



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2014-00320-01
Demandante	GLADYS VANEGAS MONTERO
Demandado	COLPENSIONES
Tema:	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio -IBL
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha diez (10) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

"PRIMERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones 00004986 de 11 de mayo de 2012 y Resolución GNR 146617 de 29 de abril de 2014 que niegan la indexación de la primera mesada pensional.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del ACTO NEGATIVO FICTO O PRESUNTO que niega la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de mi apadrinada tal y como lo detalla en petición adjunta.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaratoria, se ordene restituir el derecho de la demandante, condenado a la demandada, a que reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, tal y como lo dispone la sentencia de 4 de agosto de 2010, sección segunda, Consejo de Estado, M.P: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, bajo radicación N° 25000-23-



25-000-2006-07509-01 (0112-09) unificación de conformidad con lo preceptuado por la Ley 33 de 1985.

CUARTO: Se ordene de igual forma, restituir el derecho de la demandante, condenando a la demandada, a que reliquide la prestación a partir del 18 de noviembre de 2010, sobre una tasa de reemplazo equivalente al 75% del salario base de liquidación, el cual se obtiene de conformidad con lo preceptuado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y la sentencia relacionada en el numeral 2º de este acápite, norma a la que conduce el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: Se condene a la demandada, al pago de las diferencias hasta el monto de las mesadas adeudadas correctamente liquidadas que surjan de la liquidación de su pensión, desde que se hizo acreedora a dicha prestación, 18 de noviembre de 2010, y hasta que se satisfagan las pretensiones de esta acción.

SEXTO: Se condene a la entidad demandada, al pago de los intereses previstos por el art- 141 de la Ley 100 de 1993.

SÉPTIMO: Se condene a la indexación de la primera mesada pensional tal y como lo ordena la sentencia SU-120 de 2003, en atención a que la demandante, cotizó hasta el mes de agosto del año 2003 y solo le reconocieron pensión de vejez en el mes de noviembre del año 2011.

OCTAVO: Ordénese a la demandada, darle cumplimiento a la condena dentro de los términos determinados por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reconociendo los intereses contemplados por dicha normativa de acuerdo con los términos y porcentajes ordenados.

NOVENO: Condénese en costas a la demandada sustentado en la mala fe con que ha obrado con relación a los derechos de nuestro defendido."

1.2. Hechos

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



- 1.2.1. Manifiesta la accionante que prestó sus servicios personales en el extinto HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA desde el 01 de mayo de 1976 hasta el 30 de agosto de 2003 en forma interrumpida, desempeñándose como AYUDANTE DE ENFERMERÍA.
- 1.2.2. Expresa la actora que el Instituto de Seguros Sociales- ISS, mediante Resolución número 00004986 le reconoció pensión de jubilación.
- 1.2.3. Que mediante escrito de 22 de julio de 2013, la demandante interpuso recurso de reposición en contra de la anterior resolución, solicitando la indexación de la primera mesada, y que mediante Resolución No. GNR 146617 de 29 de abril de 2004, la demandada negó la pretensión de la actora.
- 1.2.4. Señala la demandante que a través de escrito de 26 de marzo de 2014, solicitó a la accionada que se le reliquidara su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados al momento de liquidar su pensión, solicitud que, según la actora, no ha sido respondida hasta el día de hoy.
- 1.2.5. Expresa la accionante que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento de entrar en vigencia dicha ley, la actora contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios.
- 1.2.6. Que el demandante laboró hasta el 27 de agosto de 2003 en el Hospital Universitario de Cartagena, devengado una asignación básica mensual de \$770.531.

1.3. Normas violadas y cargos de nulidad.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 2, 6, 25 y 58.
- Ley 100 de 1993, artículo 36.
- Ley 33 de 1985, artículos 1.

En síntesis, señala que existe vulneración de estas normas toda vez que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado que es contrario a los criterios de equidad y justicia pagar a la demandante una mesada pensional tomando con base para la liquidación el salario que devengaba hace más de seis (06) años, sin ningún tipo de actualización que permita proteger el derecho adquisitivo del dinero ante los fenómenos



inflacionarios derivados del paso del tiempo. En ese sentido, en sentencia 1244 de 2004, la Corte Constitucional señaló que el Estado debe garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política

Así mismo, manifestó que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los factores que constituyen salario, señalando que estos son las sumas que percibe el trabajador de manea habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Por otra parte expresa que, el listado del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 que señala los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectuar los aportes a la seguridad social son enunciativos y no taxativos.

2. Sentencia de Primera Instancia (fs. 69-83)

En sentencia de fecha diez (10) de junio de dos mil quince (2015), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el A quo, que en la liquidación de la pensión de la actora deben incluirse todas las sumas que de forma habitual y periódica recibió como retribución de sus servicios, durante su último año de servicio.

Declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, como quiera que COLPENSIONES, solo tuvo en cuenta para liquidar la pensión de vejez el salario básico de la actora, sin incluir los demás factores que disfrutó.

Finalmente, con respecto a la indexación de la primera mesada pretendida por la accionante, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena consideró que la demandante tiene derecho a que se le indexe su mesada pensional, teniendo en cuenta que a la actora se le comenzó a pagar su pensión con un salario anterior al año en que efectivamente comenzó a disfrutar de su pensión.

3. Recurso de Apelación (fs. 85-93)

En el recurso de apelación presentado, se dispone que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, determinándose quienes son los beneficiarios del mismo y las condiciones aplicables y el IBL.



Que en cuanto a la edad y al tiempo de servicio o semanas cotizadas, no ha habido discrepancia alguna, sin embargo en cuanto al Ingreso Base de Liquidación, no ha existido acuerdo alguno entre las Altas Cortes.

Que ha sido el propio legislador quien al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición. Y, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su inciso 3°, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Que antes de la entrada en vigencia del Sistema de la Seguridad Social Integral, en los eventos en que los servidores públicos realizaban cotizaciones tampoco lo hacían sobre el total de lo devengado, sino que la ley fijaba los factores salariales para esos efectos; en esa medida, el tema fue inicialmente regulado en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 y luego en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que contemplaba los mismos conceptos salariales a que hoy en vigencia de la ley 100 de 1993, se refiere el Decreto 1158 de 1994.

En ese orden, advierte que los conceptos de prima de navidad, prima de servicios, de productividad, factor nacional y recreación, no hacen parte de los factores salariales que de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, integran el ingreso base de cotización de los servidores públicos, ni tampoco de los que deban integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez de esta clase de servidores que se encuentran bajo el régimen de transición.

Que la Corte Constitucional en la sentencias C 258 de 2013, señaló que la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían con anterioridad a su expedición y creo y régimen unificado de seguridad social, y que en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en los regímenes anteriores, se estableció un régimen de transición en el artículo 36 de dicha normativa, según el cual la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, serían las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993; sin embargo, el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición.



De otro lado, advierte que la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por parte de la Corte Constitucional, constituye el elemento definidor del actuar de la administración en la forma de liquidar la pensión de sus servidores, por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional es de aplicación preferente.

Así las cosas, los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones, serán los establecidos en el régimen anterior, pero el ingreso base de liquidación no fue u aspecto sometido a transición.

De igual manera, aduce que los factores señalados en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, es restrictiva, ya que sobre esos factores es que la entidad puede estimar las reservas presupuestales que debe hacer para pagar los aportes en la respectiva vigencia.

Que la interpretación hecha en la sentencia invocada por el actor va en contravía del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que establece como principio constitucional la sostenibilidad financiera del sistema pensional, señalando que, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Finalmente, insiste en la aplicación de la Ley 100 de 1993, artículo 36, en lo que respecta a la edad, tiempo de servicio y monto o tasa de reemplazo, aduciendo que los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

4. Trámite procesal de segunda instancia

Mediante auto de fecha 13 de octubre de 2015 (f. 4 cuaderno 2da instancia), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Así mismo, en desarrollo del trámite procesal, mediante auto de fecha 29 de octubre de 2015 (f. 7 cuaderno de 2da instancia), este Despacho de conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y procedió a dar traslado a las partes por el término de 10 días para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.



5. Alegaciones

5.1 De la parte demandante (fs. 9-11)

Mediante escrito allegado en oportunidad, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, manifestando lo siguiente:

Se reitera en cuanto a que esta Corporación confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que del acervo probatorio aportado, se constata que se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el numeral 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al entrar en vigencia dicha Ley, la actora contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio cotizados al sistema de pensiones.

Así mismo, manifiesta que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada por cuanto ordena la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora durante su último año de servicios, considerando que estos son toda suma que de manera habitual y periódica percibe el trabajador independientemente de la denominación que se les dé.

De igual forma, la accionante expresa que debe ser confirmada la sentencia proferida por el A quo, toda vez que tiene derecho a que se le indexe su pensión de vejez por cuanto, aparece probado que laboró hasta el mes de agosto de 2003, y solo le fue reconocida su pensión hasta el año 2008 (SIC).

5.2 De la parte demandada (fs. 24-26)

La parte demandada presentó alegatos de conclusión en el curso de la segunda instancia, afirmando que de acuerdo al planteamiento del problema jurídico, mantiene su posición legal planteada en los actos administrativos demandados, en oposición a las pretensiones y condenas, en las excepciones propuestas y los fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa.

6. Concepto del Ministerio Público (Fs. 12-18)

El Ministerio Público considera que la sentencia de primera instancia debe ser revocada y en consecuencia las pretensiones de la actora deben ser negadas, por cuanto la demandante no tiene derecho a que se le reliquide



su pensión de jubilación con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, toda vez que, de acuerdo con la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, reiterada por las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, para liquidar la mesada pensional de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta que el monto y el ingreso base de liquidación, se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto (monto), bajo el régimen pensional del que es beneficiaria la actora, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir la Ley 33 de 1985, esto es con el 75%; y el segundo (ingreso base de liquidación), siguiendo lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, tal como se efectuó en el acto acusado, no como lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

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 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

2. Problema jurídico

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

¿Es procedente que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reliquide la pensión de jubilación de la 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 y 62 de 1985, tal y como lo pretende la parte demandante?

De ser resuelto de manera positiva el anterior problema jurídico, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia, en caso contrario será revocada.

3. Tesis

La Sala REVOCARÁ parcialmente la sentencia apelada, en consideración a que en el *sub judice* se acreditó que la demandante es beneficiaria 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, como lo sostuvo el A quo.

Así las cosas, no es posible aplicarle a la demandante, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como se solicita en las pretensiones de la demanda; motivo por el cual se revocará en lo que respecta al IBL la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la Sala confirmará en todo lo demás la sentencia recurrida, esto es, lo relativo a la indexación de la primera mesada pensional, al no haber sido objeto de debate en el curso de la segunda instancia.

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 decrete 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:

"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

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.**



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 hiciere 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 ⁽¹²¹⁾; 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.- ^{(181)", (191)}

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013⁽²⁰⁾ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4ª 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 parágrafo 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 parágrafo 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

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



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 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..."

para declarar la inexequibilidad 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".



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.

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

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."





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, 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;

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".



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 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"

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



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. 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, de acuerdo con la certificación de información laboral, expedida por la SECRETARÍA DE SALUD DE BOLÍVAR, de fecha 22 de abril de 2014, que la señora GLADYS VANEGAS MONTERO, laboró en la entidad desde el 01 de mayo de 1976 hasta el 27 de agosto de 2003 (folio 22).
- 1.2. Que la demandante nació el 18 de noviembre de 1955, de acuerdo con la copia de la Cédula de la actora contenida en el folio 30, hecho que se puede corroborar con la Resolución N° 00004986 de 2012 visible a folio 9.
- 1.3. Se demostró que mediante Resolución No. 00004986 del 11 de mayo de 2012, el Instituto de Seguros Sociales –ISS, reconoció pensión de jubilación a la señora GLADYS VANEGAS MONTERO con fundamento en la Ley 33 de 1985 efectiva a partir del 18 de noviembre de 2011, en cuantía de \$838.502, y a partir del 01 de enero de 2012. (fs. 9-12).



- 1.4. Que contra la anterior resolución, la parte demandante, el día 22 de julio de 2013, presentó recurso de reposición, solicitando el reconocimiento y pago de la indexación de su primera mesada pensional, el cual fue negado a través de la Resolución No. GNR 146617 del 29 de abril de 2014, proferida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, confirmándose en su totalidad la Resolución 00004986 del 11 de mayo de 2012 (fs. 14-16).
- 1.5. Se acreditó igualmente que la demandante, a través de escrito de fecha febrero de 2014, enviado a Colpensiones el día 26 de marzo de 2014, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio y, la indexación de su primera mesada pensional teniendo en cuenta que su retiro del servicio se dio el 23 de agosto de 2003 y adquirió la edad para pensión el día 18 de noviembre de 2010 (fs. 17 a 19), el cual no fue contestado por la demandada, configurándose el silencio administrativo negativo.
- 1.6. Que la demandante en su último año de servicio, esto es, del 27 de agosto de 2002 al 27 de agosto de 2003, devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, auxilio de transporte, prima de alimentación, bonificación por servicios, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y recargo mensual (fs. 27-28).
- 1.7. Que mediante Resolución No. 002 del 22 de agosto de 2003, notificado el día 27 de agosto de 2003, se suprimió el cargo de Auxiliar de Enfermería que venía desempeñando la señora Gladys Vanegas de Montero (f. 22).

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

En el *sub judice*, el Instituto de los Seguros Sociales –ISS, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a la demandante, mediante Resolución No. No. 00004986 del 11 de mayo de 2012, con fundamento en la Ley 33 de 1985 efectiva a partir del 18 de noviembre de 2011, en cuantía de \$838.502, y a partir del 01 de enero de 2012. (Fs.9-12)

Que contra la anterior resolución, la demandante interpuso recurso de reposición el día 22 de julio de 2013, solicitando el reconocimiento y pago



de la indexación de su primera mesada pensional, la cual fue negada a través de la Resolución No. GNR 146617 del 29 de abril de 2014, proferida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, confirmándose en su totalidad la Resolución 00004986 del 11 de mayo de 2012 (fs. 14-16).

Con posterioridad, la demandante a través de escrito enviado a Colpensiones el día 26 de marzo de 2014, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio y, la indexación de su primera mesada pensional teniendo en cuenta que su retiro del servicio se dio el 23 de agosto de 2003 y adquirió la edad para pensión el día 18 de noviembre de 2010 (fs. 17 a 19), petición que no fue contestada por la demandada, dando como resultado el acto ficto o presunto demandado a través del presente asunto.

Sea lo primero en señalar por esta Colegiatura, que de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrimado al expediente, la señora GLADYS VANEGAS MONTERO, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, para la fecha en que entró a regir esta ley – 1º de Abril de 1994- tenía más de 35 años de edad; 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 de la actora, 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 a la señora GLADYS VANEGAS MONTERO, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como es su pretensión, 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, disiente del A quo por cuanto ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos los factores devengados y, señaló como periodo para determinar el IBL, el último año de servicios, lo cual es contrario a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, los cuales adopta y prohíja esta Sala de Decisión. En este sentido, se revocará parcialmente el fallo apelado de fecha diez (10) de junio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, a través del cual se accedieron a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se negaran las mismas, en lo que a reliquidación pensional con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados se refiere.

De otro lado, se confirmará en todo lo demás la sentencia objeto de apelación, esto es, lo relativo a la indexación de la primera mesada pensional, pues dicho aspecto no fue objeto de debate.

5.4. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del 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 demandante en el presente asunto, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR los ordinales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO y, parcialmente el ordinal SEXTO, en lo que respecta al pago de las diferencias ordenadas en el ordinal CUARTO, de la parte resolutive de la sentencia de fecha diez (10) de junio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora GLADYS VANEGAS DE MONTERO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la Sentencia apelada de fecha diez (10) de junio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Octavo



Administrativo de Cartagena, en lo que respecta a la indexación de la primera mesada pensional, de conformidad con lo expuesto.

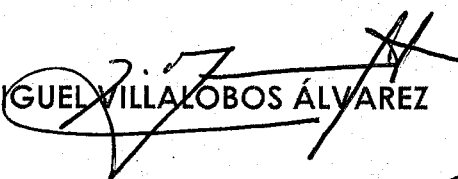
TERCERO: Sin condena en costas en segunda instancia.

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

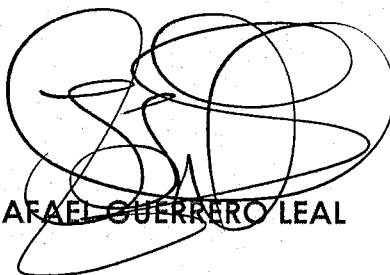
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente con permiso


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

