



Cartagena de Indias, (07) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2015-00452-01
Demandante	ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – IBL - art. 36 de la Ley 100 de 1993 – Decreto 1158 de 1994 – Ley 33 de 1985 - inclusión de factores salariales</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, contra la sentencia del 31 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 1-13 cdno 1





2.4. Pretensiones

"1. Se declare la nulidad absoluta del acto administrativo Resolución RDP 008480 de fecha 03 de marzo de 2015 notificada personalmente el 16 de abril de 2015, expedido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, que se niega a reliquidar una pensión de vejez de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ.

2. Declarar la nulidad absoluta del acto administrativo Resolución RDP 025446 de fecha 23 de junio de 2015 notificado electrónicamente el día 06 de julio de 2015, expedido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, que en sede de apelación confirma la decisión tomada en la Resolución RDP 008480 de fecha 03 de marzo de 2015.

3. Declarar que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, al reconocer a través de la Resolución RDP 015286 del 13 de noviembre de 2012 la pensión de vejez de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, no tuvo en cuenta totalidad de los factores salariales que remuneraron el servicio en el período comprendido entre el 16 de julio de 1998 y el 15 de julio de 2008, razón por la cual tal resolución también debe ser declarada parcialmente nula.

4. Declarar que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, al reliquidar la pensión de vejez de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, a través de la Resolución RDP 011017 del 02 de abril de 2014 tampoco tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que remuneraron el servicio en el período comprendido entre el 16 de julio de 1998 y el 15 de julio de 2008, razón por la cual tal resolución también debe ser declarada parcialmente nula.

5. Que, como consecuencia de lo anterior, a título de Restablecimiento del Derecho, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a reliquidar la primera mesada pensional de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, a fin de que en ella se incluyan todos aquellos factores que no fueron tenidos en cuenta por las Resoluciones RDP 015286 del 13 de noviembre de 2012 y RDP 011017 del 02 de abril de 2014 expedidas por la UGPP, que remuneraron el servicio de mi mandante en el período comprendido entre el 16 de julio de 1998 y el 15 de julio de 2008.

6. Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, que para efectos de determinar el nuevo IBL será necesario, no sólo la totalidad de los factores salariales percibidos por mi poderdante durante el período comprendido entre el 16 de julio de 1998 y el 15 de julio de 2008, sino actualizar el promedio base





de liquidación, teniendo en cuenta que el último día laborado fue el 15 de julio de 2008 y el reconocimiento y pago se realizó cuatro años después, a través de la Resolución RDP 015286 del 13 de noviembre de 2012.

7. Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a cancelar a la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, las diferencias dejadas de pagar en su mesada pensional desde el 3 de junio de 2012 y hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta demanda y las que se causen en adelante.

8. Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a cancelar los intereses de mora que ocasionó el pago tardío de las sumas de dinero que ahora se reliquidan.

9. De manera subsidiaria, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, aplicarle la indexación a la condena, a fin de que las sumas de dinero no vean disminuido su valor adquisitivo.

10. Se condene en costas a la demandada."

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5 Hechos

La demandante expone que, presentó solicitud de pensión de vejez, por haber cumplido con los requisitos de Ley para acceder a la misma, ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, el día 10 de julio de 2012. Solicitud que fue radicada bajo el No. SOP2014000241463.

Que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, mediante Resolución No. RDP 015286 de fecha 13 de noviembre de 2012, reconoció y ordenó el pago de su pensión mensual vitalicia de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$906.230, mensuales pagaderos a partir del 03 de junio de 2012.

Que, en el cuerpo de la misma Resolución RDP 015286 de fecha 13 de noviembre de 2012 en su parte considerativa se establece que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Agrega que solicitó la reliquidación de la pensión por considerar que la Resolución RDP 015286 de fecha 13 de noviembre de 2012, excluyó factores salariales que remuneraron su servicio. A través de Resolución RDP





011017 del 02 de abril de 2014, fue reliquidada la pensión de vejez, pero desconociendo factores salariales que retribuyen su servicio durante los últimos 10 años de servicio, tales como: subsidio de transporte, prima de alimentación, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y promedio de horas extras.

Expone que, el día 11 de noviembre de 2014, radicó solicitud de reliquidación pensional ante la demandada con número SOP201400057438, solicitud que fue negada por la demandada con Resolución RDP 008480 de 03 de marzo de 2015.

Por último, explica que contra la Resolución aludida se interpuso recurso de apelación y la UGPP resuelve mediante Resolución RDP 008480 de fecha 03 de marzo de 2015, confirmando la negativa.

2.6. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución Nacional, artículo 53
- Código Contencioso Administrativo, art. 50 y ss
- Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 1042 de 1978
- Ley 100 de 1993, arts. 21, 34, y 36

2.6.1 Concepto de la violación

Expone la demandante que la UGPP escinde las normas jurídicas en todos los actos acusados, que en los mismos se vislumbra una falsa motivación. Sostiene que la demandada desconoce el mandato constitucional que consagra la aplicación de la norma más favorable al trabajador, rompe el principio de inescindibilidad de las normas jurídicas e inaplica el principio de la condición más beneficiosa.

Explica que, adquirió el estatus de pensionada el día 03 de junio de 2012, fecha en la que cumplió 55 años de edad y había cotizado durante 11.686 días (1.669 semanas de cotización en Cajanal), por lo que considera que para efectos de establecer su IBL no se encuentra cobijada por lo normado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 sino en lo establecido en el artículo 21 de esa misma normatividad, por serle más favorable; así mismo, estima que conforme a lo establecido en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, tiene el número de





semanas suficientes para acceder al 80% establecido por el legislador como monto de la pensión.

Arguye que en la Resolución RDP No. 015286 del 13 de noviembre de 2012 se reconoce la pensión por el 76,45% con base en la ley 100 de 1993, promediando los últimos 10 años de servicio a efectos de constituir el IBL y excluyendo 7 de los 9 factores salariales que remuneraron el servicio, y dejando sólo los establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Cuando se debía aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite a la Ley 33 de 1985, y por consiguiente reconocer la prestación con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Considera que, de aplicarse la ley 100 de 1993, debía hacerse de manera integral, teniendo en cuenta el artículo 21 que establece reconocer la prestación con base en el 80% de la totalidad de los factores salariales que remuneraron el servicio durante los últimos 10 años de cotización

Por otra parte, expone que la totalidad de los factores salariales que remuneraron el servicio prestado durante el período comprendido entre el 16 de julio de 1998 y el 15 de julio de 2008, lo constituyen: el sueldo o salario básico, prima de alimentación, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y el promedio de recargo mensual.

2.7 Contestación de la UGPP²

La parte demandada se opone a la prosperidad de las **pretensiones**, argumentando que las mismas carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico. Que las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas y ajustadas a derecho, toda vez que al reconocimiento de la pensión de vejez le fue aplicado el régimen legal correspondiente al caso concreto de la demandante, que se incluyen los factores salariales de acuerdo a la ley, argumentando que no debe confundirse el concepto de salario con el de factora salarial.

Explica, que la Unidad mantiene la posición actual para la aplicación de factores salariales y base de liquidación en beneficiarios de la ley 33 de 1985 en virtud de la ley 100 de 1993, esto es, liquidar las pensiones conforme indica el Decreto 2143 de 1995, conforme al promedio del último año.

Arguye que, la Unidad ha expuesto su posición en ser exegético en la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio

² Folio 50-62





de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta. Que en cuanto a los factores salariales, éstos son los estipulados en el Decreto 1158 de 1994, por lo cual no es de recibo la pretensión de reliquidar la pensión en la cuantía mencionada y en el caso hipotético de aceptar la pretensión la misma se encuentra prescrita.

Por último, manifiesta que de manera anual, la Unidad practica los reajustes anuales de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional por lo cual no es procedente la actualización que ya se realizó conforme al IPC anual. Que conforme al régimen legal aplicable a la fecha de adquisición del status jurídico de pensionado del demandante, los factores salariales base de liquidación lo componen aquellas sumas que fueron objeto de cotización por parte del afiliado y que se encuentran definidos en el Decreto 1158 de 1994.

La UGPP manifiesta su conformidad con los **hechos** 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, planteados por la parte actora; en cuanto al hecho 7º lo admite pero aclara que a la demandante le fue reconocida la pensión de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 aplicables a la fecha de adquisición del status jurídico de pensionada y con base en lo allí establecido.

Que a la demandante se le reconoció prestación conforme al régimen jurídico aplicable, no le fueron excluidos factores salariales, por ende la liquidación llevada a cabo se encuentra ajustada a derecho conforme a las reglas establecidas en la ley y en la jurisprudencia, con la inclusión de los factores salariales a los cuales se les realizaron descuentos para pensión. Agrega que, realizar descuentos a factores salariales diferentes a los indicados en la ley es considerado ilegal.

Como **excepciones** de fondo la parte demandada propuso las de prescripción, inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, falta del derecho para pedir, buena fe, inexistencia de la indexación para el caso, genérica e innominada.

Así mismo propone la excepción de falta de cotización de los factores salariales, fundamentada en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión. Sostiene que, como es sabido las pensiones se reconocen con base en los descuentos que se realizaron durante la vida laboral y en el caso hipotético que el demandante se le incluyera la totalidad de los factores salariales deberá regresar al fondo de pensiones los descuentos que no realizó de manera actualizada.





2.7.1 Razones de la Defensa

La entidad demandada explica que respecto al caso en concreto, y siendo que trata sobre el régimen aplicable al demandante, sostiene que uno de los objetivos de la Ley 100 fue buscar la unificación de los diferentes regímenes pensionales que existían con anterioridad a su vigencia, pero, con el objeto de no afectar las situaciones próximas a consolidarse se estableció el régimen de transición, a fin de permitir la aplicación gradual del nuevo sistema de pensiones.

Resalta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo examinado por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-410 de 1994, C – 168 de 1995, C- 596 de 1997 y C – 058 de 1998, así como los Autos de fecha 13 de septiembre de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y No. 206 del 3 de octubre de 2005 M.P. doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, en los cuales se ha declarado la exequibilidad de los incisos 1, 2 y 3 del artículo, excepto la parte final de éste último artículo. Por ello, afirma la demandada, todos los parte del régimen de transición que han sido declarados ajustados a la Constitución Política, deberían aplicarse en su totalidad, a todos los servidores públicos que cumplan los requisitos exigidos para ello, con el fin de que se cumpla con el propósito unificador de las condiciones de reconocimiento que se pretendieron con la expedición de la Ley 100 de 1993.

Agrega que, por varios años las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestaciones Definida (CAJANAL, ISS, y CAPRECOM) han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en los argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) 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 citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, 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 estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.





No obstante la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que el régimen de transición de la Ley 100, comprende la edad, el tiempo y el modo del régimen pensional que se venía cotizando, entendiendo este último, no solo como un porcentaje, sino como un conjunto de conceptos, que incluye la manera y el tiempo de liquidación (I.B.L.) que disponía cada régimen pensional, así como los factores a tener en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de la pensión.

Sin embargo, esta posición no ha sido uniforme en la Jurisprudencia, pues la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterados fallos que el régimen de transición comprende únicamente la edad, el tiempo de servicio y el momento, entendido este último como el porcentaje de la pensión que establecía el régimen anterior, por lo que la liquidación se calcula con base en lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o con los últimos 10 años según sea el caso.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición, y por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

De otro lado, resaltó que mediante auto A- 326 de 2014, por el cual resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo, año, el máximo tribunal constitucional reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C- 258 de 2013, en la que por primera vez se analizó el IBL, en el sentido que, 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 promedio de liquidación.

Solicita la demandada se aplique la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 230 de 2015 y C 258 de 2013, en la cual no hace una interpretación aislada del régimen de transición si no que de la misma hace referencia a cómo debe entenderse el hecho de que el IBL no hace parte de la transición como lo ha manifestado en múltiples veces la misma Corte Constitucional, posición que es acogida por el Consejo de Estado en sentencia de tutela radicada bajo el número 11001-03-15-000-2016-00103-00.





Por último, la parte demandada solicita se desestimen cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de providencia del 31 de enero de 2017, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, dándole la razón a la parte demandante, en aplicación del precedente establecido por el H. Consejo de Estado, en su jurisprudencia.

Al respecto, el Juzgador de primera instancia estimó que le asistía razón a la parte demandante a que se le reliquide su pensión, en virtud a que, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, norma que debe ser aplicada para efectos de calcular el monto de la pensión de jubilación. En ese orden de ideas, el Juez *A quo* dio aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, según la cual, las personas que sean beneficiarias del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, se les debe reliquidar la pensión para reconocerles el 75% de promedio de los devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores salariales, conforme a lo estatuido en la Ley 33 de 1985.

Bajo ese entendido, al encontrar probado que la parte actora en este evento le era aplicable el art. 36 de la Ley 100 de 1993, se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenándose que se le reliquidara la pensión de la señora ALICA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, el comprendido entre el 15 de julio de 2007 y el 15 de julio de 2008, para lo cual se servirá incluir: su asignación básica mensual, prima de alimentación, bonificación por servicios; 1/12 bonificación por antigüedad; 1/12 prima de vacaciones; una 1/12 parte de la prima semestral, y 1/12 prima de navidad; de cuya liquidación se deberán efectuar los descuentos de todos los aportes que no hayan sido objeto de deducción legal, así como el pago de la diferencia resultante entre lo reconocido y lo reliquidado, sin lugar a declaratoria de prescripción.

IV. - RECURSO DE APELACIÓN⁴

Por medio de escrito de 14 de febrero de 2017, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera

³ Folio 234-236

⁴ Folio 242-248





instancia, manifestando que uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993, fue buscar la unificación de los diferentes regímenes pensionales que existían con anterioridad a su vigencia, sin embargo, con el objeto de no afectar las situaciones próximas a consolidarse, se estableció un régimen de transición que permitiera la aplicación gradual del nuevo sistemas de pensiones.

Explica la UGPP que en la actualidad existen diferentes interpretaciones sobre la forma como deben ser liquidadas las pensiones, lo que genera inseguridad jurídica, pues la entidad no puede desconocer ninguno de los fallos judiciales, lo que genera, además, un tratamiento diferencial e injustificado entre los pensionados.

Indica que resulta válido y necesario apartarse del precedente judicial emanado del Consejo de Estado sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial que sobre este punto ha hecho la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a los terceros, donde también contempla la posibilidad fáctica de que el operador administrativo se niegue a la petición que en ese sentido le sea elevada.

Igualmente la demandada expone el principio de sostenibilidad presupuestal, como argumento de la alzada, expresando que la Constitución no establecía la necesidad de asegurar el equilibrio económico del sistema, lo que a la postre coloca en peligro el sistema mismo y la estabilidad financiera de la nación.

Expresa que la Unidad no comparte la tesis adoptada por el A quo, al estimar que a la demandante le asiste el derecho de que se reliquide su mesada pensional en un 75% de todos los factores salariales devengados el último año de servicio, por encontrarse dentro del régimen de transición, considerando el juez de primera instancia que la pensión debió liquidarse conforme a lo establecido con la ley 33 y 62 de 1965.

Lo anterior es así, pues estima que a la demandante se le debía aplicar las normas vigentes a la fecha de adquisición de status jurídico de pensionado, tal como lo hizo la entidad demandada, ya que en rigor la Ley 100 de 1993, norma que se encuentra vigente al momento de cumplir su status pensional, el ingreso base para liquidar su pensión es el cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores, al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta lo establecido tanto en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994, en donde no se contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de





cotización, que únicamente se encuentren aquellos citados de manera taxativa por la Ley.

Por último solicita se tenga en cuenta la nueva sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional SU-230 de abril 29 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud, en consecuencia se revoque en todas sus partes la sentencia recurrida, y en su lugar se decida absolver a la UGPP, denegando las pretensiones de la demanda.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 27 de marzo de 2017⁵ se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, con providencia del 22 de agosto de 2017⁶, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con auto del 18 de diciembre de 2017⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁸: La parte accionante presentó su escrito de alegatos el día 22 de enero de 2018, exponiendo sus razones para solicitar se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia.

6.2. Alegatos de la parte demandada: Esta entidad, no presentó escrito de alegatos.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

⁵ Folio 256 Cdo. 2

⁶ Folio 4 C. 2ª instancia

⁷ Folio 8 C. 2ª instancia

⁸ Folio 11-12 C. 2ª instancia





7.3. Actos administrativos demandados.

Resolución No. RDP 008480 del 03 de marzo de 2015, emanada por la UGPP, por medio de la cual se negó la reliquidación pensional de la demandante.

Resolución No. RDP 025446 del 23 de junio de 2015, notificado electrónicamente el día 06 de julio de 2015, emanada por la UGPP, que confirma la decisión tomada en la Resolución No. RDP 008480 de fecha 03 de marzo de 2015.

7.4 Problema jurídico.

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

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala entrará a determinar, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión del demandante es el previsto en el Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994, como lo estima la entidad demandada, o el consagrado en la Ley 33 de 1985, conforme a la tesis adoptada por el A quo?

7.5 Tesis de la Sala

La Sala estima que la demandante no tiene derecho a la reliquidación en los términos que reclama, porque de acuerdo con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las pensiones deben liquidarse teniendo en cuenta el monto (la tasa de reemplazo), la edad y el tiempo de servicios previstos en la Ley 33 de 1985, pero estima que el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición, pues está regulado por la Ley 100 de 1993, y los factores que deben incluirse en el mismo son exclusivamente aquéllos sobre los cuales se haya hecho aportes al sistema de seguridad social en pensiones (Decreto 1158 de 1994). La aplicación de la sentencia referida se hará de forma inmediata en los casos que no han sido objeto de decisión final, como el presente que ocupa a la Sala.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y se denegarán las pretensiones.





7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

7.6.1 Régimen de transición.

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

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

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

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

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

La Sala precisará la norma anterior a la Ley 100 de 1993 que regulaba la situación pensional del actor para efectos de establecer la cuantía de la prestación que se le debió reconocer.





7.6.2 Régimen pensional aplicable al caso concreto

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

"ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

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

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

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

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

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

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

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





7.6.3 Sentido y alcance del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

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

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

En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional estudió una demanda contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992,⁹ 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."

⁹Ley 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 este fallo la Corte asumió una interpretación distinta del artículo 36 de la Ley 100/93, según la cual el concepto de monto comprende únicamente el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), el cual diferenció del ingreso base de liquidación, al cual se aplica para liquidar la mesada pensional, y por ello el IBL de las personas cobijadas por el régimen de transición se debían regir por la Ley 100/93 y no por el régimen anterior.

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

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

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

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

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

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. (...)

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

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

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones,





previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

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

7.7 Caso concreto.

7.7.1 Hechos probados

- Resolución N° RDP 015286 del 13 de noviembre de 2012, por medio de la cual la UGPP reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a favor de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ.¹⁰

- Resolución N° RDP 008480 de 03 de marzo de 2015, por medio de la cual la UGPP negó la reliquidación de pensión de vejez a la demandante ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ.¹¹

¹⁰ Folios 21-24 cdno. 1

¹¹ Folios 15-17 cdno. 1



- Resolución N° RDP 025446 de 23 de junio de 2015, por medio de la cual se confirma la Resolución No. RDP 008480 del 3 de marzo de 2015.¹²
- Recurso de apelación de fecha 20 de abril de 2015, interpuesto contra la Resolución RDP 008480 del 03 de marzo de 2015.¹³
- Resolución N° RDP 011017 del 02 de abril de 2014, por medio del cual se ordena la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de vejez a favor de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ.¹⁴
- Registro civil de nacimiento de la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ¹⁵
- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante.¹⁶
- Solicitud de reliquidación de pensión presentada por la demandante ante la UGPP.¹⁷
- Comunicación de fecha 13 de noviembre de 2014, mediante la cual el Director de Servicios Integrados de Atención – UGPP, informa el recibido de la petición de reliquidación de pensión de vejez, radicada bajo el número SOP201400057438.¹⁸
- Certificación emitida por la Profesional Especializado de la Secretaría de Salud de Bolívar, en la que hace constar que la demandante ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ prestó sus servicios en la ESE Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar, como empleada pública desde el día 01 de enero de 1976 hasta el día 15 de julio de 2008, desempeñó el cargo de Ayudante de Enfermería, con dedicación tiempo completo.¹⁹
- Certificaciones emitidas por la Profesional Especializado de la Secretaría de Salud Departamental, en la cual se relacionan prestaciones devengadas por la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ durante los años 1998 a 2008.²⁰

¹² Folios 19-20 cdno. 1

¹³ Folios 36-38 cdno. 1

¹⁴ Folios 25-26 cdno.1

¹⁵ Folio 27 cdno. 1

¹⁶ Folio 28 cdno. 1

¹⁷ Folio 29-34 cdno. 1

¹⁸ Folio 35 cdno. 1

¹⁹ Folio 39 cdno. 1

²⁰ Folios 42-45 cdno. 1



Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó la actora a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez con aplicación al principio de favorabilidad, así: (i) como beneficiaria del régimen de transición, con un monto en el que se tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios y (ii) con aplicación integral de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso, no es objeto de discusión que a la demandante, la amparaba el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que el régimen previo a dicha ley era el previsto en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985.

La Sala, de las pruebas antes relacionadas puede concluir que la demandante al 01 de abril de 1994 tenía 18 años y 3 meses, y 36 años de edad, lo que la convierte en una persona beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993; lo que significa que debía aplicarse para efecto del IBL o el artículo 21 o el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993. En los demás aspectos, como es la edad (55 años), tiempo de servicio (20 años) y la tasa de remplazo 75% del régimen anterior que no es otro que el regulado en la leyes 33 y 62 de 1985, tal como se dijo en párrafo anterior.

Como quiera que la edad la cumplió el día 3 de junio de 2012, fecha en que cumplió 55 años de edad, ya que los 20 años de servicio los había cumplido el 01 de enero de 1996, puesto que entró a trabajar, según los certificados antes relacionados, el 01 de enero de 1976. Así las cosas, el artículo aplicable para liquidar su IBL es el artículo 21 de la ley 100 de 1993 que consagra el promedio de los salarios de los últimos 10 años de servicios, como la demandante se retiró el 15 de julio de 2008, su período para tales efectos correspondía desde el 16 de julio de 1998 hasta el 15 de julio de 2008, con los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo dijo la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.

Esta Corporación aclara que la Resolución No. 015286 del 13 de noviembre de 2012 sólo incluyó la asignación básica, aplicando el artículo 21 de la ley 100 de 1993, así como el artículo 33 de la misma normatividad y una tasa o monto de 76.45%, es decir, aplicó íntegramente ley 100 de 1993. Posteriormente, ante una solicitud de reliquidación, presentada el 12 de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 150/2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGC

marzo de 2014, se expide la Resolución RDP 011017 del 02 de abril de 2014, donde se reliquida la pensión incluyendo, además de la asignación básica, los otros factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994, como la bonificación por servicios, horas extras y recargos; que se encuentran dentro del factor denominado "otros factores 1158" (folio 26), allí en esta resolución se actualiza el índice del salario promedio con los porcentajes del IPC de 1998 hasta el 2011 y aplican la tasa de remplazo del 75%.

De lo antes expuesto se concluye, que la liquidación de la pensión de la demandante se ajusta a lo señalado hoy por la jurisprudencia vigente, lo que es suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia negar la pretensión principal de reliquidación de la pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos 10 años, que es la pretensión tercera de la demanda. En consecuencia, tampoco se puede acceder a las pretensiones 1, 2 ni 4, que tienen que ver con la reliquidación por factores salariales.

Por último, la Sala aclara que la demandante solicita se le aplique la ley 100 de 1993 en cuanto al monto o tasa de remplazo, consagrado en el artículo 34, lo cual no es posible puesto que la demandante es una persona beneficiaria del régimen de transición y no se puede aplicar a esta persona una normas distintas a los artículos 21 y 36 de ese estatuto, porque se estaría rompiendo el principio de inescandibilidad normativa y si quiere que le sea aplicada dicha norma, tendría que someterse a la regla de la ley 100 de 1993 en su totalidad, lo que le cambiaría los requisitos en cuanto a la edad y tiempo de servicio y en cuanto al monto o tasa.

Así las cosas, no es posible aplicarle a la demandante, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985 de manera íntegra, como lo estableció el A quo, sino que, debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

El A- quo, al ordenar en la sentencia apelada que se reliquidara la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos los factores devengados y que se tuviera como periodo para determinar el IBL el último año de servicios, violó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya interpretación debió efectuar en los términos que finalmente adoptó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que este Tribunal adopta y prohija.

Por lo anterior, se revocará el fallo apelado de 31 de enero de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de





Cartagena, mediante el cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; en su lugar, se denegaran las mismas.

7.8. Conclusión

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, puesto que, la pensión del accionante goza del régimen de transición, contemplado en la Ley 33 de 1985, sólo para efectos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo (75%); pero, el ingreso base de liquidación, tal como se anotó en el acto acusado, se promedió, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años, es decir tomando lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que el IBL, no fue cobijada por dicha transición.

Bajo ese entendido, no es posible aplicarle a la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como erróneamente fue ordenado por el juez de primera instancia, sino que, debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

7.9 Costas en segunda instancia

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, si bien habría lugar a condenar en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en el presente proceso, la Sala no le impondrá tal condena, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que adoptaba este Tribunal era la inescindibilidad del régimen de transición, criterio en cuyo marco se entiende actuó la parte accionante bajo el convencimiento de que era necesaria la puesta en funcionamiento de la jurisdicción y que sus pretensiones podrían ser prósperas. En tal sentido, al resultar vencida la parte demandante, por revocarse la sentencia de primera instancia con ocasión del cambio de criterio de esta Corporación, resulta inequitativo imponer condena en costas en su contra.

VIII.- DECISIÓN

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





IX.- FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia, proferida el 31 de enero de 2017 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del proceso de la referencia, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones elevadas por la señora ALICIA DEL CARMEN TORRES HERNÁNDEZ, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: No condenar en costas de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

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, según consta en Acta No. 118

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

