



F: 195
C: 2

13001-33-33-001-2015-00186-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-001-2015-00186-01
Accionante	ILUMINADA PEREZ BELEÑO
Accionada	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- La señora ILUMINADA RODRIGUEZ BELEÑO laboró como empleada pública por más de 20 años al servicio de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena en el cargo de auxiliar de servicios generales.
- Señala que a través de Resolución No. 003609 del 18 de marzo de 1997, la extinta CAJANAL le reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez, efectiva a partir del 01 de julio de 1995, condicionada al retiro efectivo del servicio. La demandante continuó prestando sus servicios hasta el 30 de abril de 1998.
- A través de la Resolución No. RDP 009414 del 11 de marzo de 2015, confirmada por la Resolución No. RDP 014612 del 16 de abril de 2015, se negó la solicitud de reliquidación pensional solicitada por la demandante.





1.2 Las pretensiones de la demanda

En síntesis solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 009414 del 11 de marzo de 2015, RDP 014612 del 16 de abril de 2015 y RDP 018603 del 13 de mayo de 2015, mediante las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de los factores devengados en el periodo entre el 01 de abril de 1994 y 31 de mayo de 2000 en la cual se retiró del servicio.

En calidad de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada i) reliquidar la pensión con el promedio de lo devengado en el periodo entre el 10 de abril de 1997 y 30 de abril de 1998 en la cual se retiró del servicio. ii) Se ordene a la entidad demandada cancelar los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 de 1993 iii) Condenar a la entidad demandada para que sobre las sumas que se le ordene pagar a el demandado, se le apliquen las respectivas actualizaciones iv) se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme el artículo 192 del CPACA.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala que en virtud de lo consagrado en el artículo 150 de la ley 100 de 1993, se le debe reliquidar la pensión con todo lo devengado desde el 10 de abril de 1997 al 30 de abril de 1998, fecha en la que se retiró de servicio, dado que el IBL se reconoció de conformidad con el inciso tercero de la ley 100 de 1993 y se retiró del servicio con posterioridad al reconocimiento pensional por lo que se le debe actualizar el monto de la pensión.

2. Contestación de la demanda¹.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional -UGPP- dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Al respecto manifestó que la liquidación de la pensión de vejez se profirió de conformidad con las normas aplicables y vigentes, las cuales no contemplan los factores invocados por la parte actora.

Manifiesta que en el caso particular se dio aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, manteniendo el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto, pero en relación con el Ingreso Base de

¹ Fls. 77-89.



13001-33-33-001-2015-00186-01

Liquidación se debe tener en cuenta lo señalado en los Decretos 691 de 1994 y 1158 de 1994, a través de los cuales se ordenó la incorporación de los servidores públicos en el nuevo Sistema General de Pensiones quedando sujetos al nuevo tratamiento que debía tener el Ingreso Base de Cotización, estableciendo estos, además, en forma taxativa, los factores salariales a tener en cuenta, sobre los cuales se liquidó la prestación de la parte actora.

Menciona que esta posición, guarda respaldo con lo señalado por la Corte Constitucional, como máximo órgano de lo constitucional, en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, cuya *ratio decidendi* es de obligatorio cumplimiento por las autoridades públicas y judiciales. Por último presenta las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de cotización de factores e inexistencia de la indexación para el caso.

3. Sentencia de Primera Instancia²

Mediante sentencia de fecha primero (01) de agosto de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, consideró que el artículo 150 de la ley 100 de 1993 le resulta aplicable al caso del demandante, pero que no le asiste la razón al solicitar la reliquidación con base en todo lo devengado, pues los factores son los que efectivamente haya cotizado el demandante, por lo que no hay lugar a la reliquidación en los términos solicitados.

4. Recurso de Apelación.³

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, por considerar que su asignación se consolidó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y que en este aspecto solicita es la aplicación del artículo 150 de esta preceptiva con base en los últimos factores percibidos en el retiro del servicio que fue posterior al reconocimiento, lo cual está completamente permitido en virtud de lo señalado en el inciso tercero del artículo 136 de la misma ley.

5. Trámite procesal segunda instancia

² Fls. 117-125.

³ Fls. 187-189





Con auto de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fls. 6 Cdr. 2). Mediante auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls 10 Cdr. 2)

6. Alegaciones

La entidad demandada -UGPP- presentó alegatos finales, solicitando se confirme la decisión de primera instancia toda vez que la pensión fue otorgada con base en la ley 33 de 1985 y con los factores taxativamente señalados de manera correcta (Fls. 24-34 Cdr. 2)

La Parte Demandante Presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos señalados en el escrito de apelación sobre la procedencia de la aplicación del artículo 150 de la ley 100 de 1993. (Fls. 13-18 Cdr. 2).

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el 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.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.





La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante a que su pensión sea re liquidada con base en lo consagrado en el artículo 150 de la ley 100 de 1993 por los últimos periodos laborados, desde el 1 de abril de 1994 hasta el 30 de abril de 1998?

3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará que en materia pensional, el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, comprende exclusivamente la edad, el tiempo y el monto, pero no el ingreso base de liquidación –IBL–, el cual debe ser calculado con base en lo contemplado en el inciso tercero de esta norma y en lo señalado en su artículo 21, de acuerdo con la interpretación constitucional realizada en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, por la Corte Constitucional, precedentes constitucionales de obligatorio cumplimiento, pues fueron dictados por el órgano encargado de la salvaguarda de la Constitución, cuyos pronunciamientos deben entenderse como parte integral de la misma norma suprema.

Por lo tanto, la parte demandante tiene razón en la solicitud de reliquidación pensional, toda vez que le resulta aplicable y también más favorable la liquidación con base en los años que le hacían falta para la adquisición del derecho y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 de acuerdo con lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, junto con la aplicación de la reliquidación señalada en el artículo 150 de esta preceptiva, por resultarle más favorable a al demandante dado el incremento salarial en los años en que continuo laborando.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. La seguridad Social como derecho fundamental

El Derecho a la seguridad social, ha sido entendido⁴ desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y por

⁴ Sentencia T-039 de 2017



13001-33-33-001-2015-00186-01

otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

También se ha señalado que de este derecho se desprende el derecho a la pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada⁵.

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la e interpretación constitucional.

4.2. El Precedente Constitucional

La Corte Constitucional tiene a su cargo "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*⁶", así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior⁷.

En la sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación de la Constitución tiene como propósito principal orientar el ordenamiento jurídico hacia los valores y principios Constitucionales, por lo que no reconocer el alcance vinculante de los fallos, genera en nuestro ordenamiento jurídico falta de coherencia y contradicciones entre la normatividad y la Carta.

Así pues la máxima autoridad constitucional ha señalado que en los fallos de constitucionalidad, su carácter obligatorio se desprende de los efectos *erga omnes*, así como de la cosa juzgada constitucional de que están revestidos⁸; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, y por tal razón, deben ser atendidas por las autoridades judiciales, para que la aplicación del derecho sea conforme a la Carta Política⁹.

⁵ sentencia T-013 de 2011.

⁶ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

⁷ Sentencia T-018 de 2018

⁸ Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

⁹ Sentencia T-410 de 2014





13001-33-33-001-2015-00186-01

En torno a los fallos de revisión de tutela, se ha referido que el respeto de su *ratio decidendi*, logra la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la confianza legítima. Igualmente, se ha destacado que cuando se trata de sentencias de unificación y de control abstracto de constitucionalidad, basta un pronunciamiento para que exista un precedente, lo anterior debido a que *"las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política¹⁰"*.

En este orden, el desconocimiento del precedente constitucional, *"independientemente del tipo de defecto en el que se clasifique, es decir, como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo, no solo conlleva la trasgresión de las garantías fundamentales a la igualdad y al debido proceso, sino que también vulnera el principio de supremacía constitucional.¹¹"*

De conformidad con lo expuesto, el precedente Constitucional debe ocupar un lugar privilegiado en el análisis del caso por parte del juez de la causa, pues de lo contrario, se quebrantan los principios Constitucionales de la igualdad y la supremacía de la Carta Política, y es que para quienes administran justicia, respetar la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional es un deber, especialmente, porque es a través de la función jurisdiccional de la Corte Constitucional que se garantiza la eficacia de los derechos constitucionales a los asociados¹².

4.3. Posiciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Materia de liquidación pensional en régimen de transición.

La ley 100 de 1993, contempló un régimen de transición pensional, para efectos de garantizar derechos consolidados con base en normas anteriores, de la siguiente manera:

"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

¹⁰ Sentencia T-233 de 2017.

¹¹ Ibídem

¹² T-410 de 2014.





13001-33-33-001-2015-00186-01

requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se registrarán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE." (Texto subrayado fuera del original).

En tal sentido, dicho beneficio está dirigido a: i) Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1° de abril de 1994; ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1° de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994.

Respeto de este beneficio, la Corte Constitucional ha venido abordando su estudio para determinar el alcance del mismo, de acuerdo con las disposiciones constitucionales superiores, es así como en la sentencia **C-168 de 1995**, determinó que sin importar cuál era la vinculación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, pero las demás condiciones para acceder al derecho pensional, serían las fijadas en la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, en la sentencia **C-258 de 2013**, la Corte estudió la constitucionalidad de la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y efectuó una interpretación de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición y advirtió además que no consideraba que existiera 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".

Por su parte, en la sentencia **T-078 de 2014**, la Corte Constitucional reafirmó el precedente de la sentencia C-258 de 2013, al establecer que el monto de la pensión se fijaba con base en lo dispuesto en el régimen especial, mientras que el ingreso base de liquidación se aplicaba de forma independiente al monto y con sujeción a lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el **Auto 326 de 2014**, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ratificó el alcance de la sentencia C-258 de 2013 al manifestar que la *ratio decidendi* de esta providencia interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición y estableció que el modo de promediar la base de liquidación no podía ser la estipulada en la





13001-33-33-001-2015-00186-01

legislación anterior, ya que la transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Con posterioridad, en la **SU-230 de 2015**, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1º de la Ley 33 de 1985), donde concluyó que a partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó consideraciones generales y fijó una interpretación en abstracto del 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 lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

En igual sentido, en la sentencia **SU-427 de 2016** se dispuso que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizada por la sentencia C-258 de 2013 al igual que en la sentencia **SU-210 de 2017**, se mantuvo la consideración sobre la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993.

En contraste con lo anterior, ha sido posición reiterada del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, el entender que los beneficiarios del régimen de transición pensional deben ser liquidados en su integralidad con el régimen que los cubre, señalando para el efecto que el ingreso base de liquidación hace parte del mismo, y por tanto debe estar conformado con todos los emolumentos percibidos en el último año de servicios del empleado.

Esta posición fue reafirmada y unificada mediante la sentencia de 25 de febrero de 2016¹³ en la cual se mantuvo la posición adoptada en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, sobre la aplicabilidad del régimen de transición y liquidación de la pensión en el régimen de transición con todos los factores, específicamente se señaló lo siguiente:

"(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada

¹³ Exp. 2013-01541 (4683-2013).





13001-33-33-001-2015-00186-01

constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Mantiene el Consejo de Estado las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, así:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. **La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional.** El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

3) **Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.**

4) **La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa,** en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) **Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales,** que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de



13001-33-33-001-2015-00186-01

constitucionalidad”, **no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales.** Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.**»

Ahora bien, en reciente pronunciamiento del 28 de agosto de 2018¹⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó la posición jurisprudencial que venía fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la cual se inclinó por la posición adoptada por la Corte Constitucional, pero conservando algunos matices particulares, en dicho pronunciamiento señaló la Alta Corporación:

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. 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.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

¹⁴ Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.





13001-33-33-001-2015-00186-01

- 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.

3. 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."

En este orden, se observa que venían coexistiendo dos posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen de transición pensional en la liquidación de la asignación, no obstante dado el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado que se ha inclinado sustancialmente en dirección a la tesis sostenida por la Corte Constitucional, resulta claro que se debe continuar acogiendo el criterio adoptado como precedente constitucional por la H. Corte Constitucional, el cual se viene aplicando por la Sala incluso desde antes del pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, lo cual se acompasa con la nueva postura del Consejo de Estado, dado que la Corte Constitucional en este sentido ha creado una regla de interpretación que no puede ser desconocida por el operador judicial, toda vez que se trata de una extensión misma del texto constitucional, según la cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al previsto en el inciso tercero de la referida norma, regla que fijó en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la sentencia SU-230 de 2015.

En este orden se tiene que los beneficiarios del régimen de transición pensional, en cuanto al IBL para su liquidación se debe efectuar con base en lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma, sobre los factores efectivamente cotizados y de acuerdo a lo contemplado en el decreto reglamentario 1158 de 1994, y teniendo en cuenta los diez últimos años de servicios si el tiempo faltante para adquirir el derecho fuere inferior a este lapso, o en todo el tiempo cotizado si el tiempo faltante fuere superior.

Adicionalmente, el artículo 150 señala una actualización de monto pensional cuando se trata de empleados públicos, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 150. RELIQUIDACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.





13001-33-33-001-2015-00186-01

PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso."

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1 La señora ILUMINADA RODRIGUEZ BELEÑO prestó sus servicios como Auxiliar de Servicios generales en la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, hasta el 30 de abril de 1998, según certificación obrante a folio 44 y siguientes del expediente.

5.1.2 La señora ILUMINADA RODRIGUEZ BELEÑO nació el día 29 de noviembre de 1939, cumpliendo los 55 años de edad el día 29 de noviembre de 1994. (Según lo consignado en la Resolución de reconocimiento pensional (folios 17-18)

5.1.3 La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL –CAJANAL- a través de Resolución No. 003609 del 18 de marzo de 1997, le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la demandante, condicionada al retiro del servicio (Folios 17-18).

5.1.4 La demandante solicitó reliquidación pensional la cual le fue negada mediante la Resolución RDP 009414 del 11 de marzo de 2015, dejando en firme el último reconocimiento pensional efectuado. (Folios 21-25)

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

El demandante solicita se reconozca su asignación con base en el tiempo que le faltaba para adquirir del derecho pensional, desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir aplicando el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta las disposiciones señaladas en el artículo 150 de la ley 100 de 1993, sobre actualización del monto pensional por últimos factores devengados, lo cual le resulta más favorable.

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda pues considera que aunque la preceptiva señalada en el artículo 150 de la ley 100



13001-33-33-001-2015-00186-01

de 1993 le resulta aplicable, no es procedente reconocerle la totalidad de factores devengados conforme lo solicita el demandante pues ellos son únicamente sobre los que haya cotizado y por tal razón no le asiste derecho a la reliquidación efectuada.

Así las cosas, atendiendo la interpretación fijada por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015 a que se ha hecho referencia en el marco normativo de la presente providencia, y que comparte esta Sala por tratarse de un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento, al encontrarse sujeta la situación pensional de la parte actora, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión se otorgue con base en el monto (porcentaje) edad y tiempo de servicios consagrados en el régimen anterior, pero en lo que respecta al IBL debe hacerse con base en lo señalado en el régimen general, pues este componente no hace parte del régimen de transición, como se señaló con precedencia.

En este orden, para el cálculo del IBL de la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, habrá que estimarse que si les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

De este modo, se observa que la entidad demandada en los reconocimientos pensionales liquidó la prestación de la parte demandante sobre el 75% de lo devengado en los siete meses que le hacían falta para adquirir el status y teniendo en cuenta los factores de sueldo básico, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados.

En ese orden, se observa que la liquidación efectuada en el acto de reconocimiento fue la adecuada, no obstante el demandante solicitó la reliquidación por factores percibidos con posterioridad al reconocimiento de conformidad con el artículo 150 de la ley 100 de 1993, a lo cual considera la sala tenía derecho, toda vez que el IBL se liquidó conforme a la ley 100 de 1993, por tanto en el reconocimiento pensional debe adicionarse los tiempos de servicio generados hasta el 30 de abril de 1998, fecha efectiva del retiro del servicio.

Se observa que esta forma de liquidación, además de ser la correcta es la que le resulta más favorable a la demandante atendiendo lo ingresos salariales de los últimos periodos que fueron aumentando. Ahora bien, en el reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta los factores de sueldo básico prima de antigüedad y bonificación de servicios y se observa de las





13001-33-33-001-2015-00186-01

certificaciones allegadas que la demandante en los últimos periodos a reconocer, también recibió los mismos factores, por tanto estos deben ser los reconocidos.

En este orden de ideas se resolverá revocar la decisión de primer instancia para en su lugar, declarar la nulidad de los actos demandados y ordenar la reliquidación de la pensión de la demandante conforme lo establece el artículo 150 de la ley 100 de 1993, es decir, adicionando al periodo a liquidar el IBL los factores de sueldo básico, bonificación por servicios y prima de antigüedad devengados desde el 30 de noviembre de 1994 hasta el 30 de abril de 1998, pagando las respectivas diferencias pensionales producto de la reliquidación.

Las diferencias pensionales que resulten serán actualizadas mes a mes con aplicación de la siguiente formula:

$R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$.

Donde el valor e valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de pagar por diferencias de mesadas pensionales no prescritas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta providencia y el índice inicial vigente al causarse cada mesada pensional

No hay lugar a reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por cuanto se ordena la indexación de la condena, resultando incompatibles estas dos órdenes.

- **De la Prescripción**

Se debe analizar la ocurrencia de la prescripción de las diferencias pensionales que resulten conforme la reliquidación ordenada, y en ese orden se observa que la demandante presentó la solicitud de reliquidación pensional el 18 de noviembre de 2014 y la demanda se radicó en el 24 de septiembre de 2015, no habiendo transcurrido más de tres años desde la solicitud a la presentación de la demanda, razón por la cual se suspendió el término de prescripción desde la solicitud de reliquidación y por tanto la prescripción debe computarse desde esta fecha hacia atrás . Así las cosas debido a que la solicitud fue presentada el 18 de noviembre de 2014 (Folio 19) se declararan prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2011.

6. Condena en Costas.



13001-33-33-001-2015-00186-01

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación no condenará en costas toda vez que se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda y se declara la prescripción de las diferencias que fue un argumento de defensa del demandado, de conformidad con lo señalado en el artículo 365 de la ley 100 de 1993.

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 de primera instancia proferida el treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. RDP 009414 del 11 de marzo de 2015, RDP 014612 DEL 16 de abril de 2015 y RDP 018603 del 13 de mayo de 2015, en cuanto negaron la reliquidación de la pensión de la señora ILUMINADA RODRIGUEZ BELEÑO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordena a la UGPP reliquidar la pensión de jubilación de la señora ILUMINADA RODRIGUEZ BELEÑO con la adición de los factores de sueldo básico, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad devengados desde el 30 de noviembre de 1994 y 30 de abril de 1998, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ordenar a la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTRECCION SOCIAL pagar las diferencias de las mesadas que resulten de aplicar la reliquidación pensional aquí ordenada.

QUINTO: Las sumas a reconocer serán indexadas de conformidad con la formula señalada en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR la prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2011, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



SÉPTIMO: Negar las restantes pretensiones de la demanda.

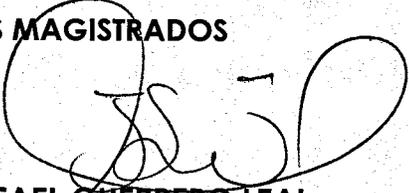
OCTAVO: Sin condena en costas en esta instancia.

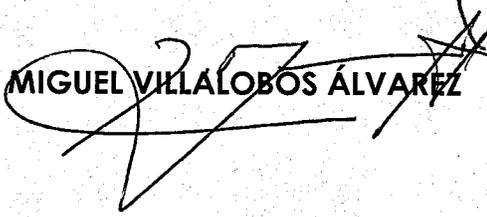
NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

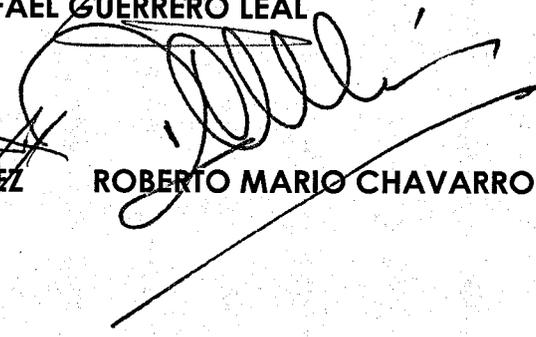
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

