



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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2014-00024-01
Demandante	CARMELINA SURMAY SILVA
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP
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 veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1 Pretensiones.

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“primero. Se admita la presente, que por tratarse del reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción (Art. 164 literal “c” del C. C. A- Ley 1437 de 2011) (SIC).

Segundo. Se declare la NULIDAD por violación de la ley del acto administrativo RESOLUCIÓN N° RDP 047755 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2013, por el cual la demandada niega la petición de reliquidación de pensión a la actora.

Tercero. Se declare la NULIDAD por violación de la ley del acto administrativo RESOLUCIÓN N° RDP 053213 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2013, por el cual la demanda en instancia de apelación, confirma la anterior resolución.



Cuarto. La declaratoria de nulidad de cualquier otro acto que sobre el asunto de la pensión que se reclama haya sido emanado por la demandada y que desconozcamos a la fecha.

Quinto. Para que en su lugar y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a quien le reemplace o represente a efectuar a favor de la actora la RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CON TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO, salario básico, prima de alimentación, prima de transporte, prima de antigüedad, recargo nocturno y las doceavas partes de las primas semestrales, de navidad, de vacaciones, de servicio y la bonificación por servicios prestados, además de los que resulten probados dentro del proceso, devengados en el último año de servicio; aplicando una tasa de reemplazo del 75% sobre el anterior IBL; en atención al régimen PENSIONAL QUE LE APLICA A MI MANDANTE, efectiva a partir del 4 de septiembre de 2008 fecha en la que se adquirió el estatus pensional por cumplimiento de la edad requerida.

Sexto. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor de la actora actualizar el ingreso de base de liquidación -IBL o primera mesada pensional del año 2007 al año 2008 fecha de efectividad de la pensión.

Séptimo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor de la actora cancelar el retroactivo pensional producto del reconocimiento de la pensión, efectivo a partir del 4 de septiembre de 2008 y hasta la fecha en que se produzca el pago de la prestación.

Octavo. A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor de la actora pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la sentencia C-601 de 2000, aplicado mes a mes sobre el retroactivo pensional producto del reconocimiento de la reliquidación de la pensión, efectivo a partir del 4 de septiembre de 2008 y hasta la fecha en que se produzca el pago de la prestación.

Noveno. En subsidio de lo anterior se condene a la demandada y a favor de la actora pagar la indexación aplicada mes a mes sobre el retroactivo pensional producto del reconocimiento de la reliquidación de la pensión efectiva a partir del 4 de septiembre de 2008; ello por desuso del dinero o fenómeno inflacionario.



Décimo. Que la entidad demandada o quien la remplace o la represente, a que sobre las sumas adeudadas a la actora, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo preceptúa el Art. 187 del C.C.A.- ley 1437 de 2011 (SIC), y al pago de los intereses de mora.

Undécimo. Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento del fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 ibídem y con los intereses de mora que dicha norma determina desde la ejecutoria de la sentencia.

Duodécimo. Condenar a la entidad demandada o a quien la remplace o la represente, si ésta no diera cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Art. 192 del C.C.A. (SIC), pagar a favor de la actora, los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 195 ídem y conforme a la sentencia C-188 de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

Decimotercero. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada".

1.2. Hechos.

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

- Expresa que CAJANAL E.I.C.E en liquidación, mediante Resolución N° PAP 056565 del 09 de junio de 2001, reconoció y ordenó el pago a la accionante de una pensión de vejez en cuantía de \$919.249, efectiva a partir del 04 de septiembre de 2008. Y, que el retiro definitivo del servicio se produjo el 11 de febrero de 2008.
- Que Cajanal E.I.C.E. en liquidación, a través de Resolución N° RDP 047755 del 11 de octubre de 2013, negó la reliquidación pensional de la demandante con inclusión de la totalidad de los factores devengados en su último año de servicios.
- Que contra la anterior resolución, se interpuso el recurso de ley, el cual fue resuelto por la UGPP mediante Resolución N° RDP 053213 del 19 de noviembre de 2013, confirmando en su totalidad el acto objeto de recurso.
- Relata que la demandante prestó sus servicios personales durante más de 20 años, en la E.S.E. HOSPITAL SAN JUDAS TADEO en el municipio de Simití- Bolívar, y que el 1° de abril de 1994, tenía más de 15 años de servicio ante tal entidad.
- Que la entidad demandada, en el acto administrativo de reconocimiento pensional, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.



1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 23, 53, 48 y 58.
- Código Civil, Art. 10.
- Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo.
- Ley 4ª de 1966.
- Ley 33 y 62 de 1985.
- Ley 100 de 1993 -artículo 36 y siguientes.
- Decreto 407 de 1994 y demás normas concordantes.
- Sentencias del Honorable Consejo de Estado y Corte Constitucional.

La demandante afirma que la entidad demandada violó el artículo 6º, 23 y 91 de la Constitución Política, por cuanto abusó de su competencia discrecional al negar los derechos de la actora. Afirma, que la actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución y la Ley.

Expone la accionante que se violó el artículo 10º del Código Civil, que establece que ante la incompatibilidad entre una norma de disposición constitucional y una legal se preferirá la constitucional. Toda vez que en el caso concreto, CAJANAL, hoy UGPP, ha venido violentando las normas constitucionales, específicamente el artículo 48 que dispone que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Afirma que se viola el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a que la demandante, al reunir los requisitos, por ser beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a que se le aplique en su totalidad el régimen anterior, o sea el de la Ley 33 de 1985, respetando sus derechos adquiridos.

De igual forma sostiene que la entidad demandada transgredió el artículo 1º de la Ley 33 1985 que señaló que la pensión mensual vitalicia de jubilación sería equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie, percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado. En ese sentido manifestó que la Ley en cita 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.



Finalmente cita algunas sentencias del Consejo de Estado, tales como la sentencia del 09 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda; la sentencia de 04 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda; y la sentencia de 19 de abril de 2012, proferida por la Subsección A de la Sección segunda.

2. Sentencia Apelada (fs. 145-158)

En sentencia de fecha veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el A quo, que la señora CARMELINA SURMAY SILVA es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto se le deben aplicar las disposiciones de la Ley 33 de 1985 para efectos del reconocimiento de su pensión, la cual debe efectuarse no solo con la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes, sino también sobre aquellos que aun teniendo carácter de factor salarial, no se hizo dicho descuento, lo cual no es óbice para que la pensión sea liquidada incluyendo la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicio.

El Juez de primera instancia, señaló que la demandante durante el último año de servicio, esto es del 11 de febrero de 2007 al 11 de febrero de 2008 devengó los siguientes factores: sueldo básico, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, recargos nocturnos y auxilio de transporte.

En esa medida, adujo que, teniendo en cuenta las directrices jurisprudenciales del Consejo de Estado, la actora tiene derecho a que su pensión de vejez le sea reliquidada con la inclusión de todas las sumas que habitual y periódicamente percibió durante su último año.

En consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP que reliquidara la pensión de la demandante aplicando el 75% del promedio mensual de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Por otra parte, declaró que, sobre las mesadas causadas con anterioridad al 02 de octubre de 2010, operó el fenómeno de la prescripción trienal.



Finalmente, negó lo relacionado con las pretensiones del pago de intereses moratorios causados por el no pago oportuno de las diferencias dejadas de cancelar y la indexación solicitada, toda vez que dichas sumas serán actualizadas. Y decidió no condenar en costas a la parte demandada, toda vez que las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial.

3. Recurso de Apelación

3.1. De la parte demandada (fs. 160-168)

En el escrito de apelación presentado por la parte demandada, se señaló que la entidad demandada a través de Resolución No. PAP 056565 del 9 de julio de 2011, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez y mediante Resolución No. RDP 047755 del 11 de octubre de 2013, niega la reliquidación pensional, la cual es confirmada a través de Resolución No. RDP 053213 del 19 de noviembre de 2013. Así mismo, advierte que los factores salariales tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Que a la demandante, le fue aplicado el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a efectos de liquidarle su pensión de jubilación, toda vez que cumplía con los requisitos para la aplicación del régimen de transición previsto en dicha normativa; el cual dispone que, las mujeres que tuviesen 35 años de edad, y los hombres 40 años de edad o quienes tuviesen 15 años o más de servicios a la fecha de entrada en vigencia dicha ley, se pensionarían con la edad, el tiempo de servicios y el monto señalado en el régimen en el cual se encontraban afiliados.

Que el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció un límite temporal al régimen de transición, indicando que este mantendría su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, excepto para las personas que a 25 de julio de 2005, contaran con más de 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios, haciéndose extensiva su aplicación hasta el año 2014.

Que el artículo 36 *ibídem*, ha sido examinado por la Corte Constitucional y declarado exequible los incisos 1º, 2º y 3º a excepción de la parte final de este inciso; advirtiendo que en consecuencia debería aplicarse dichos apartes a todos los servidores públicos que cumplan con los requisitos exigidos para ello.



Que las entidades administradores del régimen de prima media, han venido aplicando el régimen de transición, respetando los beneficios de edad, tiempo y monto, del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho, por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3° del mentado artículo, tomando como factores de liquidación los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre dichos emolumentos por disposición expresa; quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban contemplados en el decreto en referencia.

Por otra parte, luego de realizar un recuento jurisprudencial de las posiciones que sobre el tema sostiene la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, concluye que se aparte del precedente sentado por esta última Corporación; señalando además que el artículo 102 del CPACA, ordena la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a los terceros.

En ese sentido, advierte que las sentencias expedidas por el H. Consejo de Estado en el tema de IBL, antes de la expedición de la Ley 1437 de 2001, no son sentencias de unificación, y que la sentencia expedida por la Sección Segunda de dicha Corporación de fecha 4 de agosto de 2010, no puede considerarse como de unificación en los términos del artículo 210 *ibídem*; pues no fue proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, atendiendo la importancia jurídica o transcendencia económica o social, así como tampoco fue expedida por necesidad de unificar criterios.

Así las cosas, advierte que al existir controversia entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, dicha entidad dará aplicación a la Sentencia de Constitucionalidad 634 de 2011, motivo por el cual continuará liquidando las pensiones de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, interpretación esta que es contraria a la del Consejo de Estado en cuanto al monto pensional y factores salariales.

De otro lado, señala respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que el mismo solo es procedente en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, resaltando que la resolución que niega la reliquidación reclamada se encuentra ajustada a derecho.

En ese mismo sentido, advierte que de acceder a cancelar los factores reclamados, se tipificaría una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal consagrado en el artículo 1° del acto legislativo de 2005. En el



mismo sentido, advierte una transgresión al principio de solidaridad social, aduciendo que debe existir congruencia entre los aportes y cotizaciones.

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, así como también la condena en costas impuesta a la demandada y, que se aplique la excepción de prescripción a todos los derechos prescritos, sin que lo anterior implique aceptación de los hechos o pretensiones de la demanda.

3.2. De la parte demandante (fs. 169 -171)

Aduce la parte demandante que, el A quo al aplicar la prescripción trienal, no tuvo en cuenta la interrupción de la misma, toda vez que se elevó petición de reconocimiento pensional el día 1º de abril de 2008 y la demandada, solo reconoció la prestación hasta el día 9 de junio de 2011 mediante Resolución No. 056565, con la cual se hizo exigible el derecho a requerir dentro de los tres años siguientes, la reliquidación de la pensión de jubilación. Que el día 2 de octubre de 2013, se presentó petición de reliquidación pensional ante la entidad demandada, con lo cual alega la parte actora que no operó el fenómeno de la prescripción decretado por el A quo.

Así las cosas, solicita la aplicación del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, solicitando la interrupción y suspensión de términos prescriptivos; pues a su juicio en el sub examine, no existió prescripción, debiéndose reconocer la prestación y su retroactivo desde el 4 de septiembre de 2008.

4. Trámite procesal de segunda instancia

Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada (f. 5).

Así mismo, en desarrollo del trámite procesal, mediante auto de fecha 19 de febrero de 2016, 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 (f. 9).

5. Alegaciones

5.1 De la parte demandante (fs. 11-13)



En los alegatos de conclusión interpuestos, solicita que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante, con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, con efectos fiscales a partir del 4 de septiembre de 2008, fecha en la cual se adquirió el estatus pensional, en atención a que no operó prescripción trienal.

Así mismo, solicita el pago de retroactivo, indexación e interese moratorios desde la ejecutoria del fallo.

5.2 De la parte demandada (fs. 14-20)

Mediante escrito allegado oportunamente a la Secretaria General de esta Corporación, la apoderada de la parte demandada- UAE DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, 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 la 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. 21-24)

Por medio de escrito de fecha 18 de marzo de 2016, el Ministerio Público emitió concepto dentro del presente asunto, señalando la sentencia impugnada debe revocarse, toda vez que en el caso concreto es aplicable el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1º de enero de 1994, fecha en la que entró en vigencia, a la demandante le faltaban 12 años para pensionarse, por lo tanto debe ser liquidada con base en el promedio de lo cotizado durante los últimos diez años al reconocimiento de la prestación.

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:

i) Determinar si, ¿Es procedente que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social -UGPP-, 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 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 la sentencia de primera 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 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:

"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

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.*



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 período 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 párrafo.

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 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 aquéllos 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 tuvieron 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 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

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



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.

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, 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

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."



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 de derecho frente a la interpretación vinculante de las normas constitucionales; precisando además, que la obligatoriedad de dicha

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".



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.

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;

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



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 dentro del expediente, con el certificado laboral expedido por la E.S.E. HOSPITAL SAN JUDAS TADEO del Municipio de Simití -Bolívar, de fecha 30 de enero de 2009 que, la señora CARMELINA SURMAY SILVA estuvo vinculada a tal entidad, desde el primero (1º) de marzo de 1981, hasta el 11 de febrero de 2008, desempeñando el cargo de Auxiliar de Enfermería (documento 19-Expediente Administrativo laboral).
- 1.2. Que de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento, se tiene que la actora nació el día 04 de septiembre de 1953, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), contaba con más de 35 años de edad⁶, lo que significa que está amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (F. 91 Documento 05 del expediente administrativo laboral).
- 1.3. Se encuentra acreditado que a la señora CARMELINA SURMAY SILVA, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez mediante Resolución No. PAP 056565 del 09 de junio de 2011, expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación E.I.C.E., efectiva a partir del 04 de septiembre de 2008, en cuantía de novecientos diecinueve mil doscientos cuarenta y nueve pesos (\$919.249), equivalente al 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de diez (10) años, comprendido desde 12 de enero de 1998 y el 11 de febrero de 2008, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 (fs. 4 -5 cuaderno de 1ra instancia).
- 1.4. Se encuentra acreditado con el certificado expedido por la Secretaría Departamental de Bolívar de fecha 30 de mayo de 2014, que la demandante en el último año de servicio, comprendido entre el 11 de febrero de 2007 y el 11 de febrero de 2008, devengó los siguientes

⁶ A la fecha, la señora CARMELINA SURMAY SILVA tenía 41 años de edad.



factores salariales: (i) asignación básica, (ii) subsidio de transporte, (iii) prima de alimentación, (iv) bonificación por servicio, (v) bonificación por antigüedad, (vi) prima de vacaciones, (vii) prima semestral, (viii) prima de navidad y (ix) recargo mensual. (Folio 52, cuaderno de primera instancia).

- 1.5. Se encuentra acreditado dentro del expediente, que el día 02 de octubre de 2013, la señora CARMELINA SURMAY SILVA, presentó petición ante la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), solicitando la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios (Folios 6-7, cuaderno de primera instancia).
- 1.6. Que a través de Resolución No. RDP 047755 del 11 de octubre de 2013 expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, se negó la reliquidación de pensión de vejez de la actora con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, aduciendo la Entidad accionada que, a las personas que se encontraban amparadas por el régimen de transición se les respetaría lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, con relación a la edad, tiempo y monto, pero en cuanto a la forma de liquidar se atendería lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fs. 9-11, cuaderno de primera instancia).
- 1.7. Que contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación el día 31 de octubre de 2013 (fs. 13-14), el cual fue resuelto a través de la Resolución RDP 053213 del 19 de noviembre de 2013, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, confirmándose la Resolución RDP 047755 del 11 de octubre de 2013. (Fs. 15-16, cuaderno de primera instancia).

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

En el *sub judice*, la extinta Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación E.I.C.E., mediante Resolución No. PAP 056565 del 09 de junio de 2011, reconoció pensión mensual vitalicia de vejez a la señora Carmelina Surmay Silva, efectiva a partir del 04 de septiembre de 2008, en cuantía de novecientos diecinueve mil doscientos cuarenta y nueve pesos (\$919.249), equivalente al 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de diez (10) años,



comprendido desde 12 de enero de 1998 y el 11 de febrero de 2008, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 (fs. 4 -5).

Con posterioridad, la demandante solicitó a través de petición radicada ante la UGPP, el día 02 de octubre de 2013 (fs. 6-7), la reliquidación de su pensión de jubilación con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio, aduciendo ser beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia la aplicación integral de la ley anterior a la entrada en vigencia de ésta, esto es, Ley 33 de 1985 y 62 de la misma anualidad; petición que fue negada por la UGPP, a través de la Resolución No. RDP 047755 del 11 de octubre de 2013 (fs. 9-11); confirmada mediante la Resolución RDP 053213 del 19 de noviembre de 2013.

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 CARMELINA SURMAY SILVA, 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 40 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 CARMELINA SURMAY SILVA, 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 el fallo apelado de fecha veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena, a través del cual se accedieron a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se negaran las mismas.

5.4. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 *ibídem*.

En ese sentido, habiendo sido revocada la sentencia de primera instancia, se encuentra procedente la condena en costas en su modalidad de gastos del proceso a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del juzgado de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, atendiendo que en la sentencia que ordena la condena en costas, el juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costas, se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la jurisdicción contencioso administrativa señala que, en segunda instancia las agencias en derecho se reconocerán hasta por el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En consecuencia, las agencias en derecho a cargo de la parte demandante se tasan en el 0.5% de las pretensiones de la demanda⁷, valor que corresponde

⁷ Para tal efecto, se tomará en cuenta el valor de la cuantía señalada por la demandante el cual asciende a la suma de \$ 26.954.205 (f. 31).



a la suma de ciento treinta y cuatro mil setecientos setenta y un mil pesos (\$134.771.000).

6. Impedimento

Finalmente, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO; toda vez que, los motivos expresados se hallan ajustados a derecho en virtud de lo establecido en el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 130 del CPACA y, siendo que el mentado togado ha exteriorizado la afectación en la que se vería avocada su objetividad para emitir decisión dentro del presente asunto, el mismo se declarará fundado.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia apelada de fecha veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora CARMELINA SURMAY SILVA, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda iniciada por la señora CARMELINA SURMAY SILVA, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales en ambas instancias, , liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho fijadas, la suma de ciento treinta y cuatro mil setecientos setenta y un mil pesos (\$134.771.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR fundado el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

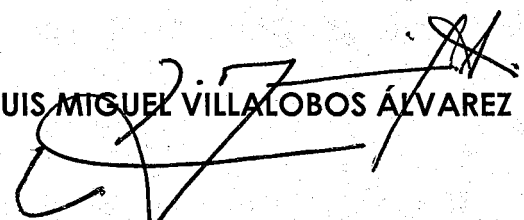


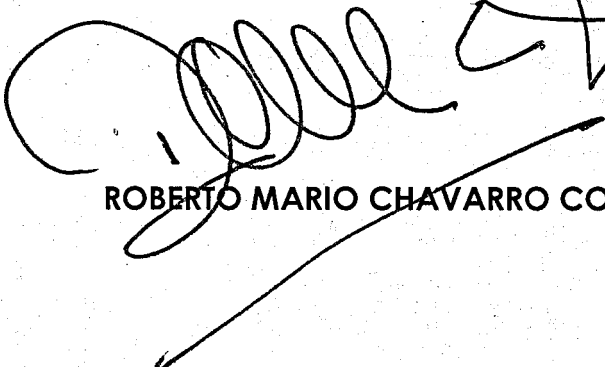
QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Impedido

75

100