



Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-000-2014-00474-00
Demandante	AGUSTÍN CANO PÁJARO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Tema:	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el periodo de tiempo tenido en cuenta para la liquidación pensional
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado por el señor AGUSTÍN CANO PÁJARO, a través de apoderado, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

III. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1 Pretensiones.

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"PRIMERA: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Ficto o Presunto, surgido del Silencio Administrativo Negativo por la no contestación tanto del ISS en liquidación como de COLPENSIONES del Derecho de Petición radicado en el ISS, seccional Bolívar el 19 de julio de 2012, bajo el número de radicación No. 18878.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior y a manera de Restablecimiento del Derecho, solicito se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar lo siguiente:

a. Reliquidación y reajuste de la pensión de Jubilación del señor Agustín Cano Pájaro, con aplicación integral de la ley 33 de 1985, normas concordantes y criterio jurisprudencial, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicios, así: sueldos,



subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por servicios, bonificación por antigüedad, bonificación por recreación, prima semestral, prima de navidad, dominicales y festivos, horas extras, vacaciones, vacaciones en dinero, prima de vacaciones y en general todas aquellas que constituyan salario, en cuantía mínima de setecientos setenta y ocho mil setecientos dieciocho pesos con cuarenta y tres centavos (\$778.718,43), suma que debe indexarse desde febrero 3 de 2000, fecha en la que fue retirado del servicio, hasta el día en que se consolidó y adquirió el estatus de pensionado por el cumplimiento del requisito faltante, la edad de 55 años, el 31 de agosto de 2011.

b. Reconocimiento y pago del retroactivo de los mayores valores dejados de reconocer y pagar como consecuencia de la reliquidación antes mencionada y de la indexación de la primera mesada pensional, desde que mi representado se hizo acreedor a la pensión de vejez, 31 de agosto de 2011, hasta que se actualice dicha mesada y se incluya en nómina de pensionado.

c. Intereses moratorios del mayor valor de las mesadas no reconocidas ni pagadas oportunamente desde que se hicieron exigibles hasta cuando efectivamente se cancelen dichas diferencias.

d. Indexación de todas las sumas de dinero que resulten de las condenas y, demás derechos a que haya lugar en aplicación de la extra y ultrapefita.

e. Efectuar los reajustes automáticos de ley correspondientes a partir de la adquisición del derecho pensional por la demandante, hasta cuando se incluya en nómina.

TERCERA: Que se condene a la parte demandada al pago de costas, incluidas las agencias en derecho".

1.1. Hechos.

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se aducen en los hechos de la demanda que, el señor Agustín Cano Pájaro, laboró en la ESE Hospital Universitario de Cartagena por más de veinte años, por lo cual solicitó y obtuvo la pensión de jubilación ante el Instituto de Seguro Social mediante Resolución No. 00002501 del 15 de marzo de 2012, con efectos retroactivos a partir del 31 de agosto de 2011, fecha en la que cumplió el último de los requisitos, 55 años de





edad, en expresa aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo tanto las normas que rigieron su situación pensional fueron las consagradas en la Ley 33 de 1985.

- Que el demandante estuvo vinculado en calidad de Ayudante de Enfermería, nombrado por Resolución No. 115 del 19 de abril de 1978 y posesionándose el 29 de agosto de 1978. Promovido al cargo de Auxiliar de Enfermería mediante Resolución No. 0910 del 21 de septiembre de 1989, hasta el 3 de febrero de 2000, cuando fue suprimido el cargo.
- Que al demandante le fue reconocida su pensión de jubilación sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, desde el 3 de febrero de 1999 al 3 de febrero de 2000; en consecuencia debe reliquidarse la misma a partir de la fecha de retiro del servicio.
- Que el demandante agotó vía gubernativa, a través de la presentación de petición ante el ISS, el día 19 de julio de 2012, radicado bajo el número 18878, el cual no fue resuelto por la accionada.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1º, 2º, 25, 29, 48, 53 y 373.
- Ley 1437 de 2011
- Decreto 1042, artículos 42 y 45.
- Decreto 1045 de 1975, artículo 45.
- Decreto 1158 de 1994
- Ley 33 de 1985, artículos 1º y 3º.
- Ley 62 de 1985, artículo 1º.
- Ley 100 de 1993, artículo 36.
- Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 04 de agosto de 2010-Rad. 0112-09- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado0 Ardilla.

Se aduce en el concepto de violación que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual le es aplicable la Ley 33 de 1985, en su integridad.

Que la demandada, desconoce las disposiciones acusadas puesto que solo aplica los requisitos de tiempo de servicio y edad para adquirir el derecho pensional, pero no tiene en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año anterior al adquirir el status pensional, aplicando parcialmente la Ley 33 de 1985, pues toma de la Ley 100 de 1993, los parámetros para liquidar la pensión y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.



Que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha señalado que los factores salariales señalados en la Ley 33 y 62 de 1985, no son taxativos, sino enunciativos, razón por la cual no impide la entrada de otros factores salariales como base para la liquidación de la pensión de jubilación del empleado público; aduciendo la parte actora que, la jurisprudencia apoya su criterio en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Así las cosas, concluye que la pensión del actor debe ser reliquidada con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2. Contestación de la demanda

La parte demandada, presentó el escrito de contestación de forma extemporánea (fs. 69-77), situación esta que se advirtió en el curso de la audiencia inicial.

3. Trámite procesal de primera instancia

La demanda de la referencia, fue admitida por auto del 26 de noviembre de 2014 (fs. 53-56). La entidad demandada fue notificada personalmente del auto admisorio el día 05 de diciembre de 2014 (f. 61).

Mediante providencia del 11 de octubre de 2016 (f. 86), se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2016 (fs. 91-93).

En el curso de la audiencia antes descrita, se procedió a cerrar la etapa probatoria, y a dar traslado a las partes, para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 181 del CPACA.

Vencido el término del traslado, pasó al Despacho para emitir la correspondiente sentencia que defina el litigio.

5. Alegaciones

5.1 De la parte accionada (fs. 95-96)

Por medio de escrito allegado a la Secretaría de este Tribunal en fecha de 01 de diciembre de 2016, la demandada presentó alegatos de conclusión solicitado que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, se



pudo evidenciar que mediante Resolución No. 02501 del 15 de marzo de 2012, el ISS ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con la ley 33 de 1985, en cuantía de \$535.600, para lo cual se tuvo en cuenta el IBL, liquidado en consideración a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo de del 75%, concluyendo que la misma se encuentra ajustada a derecho.

7. Concepto del Ministerio Público (Fs. 97-107)

El Ministerio Público emitió concepto dentro del presente asunto, bajo los siguientes términos:

El Ministerio Público, atendiendo la interpretación fijada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, reiterada por la SU 230 de 2014 y SU 417 de 2016, aduce que para liquidar la mesada pensional del accionante, se debe tener en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993, toda vez que su derecho pensional lo adquirió el 31 de agosto de 2011, debiéndose tener en cuenta el ingreso base para liquidar la pensión "el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior a 10 años para adquirir el derecho", sin tener en cuenta, la fecha de desvinculación del servicio. Por lo que respecto a dicha pretensión señala que se deben negar las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la indexación de la primera mesada pensional, señala que teniendo en cuenta la evidente pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional del demandante, que le fue liquidada en la Resolución No. 0002501 del 15 de marzo de 2012; si para febrero del año 2000, el señor Agustín Cano Pájaro, cuando se retiró del servicio tenía una asignación básica de \$628.754, no resulta explicable que para el 31 de agosto de 2011, su pensión hubiera sido liquidada tomando solamente el valor de \$714.133.

En esa medida, advierte que respecto a la indexación de la mesada pensional, le asiste derecho a la parte demandante, motivo por el cual se debe conceder la demanda respecto a dicha pretensión.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

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



V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la demanda en referencia.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

i) Determinar si, *¿Es procedente que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, reliquide la pensión de jubilación del demandante, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985, tal y como lo pretende la parte demandante?*

Así mismo, se deberá determinar si *¿Hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada de la pensión reconocida al accionante?*

3. Tesis

La Sala NEGARÁ la pretensión de reliquidación pensional solicitada, en consideración a que en el *sub judice* se acreditó que el demandante es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia le asiste derecho a que se le aplique la Ley 33 de 1985, pero solo respecto a la i) edad, ii) tiempo de servicio y, iii) tasa de reemplazo; sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se debe determinar conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con fundamento en el régimen anterior. En esa medida, no es posible aplicarle al demandante, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como se solicita en las pretensiones de la demanda.

De otro lado, la Sala en aplicación de los criterios de justicia y equidad, y al estar demostrado que el demandante adquirió el status pensional con posterioridad a la fecha efectiva del retiro del servicio, accederá a la indexación de la primera mesada pensional solicitada, por cuanto de no indexarse el ingreso base de



liquidación, no se garantizaría el poder adquisitivo de la moneda, teniendo el actor que soportar la depreciación de su derecho pensional.

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

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 Régimen de transición de la Ley 100 de 1993

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.

4.2 Sentido y alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993



El Consejo de Estado ha 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 debe 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 comprende tanto el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), como el ingreso base de liquidación, pues el principio de inescindibilidad impone aplicar la norma comentada de manera integral e impide liquidar la pensión aplicando edad y tiempo de servicio del régimen anterior y el monto del nuevo régimen.

De acuerdo con la consideración anterior, la pensión de las personas amparadas por el régimen de transición comentado sería equivalente al 75 % del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Así, lo manifestó 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):

“...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:

“ART. 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.

(...)” Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que 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.



(...) 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"

Los criterios expuestos fueron acogidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional en las sentencias T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009 y T-610 de 2009.

En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional estudió una demanda contra el artículo 17 de la Ley 4ª 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 decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

En este fallo la Corte asumió una interpretación distinta a la del Consejo de Estado, respecto del contenido 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 debía regir por la Ley 100/93 y no por el régimen anterior. Para sustentar esa decisión argumentó así:

¹ Ley 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.*



"La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[62], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.

De otro lado, tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad. En efecto, el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

Por último, de conformidad con lo antes expuesto, la transferencia de recursos a la que la regla de Ingreso Base de Liquidación conduce, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social".

La Corte se apoyó en los argumentos anteriores; adujo 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 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 parágrafo.

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



servicio o el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior (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 la 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 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 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, entre otras razones, por las siguientes:

“...Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100.

Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto 326 de 2014, esta corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo



atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:

"En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexecutable un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación ¹¹⁷¹; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexecutable la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la Ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ese artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013.- ¹¹⁸¹" ¹¹⁹¹

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 ¹²⁰¹ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4º de 1992, con fundamento i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca" (negrilla por fuera de texto).

(...) "3.2.2.5. Como se acaba de ver, es importante destacar 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.

3.2.2.6. A partir de las anteriores razones, la Sala Plena considera que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar, por cuanto la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no cambió la jurisprudencia constitucional en vigor, relativa a la interpretación del inciso 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a la forma de liquidar el monto y el ingreso base de liquidación, sino que, por el contrario, siguió en estricto rigor la interpretación fijada por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y que establece, preciso es reiterarlo, que el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93"

(...) CONCLUSIONES



3.3.1. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

Recientemente el Consejo de Estado – Sección Segunda - en sentencia de 25 de febrero de 2016 M.P., GERARDO ARENAS MONSALVE, rad. 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13), se reafirmó en la interpretación que tradicionalmente viene haciendo sobre los elementos que conforman el régimen de transición, entendiendo que el monto no solo comprende el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje (IBL), apartándose de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, descrita previamente con los siguientes argumentos:

“...En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).



En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó: "El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente - solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1- de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMÍREZ."

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida a la actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, y no como lo hizo la CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994."

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

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



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 semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo de 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 serían afectados por la interpretación consignada en ella.

ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° 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".



A su turno, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de tutela de 15 de diciembre de 2016, proferida dentro del radicado número: 11001-03-15-000-2016-01334-01, C. P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ, promovido por la UGPP contra la Sección Segunda del Consejo de Estado, inaplicó la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 25 de febrero de 2016 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 25000 2342 000 2013 01541-01 (4683-2013), C. P. Gerardo Arenas Monsalve, en la que se precisó que, para los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el IBL era el determinado en la Ley 33 de 1985.³

Dicho lo anterior, la Sala resalta, en primer término, que la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el **15 de diciembre de 2016** tiene efectos inter partes, puesto que soluciona un caso concreto; y, en segundo lugar, que dicha sentencia pasó por alto que la misma Corte Constitucional, en sentencia de **9 de noviembre de 2016**, precisó que las interpretaciones jurisprudenciales de esa Corporación no podían extenderse a casos de pensiones consolidadas antes del 7 de mayo de 2013, fecha de expedición de la Sentencia C-258, al considerar que se trata de derechos adquiridos.

En cumplimiento de la sentencia de tutela descrita, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de reemplazo el 9 de febrero de 2017,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Bogotá, D. C., marzo veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017), Rad: 11001-03-15-000-2016-03366-01:

"Para resolver el caso concreto, esta Sala a la luz del principio de transparencia y con el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos **rectificará el criterio adoptado en asuntos similares, no en lo que respecta a la supremacía de las decisiones de la Corte Constitucional, sino frente a las situaciones a las cuales se le debe aplicar el respectivo precedente.** En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia que accedió al amparo deprecado, por los siguientes motivos:

(...)

Así las cosas, se encuentra que el criterio reiterado de esta Sección (Sentencias de tutela proferidas durante el año 2016: - 25 de febrero, tutela No. 11001-03-15-000-2016-00103-00; 7 de abril, radicado No. 11001-03-15-000-2015-03415-01; 19 de mayo, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00225-01; en todos ellos el actor fue Pensiones de Antioquia y el Consejero Ponente el Dr. Alberto Yepes Barreiro. -7 de abril de 2016, radicado No. 11001-03-15-000-2016-00100-00 y accionante Pensiones de Antioquia; 16 de junio de 2016, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00127-01 y demandante la UGPP; ambas con ponencia de la Magistrada Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.) se circunscribía a que debía acatarse la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia de C-258 de 2013 y que reiteró e hizo extensiva en la SU-230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el IBL no es un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."





donde precisó que “Desde ahora, la Sala advierte que la sentencia en los términos que aquí se adopta obedece, simple y llanamente, al cumplimiento del fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, empero, no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación...” postura que se concreta en las conclusiones. En estas condiciones, esta decisión no tiene el carácter de precedente y debe, por el contrario, considerarse como un pronunciamiento aislado de la línea jurisprudencial.

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 2017⁴. Así las cosas, esta Sala de Decisión, acoge el criterio que sobre el tema sostiene la Corte Constitucional, en el sentido de que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse solo en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; excluyéndose el Ingreso Base de Liquidación (IBL); lo anterior sin importar el momento en el cual se adquiriera el status pensional.

Precisa la Sala que la adopción del criterio de la Corte, responde al respeto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la cual constituye fuente

⁴ Allí se dijo: “En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”.



de derecho frente a la interpretación vinculante de las normas constitucionales; precisando además, que la obligatoriedad de dicha jurisprudencia no se limita únicamente al contenido de la parte resolutive de la sentencia, sino también del contenido de la parte motiva de estas⁵.

4.3 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.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C 621 del 30 de septiembre de 2015, MP Jorge Pretel Chaljub.



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”.

4.4. De la indexación de la primera mesada pensional

Respecto de la indexación de la primera mesada pensional, se advierte que los artículos 48 y 53 de la Constitución Política prescriben en su orden que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” y que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Conforme a lo anterior, se deduce que la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones tiene una **connotación constitucional**, estando el Estado obligado a regular la forma y/o fórmula para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, ante los constantes cambios económicos.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador prescribió el reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, con el fin de que mantengan su poder adquisitivo constante, disposición expedida en desarrollo de los preceptos constitucionales de garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, la cual no resulta aplicable para los regímenes especiales, así como para los anteriores a la Ley 100 de 1993 a los que se atiende con ocasión del régimen de transición vigente en el artículo 36 de dicha norma, en razón al principio general de la aplicación de la ley en el tiempo, que establece que la ley rige hacia futuro y regula todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia.

No obstante lo anterior, la Sala acoge la amplia jurisprudencia constitucional sobre la aplicación de la indexación de la primera mesada pensional, a través de la cual la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que ésta resulta aplicable, aun con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, e **indistintamente del régimen pensional al que pertenece el pensionado** que cumple con los requisitos legales para acceder a dicha prestación.⁶

⁶ Ver sentencia T-953-13



Aunado a ello, se atenderá lo sostenido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha doce (12) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00800-01 (0581-10), en la cual se dijo: *"...si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios."*

Acorde con lo anterior, se tiene que el ajuste de valor del ingreso base de liquidación, para obtener el monto de la primera mesada pensional, obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional, constituye una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en el artículo 230 de la Constitución⁷.

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que, el señor AGUSTÍN CANO PÁJARO, estuvo vinculado en calidad de empleado público de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA DE INDIAS, desde el 19 de enero de 1978 hasta el 3 de febrero de 2000, nombrado mediante Resolución No. 115 del 19 de abril de 1978 (f. 43) en el cargo de Ayudante de Enfermería, posesionado según Acta No. 754 de 29 de agosto de 1978 (f. 44); y promovido al cargo de Auxiliar de Enfermería, mediante

⁷ Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.



Resolución No. 0910 de 21 de septiembre de 1989 (f. 45); tal y como se acredita con los actos allegados al expediente y el certificado de fecha 12 de mayo de 2011, expedido por el Secretario de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar. (F. 49)

1.2. De igual manera, se acredita con el certificado de fecha 12 de mayo de 2011, expedido por el Secretario de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar, que a través de Acuerdo No. 077 del 6 de enero de 2000, fue suprimido el cargo de Auxiliar de Enfermería que venía desempeñando el señor Agustín Cano Pájaro y que su última asignación básica fue de seiscientos veintiocho mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (\$628.754). (F. 49 y 89, Exp. Administrativo Laboral)

1.3. De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento del actor, se tiene que nació el 31 de agosto de 1956, por lo que adquirió el status jurídico de pensionado el 31 de agosto de 2011⁸.

1.4. Se encuentra acreditado con el certificado expedido por el Secretario de Talento Humano del Departamento de Bolívar, que el demandante en el periodo de tiempo comprendido entre (1º) de enero hasta el 31 de diciembre de 1999 y de enero a febrero de 2000, devengó los siguientes factores salariales: (i) asignación básica, (ii) subsidio de transporte, (iii) bonificación por servicios prestados, (iv) prima de alimentación, (v) bonificación por antigüedad; (vi) prima de vacaciones; (vii) prima semestral, (viii) prima de navidad; y (ix) promedio recargo mensual. (Expediente administrativo laboral, f. 89)

1.5. Que al señor Agustín Cano Pájaro, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez mediante Resolución N° 00002501 de fecha 15 de marzo de 2012, expedida por el extinto Seguro Social -ISS-, en cuantía de \$535.600 para el año 2011 y \$566.700 para el año 2012, cuya liquidación se efectuó con base en 1046 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$714.133 y un porcentaje de liquidación de 75%. (Fs. 39-42)

1.6. Que el día 1º de febrero de 2000, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Universitario del Caribe, le comunicó al señor Agustín Cano

⁸ Expediente administrativo laboral, f. 89.



Pájaro, que a través de Acuerdo No. 077 del 6 de enero de 2000 expedido por la Junta Directiva de la ESE Hospital Universitario de Cartagena, se suprimió el Cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 0975. (Fs. 46-47)

1.7. Que a través de escrito radicado en el extinto Seguro Social –ISS-, el día 19 de julio de 2012, bajo el número 18878, el señor Agustín Cano Pájaro, a través de apoderado, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con aplicación integral de la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio (fs. 17-23); petición que no fue contestada por la accionada, dando como resultado el acto ficto acusado en el presente asunto.

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

Sea lo primero en señalar por esta Colegiatura, que en el *sub judice*, el extinto Instituto de Seguro Social –ISS-, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez al demandante, mediante Resolución N° 00002501 de fecha 15 de marzo de 2012, expedida por el extinto Seguro Social -ISS-, en cuantía de \$535.600 para el año 2011 y \$566.700 para el año 2012, cuya liquidación se efectuó con base en 1046 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$714.133 y un porcentaje de liquidación de 75%. (Fs. 39-42)

Así mismo, se tiene que el demandante, a través de petición radicada en el extinto Seguro Social –ISS-, el día 19 de julio de 2012, bajo el número 18878, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con aplicación integral de la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio; petición que no fue contestada por la demandada, configurándose el acto ficto o presunto demandado en el presente asunto.

Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrimado al expediente, se tiene que el señor Agustín Cano Pájaro, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que para la fecha en que entró a regir esta ley – 1° de Abril de 1994-, tenía más de 38 años de edad y 16 años de servicios; cumpliendo así con uno de los presupuestos alternativos para beneficiarse del mismo.



En esa medida, y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial arriba expuesto, específicamente la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 395 de 2017, al encontrarse sujeta la situación pensional del actor, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello exclusivamente le da derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la Ley anterior, atinentes a: i) edad para acceder a la pensión de vejez, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y iii) **monto** de la pensión de vejez (tasa de reemplazo), pero entendido este último concepto como el *porcentaje* sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación – IBL -, componente este último para el cual debe seguirse inexorablemente lo previsto en la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

Así las cosas, no es posible aplicarle al señor Agustín Cano Pájaro, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como es su pretensión principal, sino que, debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

En este sentido, precisa la Sala que, no es posible ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, pues ello es contrario a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, los cuales adopta y prohíja esta Sala de Decisión, motivo por el cual se negará dicha pretensión.

5.2.1. Indexación de la primera mesada pensional

En lo que respecta a la indexación de la primera mesada pensional solicitada, considera la Sala que atendiendo los criterios de justicia y equidad, al estar demostrado que el demandante se retiró del servicio el 3 de febrero de 2000 (fs. 46, 47 y 49), que adquirió el estatus jurídico de pensionado el día 31 de agosto de 2011, tal y como se prueba con el Registro Civil de Nacimiento del actor⁹ y se corrobora con el acto administrativo de reconocimiento pensional (f. 40), y que dicho reconocimiento se efectuó con posterioridad a la fecha del retiro del servicio, el 15 de marzo de 2012 (fs. 39-42), es procedente reconocer la indexación de la primera mesada pensional solicitada, por cuanto de no indexarse el ingreso base de liquidación, no se garantizaría el poder adquisitivo

⁹ Expediente administrativo laboral, f. 89.



de la moneda, teniendo el accionante que soportar, una depreciación de su derecho pensional¹⁰.

En esa medida, ésta Sala de Decisión, compartiendo el criterio expuesto por el Ministerio Público, concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar la indexación de la primera mesada pensional y en consecuencia ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que Indexe la primera mesada de la pensión de jubilación del señor Agustín Cano Pájaro. Dicha indexación deberá realizarse de acuerdo a la fórmula sentada para eventos como este por el Consejo de Estado, en donde,

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

VA = IBL o Valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de reconocimiento de la pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de retiro definitivo del servicio o desvinculación del trabajador.

De las sumas que arroje la indexación se deberá descontar el valor de las mesadas pensionales pagadas para determinar las diferencias a favor de la parte actora, y al final, RECONOCER Y PAGAR las diferencias de las mesadas pensionales que resulten de la indexación de la primera mesada pensional, la cual deberá ser ajustada en los términos del inciso final del art. 187 del CPACA y de acuerdo a la fórmula sentada para eventos como este por el Consejo de Estado, en donde,

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

¹⁰ Es pertinente traer a colación el criterio sostenido por el Consejo de Estado- Sección Segunda- en sentencia de fecha, tres (3) de febrero de dos mil once (2011), radicación número: 250002325000200701044 01(0670-2010), en la cual al resolver sobre una reliquidación pensional, señaló: "En efecto, de conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente, se observa que el actor se retiró del servicio el 8 de octubre de 1998, pero cumplió los 55 años de edad el 26 de agosto de 2003, fecha a partir de la cual se hizo efectivo el reconocimiento pensional. Al respecto, concluye la Sala que por razones de justicia y equidad, y ante el hecho notorio de la permanente devaluación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, es procedente ordenar la indexación de la base salarial de liquidación pensional."



Lo anterior significa que el valor presente de la condena (VA) se determina multiplicando el valor histórico (VH), que es la diferencia que resulte de la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de vejez, por el valor que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) vigente a la fecha de la ejecutoria de esta providencia, entre el índice inicial, que es el IPC vigente al causarse cada mesada pensional. En ese orden, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia.

5.3. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en el presente asunto, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, lo siguiente:

- a. INDEXAR la primera mesada de la pensión del señor AGUSTÍN CANO PÁJARO, identificado con C.C. No. 73.085.347, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Dicha indexación deberá realizarse de acuerdo a la fórmula sentada para eventos como este por el Consejo de Estado, en donde,

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

VA = IBL o Valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de reconocimiento de la pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de retiro definitivo del servicio o desvinculación del trabajador.

- b. RECONOCER Y PAGAR las diferencias de las mesadas pensionales que resulten de la indexación de la primera mesada pensional, la cual deberá ser ajustada en los términos del inciso final del art. 187 del CPACA y de acuerdo a la fórmula sentada para eventos como este por el Consejo de Estado, en donde,



$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

Lo anterior significa que el valor presente de la condena (VA) se determina multiplicando el valor histórico (VH), que es la diferencia que resulte de la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de vejez, por el valor que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) vigente a la fecha de la ejecutoria de esta providencia, entre el índice inicial, que es el IPC vigente al causarse cada mesada pensional. En ese orden, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda iniciada por el señor AGUSTÍN CANO PÁJARO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto.

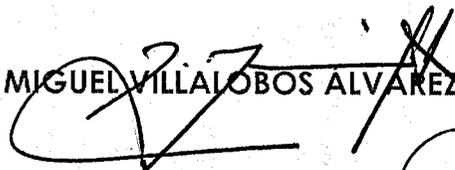
TERCERO: Sin condena en costas.

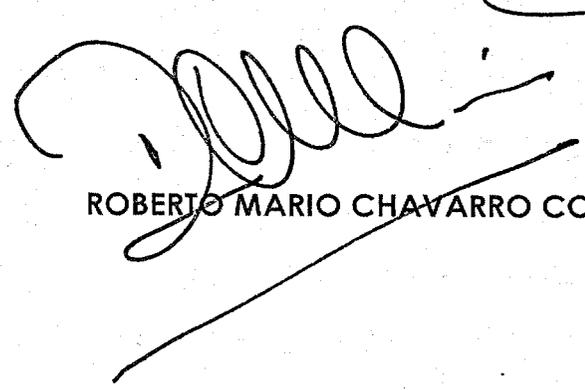
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones correspondientes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

