



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-004-2014-00026-01
Demandante:	Guiomar Amador Pérez
Demandado:	UGPP
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de abril de 2016, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

a) Pretensiones

La señora Guiomar Amador Pérez presentó demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la UGPP, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución No. 038366 de 21 de agosto de 2013, mediante la cual negó la reliquidación pensional presentado por la señora GUIOMAR AMADOR PEREZ ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, para que se reliquide su pensión de jubilación con el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios.

2. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución No. 043344 del 19 de septiembre de 2013, mediante la cual resolvieron el recurso de reposición ante la...UGPP -, para que se reliquide su pensión de jubilación con el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios.

3. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución No. 044086 del 23 de septiembre de 2013, mediante la cual resolvió recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes el acto ficto surgido por la señora GUIOMAR AMADOR PEREZ ante la...UGPP -, para que se reliquide su pensión de jubilación con el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios.

4. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene a la entidad demandada y/o quien la remplace reliquidar la pensión con el 75% del promedio devengado en el último año de servicios y la inclusión de todos los factores salariales devengados efectiva a partir del 18 de julio de 2006, pero con los efectos fiscales a partir de del 11 de julio de 2010, por prescripción trienal.



5. Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene a la entidad demandada liquidar y pagar a favor de la demandante las diferencias entre lo que se ha venido pagando a esta última de conformidad con la Resolución 28905 del 01 de julio de 2008 y lo que se ordene pagar en la sentencia que ponga fin a este proceso (...)"

b) Hechos.

Para sustentar fácticamente las pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Prestó sus servicios al Estado como Promotora de Salud por más de 20 años, por lo que CAJANAL EICE – liquidada, mediante Resolución N° 28905 de 1° de julio de 2008, le reconoció y ordeno el pago de pensión de vejez.

Por lo anterior, la demandante presentó solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución N° 038366 del 21 de agosto de 2013.

Inconforme con la anterior decisión, la demandante presentó recurso de apelación el cual fue resuelto mediante Resolución No. 044086 del 23 de septiembre de 2013, la cual confirmó en todas sus partes la providencia recurrida.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante afirmó que los actos acusados violan los artículos 2, 6, 25, 29, 53 y 123 de la Constitución Política; Ley 33 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

Los actos administrativos demandados son contrarios a los fines del Estado porque desconocen el régimen de transición previsto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que la liquidación pensional no estaba sujeta al Decreto 456 de 1971.

Manifestó que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, expedición irregular, falsa motivación, violación directa de la ley y de normas superiores.

3.2. Contestación. (fs. 52- 60)

- **La UGPP** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que los actos administrativos expedidos se encuentran ajustados a derecho.

En cuanto a la inclusión de todos los factores salariales es pertinente señalar que la demandante en virtud del régimen de transición que le es aplicable a su caso, el periodo sobre el cual se liquida la pensión, así como los factores que deben tenerse en cuenta en la liquidación, son los indicados en la Ley 100/93 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994.



Los descuentos que se hubieren hecho sobre los demás factores reclamados y no tenidos en cuenta en la liquidación, se consideran ilegales, pues la norma señala taxativamente sobre qué factores deben hacerse las cotizaciones al sistema.

En la liquidación de la pensión de vejez de la accionante, se incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde a la normatividad citada.

La peticionaria se encuentra cobijada por el régimen de transición, al pensionarse el 29 de mayo de 2006, en vigencia de la Ley 100 de 1993; y para estos beneficiarios, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y, el monto de la pensión, serán establecidos por el régimen anterior, al cual se encuentre afiliada. Pero la liquidación de la pensión así como de los factores que deben tenerse en cuenta son los establecidos por la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994.

De conceder los factores prestacionales reclamados se tipificaría una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo primero de del Acto Legislativo 1 de 2005, principio que llama a la cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 172-183)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar su decisión sostuvo el A – quo, que la demandante se encuentra cobijada por el régimen de transición y por tanto el reconocimiento de la pensión debe realizarse teniendo en cuenta la edad, monto y el tiempo de servicios señalados por el legislador anterior, y en virtud del principio de inescindibilidad de las normas laborales no resulta viable remitirse a la regulación que sobre el ingreso base de liquidación de los factores salariales deben ser incluidos en la misma, contempla el régimen pensional de que trata la Ley 100 de 1993 y sus complementarias.

El ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante debe ser el 75% del salario devengando durante el último año de servicios tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y en lo relativo a los factores salariales que deben incluirse en la base de liquidación, resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

3.4. Recurso de apelación (Fs. 185-191)

- La **UGPP** solicitó tener en cuenta el criterio de la Corte Constitucional expuesto en sentencia SU-230 de 2015, agregó que el régimen de transición respeta edad,



tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión referido solo a tasa de remplazo como quiera que la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos.

Por lo anterior, los únicos factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de determinar el IBL, son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hayan efectuado aportes al Sistema General de Pensiones.

Manifestó que la reliquidación solicitada no es procedente, dado que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36 de la Ley 100/93; además de que no se puede reliquidar una pensión sobre factores salariales sobre los cuales no se hubieran realizado cotizaciones.

Alegó que la resolución mediante la cual Colpensiones liquidó la pensión de vejez del demandante, se encuentra ajustada a derecho toda vez que se aplicó el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93 en concordancia con la Ley 33/95, respetando la edad, tiempo y monto de régimen anterior.

Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia apelada.

- Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto de 22 de agosto de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 4, Cuaderno N° 2), y por providencia de 30 de noviembre de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 8 ibídem).

La parte demandante presentó alegatos y reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda (fs. 25 - 27, C-2).

La parte demandada presentó alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación (fs. 28 -33, C-2).

El Ministerio Público rindió concepto solicitando que se confirme el fallo de primera instancia y alegó que el juez debe otorgarle prevalencia a la interpretación constitucional y deben fallar acorde con los máximos tribunales de su respectiva jurisdicción (fs.10-24).



IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si tal y como afirma el demandante, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75 % de todo lo devengado durante el último año de servicios.

5.3. Tesis de la Sala.

La demandante tiene derecho a la reliquidación, pero no en los términos que reclama, porque de acuerdo con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, las pensiones deben liquidarse teniendo en cuenta el monto (la tasa de reemplazo), la edad y el tiempo de servicios previstos en la Ley 33/85, pero el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición, pues está regulado por la Ley 100/93, y los factores que deben incluirse en el mismo son exclusivamente aquéllos sobre los cuales se haya hecho aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con base en el Decreto 1158/94.

Como en el proceso se probó que la demandante percibía prima de antigüedad, dicho factor hace parte del ingreso base de cotización conforme al Decreto 1158/94 y cotizó sobre el mismo al sistema de seguridad social en pensiones, tiene derecho a que dicho factor se incluya en el IBL para efectos de reliquidar su pensión. No ocurre lo mismo frente a lo demás factores que pretende incluir en el IBL.

En consecuencia, se modificará la sentencia y se accederá a la pretensión de reliquidación conforme al criterio anterior.



5.4. Marco jurídico y jurisprudencial.

5.4.1. Régimen de transición.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)"

El régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Las pruebas allegadas al expediente demuestran que el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993, el actor tenía más de 40 años de edad, por lo cual se encuentra amparado por el régimen de transición.

La Sala precisará la norma anterior a la Ley 100/93 que regulaba la situación pensional del actor para efectos de establecer la cuantía de la prestación que se le debió reconocer.

5.4.2. Régimen pensional aplicable al caso concreto

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el **régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985**, cuyo artículo 1º dispone:

"ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta



y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.(...)

PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley"

El artículo 3º ibídem estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

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

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

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

5.4.3. Sentido y alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Si bien el Consejo de Estado había adoptado de manera reiterada y pacífica el criterio según el cual a las pensiones de los servidores del estado beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar el régimen normativo que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 regulaba lo relativo a la edad, tiempo de servicios y el **monto de la pensión**, y que la expresión subrayada comprendía tanto el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), como el ingreso base de liquidación, pues el principio de inescindibilidad imponía aplicar la norma comentada de manera integral e impedía liquidar la pensión aplicando edad y tiempo de servicio del régimen anterior y el monto del nuevo régimen.



También sostuvo la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo Subsección A, en sentencia de 4 de agosto de 2010, radicación 250002325000200607509 01 (0112-2009), que para efectos de la liquidación de la pensión debían tenerse en cuenta todos los factores salariales (...) *En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios"*

En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional estudió una demanda contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992,¹ cuyo texto es el siguiente: "El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. - PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

En este fallo la Corte asumió una interpretación distinta del artículo 36 de la Ley 100/93, según la cual el concepto de monto comprende únicamente el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), el cual diferenció del ingreso base de liquidación, al cual se aplica para liquidar la mesada pensional, y por ello el IBL de las personas cobijadas por el régimen de transición se debían regir por la Ley 100/93 y no por el régimen anterior.

La Corte sostuvo los criterios anteriores aduciendo la violación del principio de igualdad por la norma acusada - porque conduce a transferir subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas, e impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social - y declaró inexecutable las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo

¹Ley 4 de 1992, Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, así como la expresión "por todo concepto", contenida en su párrafo.

De acuerdo con esta segunda interpretación los beneficiarios del régimen de transición tendrían derecho a una pensión equivalente al 75 % (monto) del promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio (IBL).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-078 de 2014, denegó el amparo solicitado por un ciudadano que alegó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en causal de procedencia de tutela contra providencia judicial, al desconocer el régimen especial que se basa en el sistema de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se tomó como base para liquidar la pensión, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y no el ingreso base de liquidación, que corresponde a lo devengado en el último año de servicio, tal y como lo disponen las normas especiales que rigen para las pensiones de los trabajadores de la extinta Telecom. Se apoyó esta sentencia de tutela en los parámetros de interpretación utilizados por sentencia C-258/13 frente a la norma mencionada.

El ciudadano afectado por la sentencia T-078 solicitó su nulidad ante la Sala Plena invocando la vulneración del derecho al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional en vigor de las Salas de Revisión.

Por auto 326 de 2014 la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió denegar la petición de nulidad porque consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente, dado que antes de la Sentencia C-258 de 2013 no existía un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y a falta de dicha interpretación estaba permitida aquella que de acuerdo con Constitución y la ley acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y suficientemente justificada y aclaró las sentencias C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004 proferidas por la Sala Plena sobre el tema, ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y por ello el precedente aplicable al caso luego de la Sentencia C-258 de 2013 era el fijado en ésta.

Aseguró la Corte en esta providencia que "...el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna".



La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estudió una acción de tutela incoada por un ciudadano que contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., al considerar que sus actuaciones judiciales y administrativas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital porque al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicio, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, sino que se ordenó liquidar la prestación pensional con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, tal como lo establece la Ley 100 de 1993.

En dicha sentencia la Sala Plena examinó los conceptos de precedente judicial y jurisprudencia en vigor y su carácter vinculante; describió la jurisprudencia de las Salas de Revisión previa a la Sentencia C- 258/13 que establecían que el monto de la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100/93 era el previsto en el régimen anterior – en concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado -; describió igualmente los fundamentos de la Sentencia C- 258/13 que consideró que el IBL de dichas personas debía regirse por la Ley 100/93 y las sentencias T-078 de 2014 que por vía de tutela reiteró dicho criterio y del auto de Sala plena que negó la solicitud de nulidad en su contra. Describió igualmente la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia para concluir que se identificaba con los criterios adoptados en la misma materia por el fallo de constitucionalidad mencionado y reiteró que éste constituía un precedente jurisprudencial obligatorio para todas las autoridades.

Así mismo, la Corte Constitucional en la **Sentencia T-615 de 9 de noviembre de 2016**, precisó los alcances de la sentencia C-258 de 2013 de la siguiente manera:

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

*Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014², reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia **C-258 de 2013**, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y*

² En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 de 2014 señalando que: "En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexecutable la expresión "durante el último año", contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexecutable mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión".



semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto la peticionaria **adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento**, en razón a lo siguiente:

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

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

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

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

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

De acuerdo con la sentencia transcrita, **los derechos pensionales causados antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013**, no son afectados por la interpretación consignada en ella.

La Sala No. 002 de este Tribunal Administrativo, acogió los criterios adoptados por la Corte Constitucional en la sentencia T-615/2016, y en consecuencia ordenó la reliquidación pensional, teniendo en cuenta el IBL del régimen anterior, a aquellos beneficiarios del régimen de transición, que habían adquirido su status pensional con anterioridad a la ejecutoria de la Sentencia C 258 de 2013; precisando esta Corporación que en dichos proveídos no existía contradicción entre las posturas que sobre el tema sostienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Sin embargo, la Sentencia T-615/16 fue anulada por la Corte Constitucional, a solicitud de la UGPP, según consta en Auto 229 de diez (10) de mayo de dos mil



diecisiete (2017), Magistrado Ponente (E) José Antonio Cepeda Amarís, debido a que se estableció que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente de la Corporación surgido desde la sentencia C-168 de 1995 y materia de las sentencias C-258/13, SU/230/15, SU 405/16 y SU-210 de 2017 .

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL En Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989³. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 "*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en cuanto al derecho pensional de los docentes, dispone:

³ Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]".



"**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

2. Pensiones: [...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al **75% del salario mensual promedio del último año**. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]"

Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

"**ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]"

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

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

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

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 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.





98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

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.

La Sala prohíja los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.



- Resolución N° AMB 28905 del 1° de julio de 2008, por medio de la cual la Caja de Nacional Previsión Social EICE reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado durante los últimos de 10 años de servicios, incluyendo la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad (fs. 7-11).
- Certificado suscrito por el Auxiliar Administrativo de la E.S.E Hospital Local San Fernando – Bolívar, el 25 de abril de 2013, mediante el cual hace constar que el demandante en el periodo comprendido entre el año 2007 y 2008 laboró como Auxiliar en el Área de la Salud en el Municipio Santa Rosa, devengando sueldo mensual, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios semestral, vacaciones, bonificación por antigüedad y bonificación por servicio prestado (fs. 24-25).
- Copia de la solicitud de reliquidación de pensión de la pensión de vejez del actor, presentado el 11 de julio de 2013 ante la UGPP (fs. 12-14).
- Resolución No. RDP 038366 de 21 de agosto de 2013, por medio de la cual la UGPP niega la solicitud de reliquidación de una pensión de vejez. (fs. 16 – 17)
- Resolución No. RDP 043344 de 19 de septiembre de 2013, por medio de la cual la UGPP resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución anterior, conformándola (fs. 35 - 36)
- Resolución No. RDP 044086 de 23 de septiembre de 2013, por medio de la cual la UGPP resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 38366 del 21 de agosto de 2013, confirmándola (fs. 22 - 23).

5.5.2. Análisis Crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El artículo 36 de la Ley 100/93 estableció un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia de dicha ley hubieran cumplido 35 años de edad, si fueran mujeres, y 40 si fueran hombres; o 15 años de servicios.

De acuerdo con las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado descritas en el marco normativo y jurisprudencial, la norma anterior debe ser interpretada en el sentido de que a las personas beneficiarias del régimen de transición se les debe aplicar la Ley 33 de 1985, únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de remplazo, entendido este último concepto como el porcentaje sobre el cual se liquidará la pensión. Pero el ingreso base de liquidación – IBL -, debe calcularse de acuerdo con lo previsto en la Ley 100/93, pues este componente no fue sometido a transición. Y los factores que deben tenerse en cuenta en estos casos para liquidar la pensión son aquéllos sobre los cuales se hayan realizado aporte o cotización a la seguridad social en pensiones, que corresponden a los enlistados en el Decreto 1158/94.



En la sentencia apelada quedó establecido que el demandante estaba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que el régimen previo a dicha ley era el establecido en la Ley 33/85 y 62/85, asuntos sobre los cuales los apelantes no expresaron inconformidad alguna.

Se encuentra acreditado en el proceso que la pensión del demandante fue reconocida aplicando el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo), previstos en dicha ley; que el Ingreso base de cotización que se tuvo en cuenta estuvo referido a los 10 últimos a los de servicios; y que los factores que se tuvieron en cuenta para calcular el IBL fueron la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad; los cuales están previstos como ingreso base de cotización en materia pensional.

La Resolución No. AMB 28905 del 1° de julio de 2008 efectuó el reconocimiento de la pensión del demandante y se la liquidó con el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos diez años de servicios prestados, teniendo en cuenta los factores salariales señalados previamente, que conforme al Decreto 1158 de 1994 hacen parte del ingreso base de cotización; todo ello conforme a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93 que ha adoptado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las sentencias de unificación que en esta oportunidad prohija la Sala.

Observa la Sala que el acto de reconocimiento de la pensión solo incluyó en el IBL la bonificación por antigüedad correspondiente a los años 1996 y 1998. No obstante, revisado el CD que contiene los antecedentes administrativos remitidos por la demandada, se evidencia que dicho factor salarial fue percibido por el accionante desde 1996 hasta 2006, excepto en el año 1997, y aunque no obra prueba donde conste que se haya hecho aportes a pensión sobre dicho factor, lo cierto es que el mismo se encuentra enlistado en el Decreto 1158/94, y por ello, debe tenerse en cuenta en el IBL de la pensión reconocida, no solo lo devengado en 1996 y 1998, sino también durante los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006. En este sentido habrá de modificarse la sentencia apelada; y en caso de no haberse efectuado aportes sobre dicho factor, la entidad accionada deberá hacer dichos descuentos, para garantizar la aplicación del Acto Legislativo No. 1 de 2005 que impone liquidar las pensiones con base en los factores salariales sobre los cuales se haya cotizado.

El A- quo ordenó en la sentencia apelada que se reliquidara la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores devengados durante los últimos diez años de servicios, entre ellos, la prima de vacaciones, bonificación por recreación y la prima de navidad, y al hacerlo violó el artículo 36 de la Ley 100/93 y el Acto Legislativo No. 01 de 2005, puesto que no se probó



en el proceso que hubiera cotizado sobre ellos; y adicionalmente, dichos factores no estuvieron previstos como base de la cotización a la seguridad social en el Decreto 1158/94, aplicable al caso.

5.6. Costas en segunda instancia

En aplicación del artículo 188 del CPACA, que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; y como el recurso en estudio se decidirá en forma parcialmente favorable a la apelante, no habrá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia apelada y, el cual quedará así:

" Segundo: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la U.G.P.P. a reliquidar la pensión de la señora Guiomar Amador Pérez, incluyendo en su base pensional, además de la asignación básica y la bonificación de servicios prestados, la bonificación por antigüedad devengada en los años 1996, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, teniendo en cuenta para ello, el 75% del promedio de dichos factores dentro de los 10 últimos años de servicios.

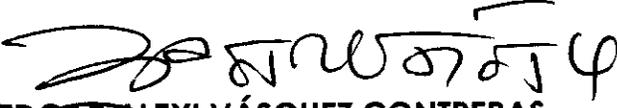
En caso de no haberse efectuado descuento a pensión sobre dicho factor pensional, la UGPP podrá hacer los respectivos descuentos sobre el valor de la condena".

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta sentencia, devolver el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PENÚELA ARCE