asignación básica, gastos de representación, primas, dominicales, festivos, horas extras, auxilios de transporte, bonificación por servicios prestados, e incrementos por antigüedad, los que no se tuvieron en cuenta en los actos acusados.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

2. Contestación de la demanda¹.

La entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos acusados se ajustan a la Ley vigente para el momento en que se reconoció la pensión de vejez de la accionante, esto es, la Ley 100 de 1993.

Reconoció que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque nació el 27 de noviembre de 1948 y adquirió el status de pensionada el 27 de noviembre de 2003. Por ello, para liquidar su pensión de vejez, aplicó la Ley 33 de 1985, en cuenta a la edad (55 años), al tiempo de servicio (20 años) y monto (75%), pero el IBL lo dedujo del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio y con factores enlistados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

Respecto al reconocimiento de intereses moratorios recalcó que no es procedente conforme lo prevé el artículo 141, pues sólo son viables en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no para el reconocimiento y reliquidación de la pensión de vejez.

En relación con la petición de aplicar el IPC, recalcó que la entidad lo hace de oficio conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1994.

Sobre la indexación señaló que, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 quedó derogado el Decreto 01 de 1984 que contemplaba el ajuste de valor en el artículo 178, por lo que la entidad se abstiene de pronunciarse al respecto.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción de mesadas, genérica e innominada.

3. Fijación del litigio.

En audiencia celebrada en primera instancia el litigio se fijó en resolver los siguientes interrogantes: ¿si la demandante tiene derecho a que se le reliquide el monto de su pensión de vejez con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios con arreglo a la jurisprudencia del Concejo de Estado, en relación con la interpretación del artículo 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y el 1 de la Ley 62 de 1985 o si, por el contrario, no tiene derecho pues su prestación periódica y el reajuste de la misma se rigen por la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994?

Igualmente, establecer si operó la prescripción de mesadas pensionales?

La fijación del litigio fue aceptado por las partes y quedó debidamente ejecutoriado².

¹ Folios 78-87.

² Fóllo 159





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

4. Sentencia de Primera Instancia³.

Mediante sentencia de fecha 26 de abril de dos mil dieciséis (2016), la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Cartagena, declaró la nulidad de los actos acusados, ordenando: i) reliquidar la pensión de vejez de la accionante teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (31 de diciembre de 2011 a 31 de diciembre de 2012), con efectos a partir del 1° de enero de 2013, y los factores devengados: bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de navidad, ii) pagar las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de devengar, debidamente indexada y ii) condenar en costas y agencias en derecho a la UGPP.

Fundamentó su decisión en que la actora al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió obtener la liquidación de la pensión de vejez aplicando la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todas aquella sumas que habitual y periódicamente recibió durante el último año de servicio como lo señala el H. Consejo de Estado en la sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2016.

Destaca que, conforme a dicho precedente el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, lo cual permite incluir otros que también fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los aportes que se dejaron de efectuar; habiéndose acreditado en el presente caso, que la actora en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2011 a 31 de diciembre de 2012, además de la asignación básica, devengó: bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de navidad, los cuales debe ser incluidos en la liquidación de su pensión, en aplicación de los principios de progresividad y favorabilidad. Sin que en el sub lite, hubiere operado la prescripción de las mesadas.

5. Recurso de apelación⁴.

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 de la actora, 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 3° 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 entidad aplica las siguientes reglas de interpretación para liquidar el IBL según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993: i) si al 1 de abril de 1994 a la persona le faltan menos de 10 años para cumplir los requisitos para pensionarse,

³ Folios 192-203.

⁴ Folio 205-211.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

se determina con base en el inciso 3 del artículo 36, ii) si al 1 de abril de 1994 les faltan más de 10 años para cumplir esos requisitos, se aplica el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y iii) los factores a tener en cuenta son exclusivamente los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre ellos se hubiesen efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

6. Trámite procesal de segunda instancia.⁵

Mediante auto de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), 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.

6.1 Alegatos de conclusión.

6.1.1 Parte demandante.

Guardó silencio.

6.1.2 Parte demandada⁶

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.1.3 Ministerio Público⁷.

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, dando aplicación al precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, según la cual la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, al ser enunciativos y no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

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.

⁵ Folio 226
⁶ Fl. 229-235.
⁷ Fl. 236-240.





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.

Para formular los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, la Sala debe tener en cuenta los argumentos de impugnación de la parte demandada, partiendo de afirmar que el punto central de controversia entre las partes, lo constituye el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora en cuanto a los factores a ser incluidos, porque se aceptó y probó en la primera instancia que es beneficiaria del régimen de transición.

En este orden, la impugnación de la sentencia se centró en que la accionada no estuvo de acuerdo en que el A-quo declaró la nulidad de los actos que negaron la reliquidación de la pensión de vejez de la actora y le ordenó reliquidarla incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios; con la asignación básica y bonificación por servicios, bonificación por recreación, la prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.

Por lo anterior, la Sala pasa a formular los siguientes problemas jurídicos principales y asociados.

¿La *sentencia* de primera instancia se debe confirmar, modificar y/o revocar?

Para resolver el anterior interrogante principal, se debe dilucidar el siguiente problema jurídico asociado:

¿¿Cuáles son los factores de salario que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez de la actora?

2. Tesis

La sentencia de primera instancia se debe confirmar parcialmente, porque la actora al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no alcanzar el status de pensionada con antelación a su vigencia a nivel territorial⁸, solo tiene derecho a beneficiarse de la aplicación

⁸ La ley 100 de 1993, comenzó a regir el 30 de junio de 1995 a nivel territorial. En efecto, el Decreto 1068 de 1995 señaló que para todos los servidores públicos del ámbito departamental, distrital y municipal, el Sistema General de Pensiones, fue creado por la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1 del Decreto 691 de 1994, entra a regir el 30 de junio de 1995, salvo que su incorporación al sistema haya sido ordenado en una fecha posterior por el respectivo Gobernador o Alcalde.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

de la edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo previstas en la Ley 33 de 1985. 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 solo 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. En el caso concreto, se probó que la actora además de cotizar al sistema general de pensiones por la asignación básica, lo hizo con respecto a la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, el cual habrá de ser tenido en cuenta para la liquidación de su pensión de vejez y en ese orden la sentencia será confirmada parcialmente, porque con respecto a los demás factores que incluyó el a-quo no tiene derecho al no estar enlistados en el Decreto 1154 de 1998 y no probar que sobre los mismos efectuó cotizaciones.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

3.1 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 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.

3.2 Beneficiarios de la aplicación de la Ley 33 de 1985.

Para quienes consoliden la situación jurídica y adquieran el derecho a gozar de la pensión de jubilación bajo las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993, en su artículo 11^º dispuso que se respetará el derecho a pensionarse

⁹ 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."





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

conforme a la normatividad anterior. Dicha norma fue declarada exequible¹⁰ 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 **el régimen de la Ley 33 de 1985**, 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.

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

¹⁰ 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: 13001-33-33-004-2014-00219-01

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".

Esta interpretación concuerda con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 33 Modificado por la Ley 62 de 1985 el que dispone:

"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."





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

3.3 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 iguales¹¹. 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.

¹¹ 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: 13001-33-33-004-2014-00219-01

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 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 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,





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

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".

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;

3.4 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 exequible¹² por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de

¹² 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".





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

1995¹³, 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 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.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

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 prohijar la que resulte más favorable al trabajador [...]".

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21¹⁴ 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 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:

- 5.1.1 La demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque nació el 27 de noviembre de 1948 (Fl. 115, expediente administrativo).
- 5.1.2 Adquirió el status de pensionada el día 27 de noviembre de 2003, al cumplir los 55 años de edad, según se reconoció en la Resolución 18761 de fecha 20 de abril de 2006 por medio de la cual CAJANAL le reconoció la pensión de Vejez. (Fl. 9-13)
- 5.1.3 Mediante Resolución No. 18761 de fecha 25 de abril de 2006 (Fl. 9-13) CAJANAL le reconoció a la accionante pensión de vejez, respetando la

¹⁴ 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".





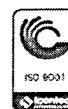
Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad y tasa de remplazo, esto es, a los 55 años de edad y con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre el 1 de enero de 1995 y 30 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta 1581 semanas cotizadas, en el último cargo desempeñado de AYUDANTE DE ENFERMERA, incluyendo ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS Y BONIFICACIÓN POR ANTIGÜEDAD, efectiva a partir del 1 de enero de 2005.

- 5.1.4 Mediante Resolución RDP 034188 del 29 de julio de 2013 (Fl. 17-18), la UGPP, reliquidó la pensión de vejez de la actora, al haber acreditado el retiro del servicios, liquidándose la pensión conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 75% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó entre el 4 de mayo de 2003 al 30 de diciembre de 2012, incluyendo LA ASIGNACIÓN BÁSICA. Se precisó en esta resolución que **"no es posible tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión de vejez, los factores salariales establecidos en la casilla N° 30 (otros factores salariales Decreto 1158 de 1994), por cuanto no se especifica a qué factor salarial corresponde el valor certificado..."**

Se reliquidó la pensión a partir del 1° de enero de 2013, efectiva cuando se demuestre el retiro efectivo del servicios. La pensión quedó a cargo del FOPEP (12.670 días) y del FOPEP CAJANAL TRASLADO ISS 1260 días.

- 5.1.5 En sede gubernativa, la accionante elevó petición radicada el 23 de septiembre de 2013 ante la UGPP (32-33), en el que refirió que es beneficiaria del régimen de transición porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad y 15 años de servicios, ya que nació el 27 de noviembre de 1948 y laboró desde el 21 de abril de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2012. Solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios: BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA DE NAVIDAD, pagando las diferencias dejadas de reconocer desde el 1 de enero de 2013 debidamente indexadas. Lo anterior porque en la Resolución RDP 034188 de 29 de julio de 2013 mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez, se le reconoció la pensión de vejez solo incluyendo la ASIGNACIÓN BÁSICA.
- 5.1.6 Mediante Resolución RDP 046428 del 4 de octubre de 2013 (Fl. 21-22), se negó la solicitud de reliquidación pensional elevada por la actora respecto de la Ley 33 de 1985, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, al considerar que al haber adquirido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma aplicable a su caso concreto corresponde al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

- 5.1.7 Mediante Resolución RDP 053241 de 19 de noviembre de 2013 (Fl. 28-30), se resolvió recurso de apelación confirmando la Resolución RDP 046428 del 4 de octubre de 2013, recalcando que al haber adquirido el status de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 27 de noviembre de 2003, se le respeta el tiempo de servicios y monto que estableció el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y la liquidación se debe efectuar con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994.
- 5.1.8 La demandante trabajó en la ESE Hospital Local Cartagena de Indias desde el 21 de abril de 1974 hasta el 31 de diciembre de 2012, según certificación expedida por el la Coordinador (E) de Gestión de Talento Humano de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS.¹⁵
- 5.1.9 La accionante devengó los siguientes emolumentos en el año 2012¹⁶:

ASIGNACIÓN BÁSICA
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS
PRIMA DE SERVICIOS
PRIMA DE VACACIONES
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN
PRIMA DE NAVIDAD.

- 5.1.10 En los formatos de certificación de salarios mes a mes visibles a folios 39 a 42 del expediente, se acreditó que la accionante durante las anualidades 2003 a 2008, además de la asignación básica mensual devengó por concepto de bonificación por servicios los valores que se relacionan en el siguiente cuadro, que comparados con los consignados en el formato N3 B - certificado de Salarios mes a mes, casilla 39, en el que se reportan otros valores cotizados según el Decreto 1158 de 1994, coinciden:

Certificado de salarios y factores percibidos expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS ¹⁷		Formulario N3 B- certificado de salarios mes a mes casilla 39- Decreto 1158 de 1994
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS		BONIFICACIÓN POR SERVICIOS
2003	383.094	383.094
2004	301.310	301.310
2005	322.402	322.402
2006	322.402 + 16.120 (retroactivo)	322.402
2007	338.522+18.619 (retroactivo)	338.522
2008	376.783	376.783
2009	399.390	No reposa certificado

¹⁵ Fl. 34

¹⁶ Fl. 34

¹⁷ Fl 169-172





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

2010	415.366	No reposa certificado
2011	431981	No reposa certificado
2012	453.580	No reposa certificado

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 la actora a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiaria 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 (2012): ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD y PRIMA DE NAVIDAD.

El juez de primera instancia ordenó la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios (31 de diciembre de 2011 a 31 de diciembre de 2012), incluyendo los anteriores factores y además la PRIMA POR RECREACIÓN a partir del 1 de enero de 2013, frente a lo cual, la entidad accionada impugnó la decisión y solicitó a este Tribunal revocar la sentencia porque la pensión se debe liquidar con el IBL previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme este panorama, la Sala determinará si le asiste razón a la accionante de que su pensión se liquide con todos los factores devengados en el último año de servicios por encontrarse en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o, en su defecto, a la accionada, de que la sentencia de primera instancia se debe revocar porque los actos acusados se ajustan a la Ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Para el efecto, lo primero que debe precisar la Sala es que en efecto, la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a **edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo**¹⁸.

No obstante lo precedente, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios como lo deprecia en su demanda, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente **"al**

¹⁸ La entidad demandada así lo indicó en los actos de reconocimiento de la pensión y las partes lo aceptaron al definir la litis. No fue objeto de controversia en el asunto.





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE¹⁹.

En el caso concreto, la actora consolidó su estatus jurídico de pensionada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (27 de noviembre de 2003) y acreditó cotizaciones al sistema sobre los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, los que para su caso particular corresponden a la asignación básica mensual y bonificación por servicios, tal y como consta en la certificación de salarios de 1 de octubre de 2015²⁰, y en los Formatos 3B –certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones en el régimen de prima media²¹. Estos documentos demuestran que: i) la demandante devengó, además de la asignación básica, una bonificación por servicios anual pagada durante los meses de abril de cada año 2001 a 2012 y ii) efectivamente se cotizó sobre estos dos factores, como se pasa a demostrar.

Mediante Resolución No. 18761 de fecha 25 de abril de 2006 (Fl. 9-13) CAJANAL le reconoció a la accionante pensión de vejez, respetando la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad y tasa de remplazo, esto es, a los 55 años de edad y con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre el 1 de enero de 1995 y 30 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta 1581 semanas cotizadas, en el último cargo desempeñado de AYUDANTE DE ENFERMERA, incluyendo ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS Y BONIFICACIÓN POR ANTIGÜEDAD, efectiva a partir del 1 de enero de 2005.

En el acto administrativo de reconocimiento pensional – Resolución 18761 de 25 de abril de 2006 CAJANAL incluyó en la liquidación del IBL tanto la asignación básica como la bonificación por servicios, pero en la Resolución RDP 034188 del 29 de julio de 2013 (Fl. 17-18), la UGPP, reliquidó la pensión de vejez de la actora, al haber acreditado el retiro del servicio, liquidando la pensión conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 75% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó entre el 4 de mayo de 2003 al 30 de diciembre de 2012, incluyendo LA ASIGNACIÓN BÁSICA. Se precisó en esta resolución que **"no es posible tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión de vejez, los factores salariales establecidos en la casilla N° 30 (otros factores salariales Decreto 1158 de 1994), por cuanto no se especifica a qué factor salarial corresponde el valor certificado..."**

En criterio de la Sala, la anterior decisión vulnera el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones de la actora, toda vez que el Decreto 1158 de 1994 establece como factor salarial para calcular la base de cotización la bonificación por servicios.

¹⁹ Le aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho.

²⁰ Folios 168-172

²¹ Folios 39-42





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

Como efectivamente la demandante cotizó sobre este factor, la entidad estaba en la obligación de incluirlo al momento en que se efectuó el reconocimiento pensional y la reliquidó. Es decir, el ingreso base de liquidación no solamente incluía la asignación básica sino también la bonificación por servicios prestados. Por esta razón procede declarar la nulidad parcial de la Resolución RPD 046428 de 4 de octubre de 2013 y la RPD 053241 de 19 de noviembre de 2013, en cuenta no se incluyó como factor salarial dentro del IBL para calcular el monto de la mesada pensional de la actora la bonificación por servicios, porque como se probó en el expediente, resulta fácil constatar que el mismo valor que recibió la actora por concepto de bonificación por servicios y que certificó la Coordinadora del Área de Talento Humano de la ESE Cartagena de Indias durante las anualidades 2003 a 2012 son los mismos valores por los que cotizó la actora, y figuran en el formato B3 –casilla 39. Por ello, CAJANAL ha debido darle primacía a la realidad sobre las formas y tener por cotizado el factor de BONIFICACIÓN POR SERVICIOS para la reliquidación pensional.

Conforme lo precedente, se confirmará parcialmente la sentencia recurrida y se ordenará la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante incluyendo como factor salarial, además de la asignación básica, la bonificación por servicios, por haberse efectuado respecto de ellos cotizaciones al sistema, de acuerdo con el decreto 1158 de 1994, con efectividad a partir del 1 de enero de 2013. En lo demás se revocará la sentencia apelada.

Se debe precisar que la demandante tiene derecho a una pensión equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión como factores la asignación básica y la bonificación por servicios, sin tener en cuenta los restantes factores devengados durante el último año de servicios, como se pide en la demanda.

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. Con este mismo criterio se revocará la condena en costas impuesta en la primera





Radicado: 13001-33-33-004-2014-00219-01

instancia contra la entidad accionada, pues no había criterio unificado sobre el tema.

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: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena en su NUMERAL PRIMERO, en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados.

SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a: RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LA SEÑORA ELVIA HERRERA MEJÍA con el 75% del promedio de la asignación básica y bonificación por servicios prestados sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con efectos fiscales a partir del primero (1) de enero de dos mil trece (2013).

TERCERO: REVOCAR LOS NUMERALES TERCERO, CUARTO y QUINTO de la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: 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 PEÑUELA ARCE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
AUSENTE CON PERMISO


EDGAR ALEXÍ VÁSQUEZ CONTRERAS

