



Cartagena de Indias D, T y C, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2014-00471-00
Demandante	MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS
Demandado	COLPENSIONES
Tema	IBL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado por la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, a través de apoderado, contra COLPENSIONES.

II. 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 MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, mediante la Resolución No. 01174 de fecha 19 de junio de 2002 se le reconoció por parte de INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, pensión legal de vejez a partir del 1° de enero de 1999 en cuantía inicial de trescientos cuarenta y un mil setecientos veintitrés (\$341.723), y con fundamentos en la Ley 33 de 1985, régimen del cual es beneficiaria por ser aplicable a ella el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.



- La señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, nació el 30 de agosto de 1939, tal como se puede verificar con su documentos.
- El IBL que tuvo en cuenta el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, para determinar la pensión de la actora, fue de cuatrocientos cincuenta y cinco mil treinta pesos (\$455.030).
- Contra la Resolución mencionada, la accionante interpuso recurso de reposición al discrepar la forma de liquidar su cuota pensional, toda vez que su última asignación salarial fue de quinientos treinta y seis mil quinientos cincuenta y tres pesos con noventa y ocho (\$536.553.98), de tal suerte que en su sentir dicha primera mesada debía ser equivalente a cuatrocientos dos mil cuatrocientos catorce pesos con setenta y tres (\$402.414.73), y pide que además se le ajuste la pensión anualmente, es decir, que consideraba que su pensión se debía reliquidar con base en el último salario devengado.
- El referido recurso fue resuelto por esa entidad mediante la Resolución No. 01174 de fecha 19 de junio de 2002 y en la misma se resolvió corregir la resolución atacada en el sentido que la liquidación de la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, se hizo de acuerdo al tiempo que le hacía falta y no con base al último año, tal y como se anotó en la parte motiva.
- (...)
- El día 25 de marzo de 2008, la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, por intermedio de apoderado presentó una petición al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, solicitando la reliquidación de la pensión de vejez reconocida y consecuentemente el pago de las diferencias existentes entre lo reconocido y el valor que se debía reconocer.
- El INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, no ha notificado respuesta alguna a mi poderdante, por lo que se encuentra agotada la Vía Gubernativa.
- (...)

1.2 Las pretensiones de la demanda



Se declare la nulidad parcial de las Resoluciones No. 01174 de fecha 19 de junio de 2002 y No. 1449 de fecha 28 de octubre de 2005, expedidas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, en lo concerniente al monto de la mesada pensional reconocida a la señora MAGOLA DE LA OSSA RAMOS; así mismo, que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que se configura del silencio administrativo negativo de parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, ya que ha transcurrido un tiempo superior a 3 meses desde el 25 de marzo de 2008.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a COLPENSIONES, reliquide correctamente el Ingreso base de Liquidación de la pensión de vejez de la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, de acuerdo al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, que se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la accionante, las sumas dejadas de recibir por concepto de diferencias existentes entre el valor que se viene reconociendo actualmente y lo que verdaderamente corresponde, desde el momento que se causó el derecho hasta la fecha en que se haga efectivo el respectivo pago, cuyos valores solicita sean debidamente indexados.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas, los artículos 2,6,13,29,48,53 y 58 de la Constitución Nacional; además el artículo 36 numeral 3 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada COLPENSIONES, mediante escrito de contestación de fecha 08 de abril de 2015 (fls.65-73), manifestó que a pesar que el demandante cumple en debida forma con uno de los requisitos exigidos, como es la edad, que en el caso en particular es de 55 años de edad; no obstante, no cumple en debida forma el requisito del tiempo, toda vez que no ostenta 20 años de servicio público, por lo cual se consideró que no es procedente reconocer la pensión de jubilación contemplada en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.



Por otro lado, con respecto al pago de los intereses moratorios que el actor plantea, destaca que de acuerdo a los precedente judiciales, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden cuando existe mora en el pago de la mesadas pensionales que se han desembolsado con posterioridad al 1 de abril de 1994, indistintamente de la fecha e causación de pensión, y se deben reconocer a partir del vencimiento del tiempo otorgado por la Ley a la administradora de pensiones para el reconocimiento de la pensión y su correspondiendo pago efectivo, caso que no ocupa a COLPENSIONES, porque no se ha presentado mora en los pagos.

Finalmente, Propuso como excepciones la de prescripción de la acción, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la causa pretendi, falta de derecho para pedir, buena fe y cobro de lo no debido.

3. Trámite procesal de primera instancia

La demanda de la referencia, fue admitida por auto del 19 de enero de 2015 (fs. 56-58). La entidad demandada fue notificada personalmente del auto admisorio el día 13 de febrero de 2015 (f. 59).

Mediante providencia del 11 de octubre de 2016 (fls. 88), se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2016 (fs. 91-93).

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

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

4. Alegaciones

4.1 De la parte accionante (fs.99-100)



Por medio de escrito allegado a la Secretaría de este Tribunal en fecha de 01 de diciembre de 2016, la parte demandante presentó alegatos de conclusión, manifestando que se encuentra plenamente probada la calidad que ostenta la señora MAGOLA DE LA OSSA RAMOS, como actual pensionada de COLPENSIONES; igualmente, señala que se encuentra probado en el proceso, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores de conformidad con el último salario que devengó durante el tiempo que le faltaba para adquirir el estatus de pensionada; así mismo, que producto de esa errónea liquidación, se afectó el derecho que le asiste a la actora para obtener parte de esa administradora la pensión de vejez basada en el principio de igualdad frente a sus iguales.

Finalmente, advierte que la parte motiva de las resoluciones, no obedece a la parte resolutive donde se ve reflejada la operación aritmética.

4.2. De la parte accionada (fls. 97-98)

Por medio de escrito allegado a la Secretaria de este Tribunal el día 01 de diciembre de 2016, la parte demandada solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, tomando para el efecto el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios conforme lo pretende el interesado, como quiera que para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentra en transición, se tomará en cuenta el régimen anterior, es decir la edad, el tiempo y el monto, entendido ese como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo de IBL, se tomará lo dispuesto en 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, afirma que verificado el texto de la Resolución No. 1174 de 2002, a través del cual ISS reconoció e incluyó en la nómina la pensión de vejez a favor de la demandante, se constató que para efectos de liquidar el IBL de la prestación, se dio aplicación al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual arrojó un IBL por valor de \$455.030, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%; motivo por el cual se concluye que la liquidación de la prestación económica se encuentra ajustada a derecho.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.



IV. CONTROL DE LEGALIDAD

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

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

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

- i) Determinar si, *¿Es procedente que COLPENSIONES, reliquide el ingreso base de liquidación del demandante, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

Así mismo, se deberá determinar si *¿existe prescripción de las mesadas pensionales reclamadas por el demandante?*

3. Tesis

La Sala considera que el demandante si tiene derecho a la reliquidación deprecada; en consideración a que por ser beneficiario del régimen de transición, dicha liquidación se le debe hacer por el tiempo que hacía falta para adquirir el estatus pensional, cuando entró en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Igualmente se encuentran prescritas las diferencias en la mesada pensional causadas con anterioridad al 15 de septiembre de 2011.



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

4. Marco normativo y jurisprudencial

100713

4.1. La seguridad Social como derecho fundamental

El Derecho a la seguridad social, ha sido entendido¹ 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 otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

100713

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 avanzada².

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.

100713

4.2. El Precedente Constitucional

La Corte Constitucional tiene a su cargo "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*³", así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior⁴.

¹ Sentencia T-039 de 2017

² Sentencia T-013 de 2011.

³ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

⁴ Sentencia T-018 de 2018





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 revestidos⁵; 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 Política⁶.

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 Política”*⁷.

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*

⁵ 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.

⁶ Sentencia T-410 de 2014

⁷ Sentencia T-233 de 2017.



debido proceso, sino que también vulnera el principio de supremacía constitucional.⁸"

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 asociados⁹.

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 requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán 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

⁸ Ibidem

⁹ T-410 de 2014.



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 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 2016¹⁰ 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 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 sentencia 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".

¹⁰ Exp. 2013-01541 (4683-2013).



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 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 2018¹¹, 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:

¹¹ Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.



"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.

- 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.

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

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

- 1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que, la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, nació el 30 de agosto de 1393 (fl. 16).
- 1.2. De igual manera, obra en el expediente Decreto No. 1244 de 1998 emitido por la Gobernación de Bolívar, por el cual se suprimen unos cargos, entre los que se encuentra el cargo de la demandante. (fls. 20-28)
- 1.3. Así mismo, se encuentra en el expediente, Resolución No. 1037 del 10 de marzo de 2002, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de un bono pensional de la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS (fls. 29-31).
- 1.4. Por otra parte, mediante Resolución No. 01174 de 2002, "por medio del cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones- Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida", se le concede la pensión de jubilación a la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS en \$455.030.00 (FLS. 34-36).



- 1.5. A su vez, la demandante interpuso recurso de reposición contra la resolución No. 01174 de 2002, que fue resuelto mediante Resolución No. 1449 de 2005 (fls. 32-33), en la que se corrige la resolución atacada en el entendido de que la liquidación se hizo de acuerdo al tiempo que le hacía falta y no con base en el último año como se anotó en la parte motiva de la providencia, y confirmó en todo lo demás.
- 1.6. Finalmente, mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2008, la actora por intermedio de apoderado judicial, solicita que se le reliquide correctamente el INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN de la pensión de vejez, de acuerdo al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (fls. 37-43).

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

Sea lo primero en señalar por esta Colegiatura, que en el *sub judice*, COLPENSIONES, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la demandante, mediante Resolución N° 01174 de fecha 19 de junio de 2002, emitida por el extinto INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, en cuantía de \$455.030.00 para el año 2002, cuya liquidación se efectuó con un porcentaje de liquidación de 75%. (Fl. 35)

Así mismo, se tiene que el demandante, a través de petición radicada en COLPENSIONES el día 25 de marzo de 2008, bajo el número 1537, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación correctamente, toda vez, que señala en el escrito que si bien la liquidación de la accionante debía hacerse con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con base en el último salario devengado, no es menos cierto que el IBL, no está bien calculado, es decir, no se aplicó en su totalidad y/o correctamente lo estipulado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; petición que fue contestada mediante resolución No. 0002089 Del 28 de octubre de 2010, en la que se manifiesta al peticionario que en la liquidación de la pensión, se promediaron los salarios del 01 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, obteniendo con ellos un IBL de \$455.030 al cual le fue aplicado 75%, dando como resultado una mesada pensional para el año 1999 equivalente a \$341.273, encontrándose ajustada a derecho tal liquidación de acuerdo con la Ley 33 de 1985.



En primer lugar, advierte esta Corporación, que la actora, al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), tenía más de 35 años de edad (55 años, fl. 16), por lo que es beneficiario del régimen de transición. Ahora bien es necesario precisar que de conformidad con la línea jurisprudencial unificada tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, el régimen de transición, exclusivamente da derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la Ley anterior, atinentes a: i) edad para acceder a la pensión de vejez, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y iii) **monto** de la pensión de vejez (tasa de reemplazo), pero entendido este último concepto como el *porcentaje* sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación – IBL –, componente este último para el cual debe seguirse inexorablemente lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

En este orden, en aplicación de lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación del actor, se le debía liquidar, teniendo en cuenta el tiempo que le faltaba para adquirir el estatus pensional, esto es 1710 días de tal manera que el periodo a liquidarse inicia a partir de la última cotización (1° de enero de 1999), retroactivamente, al 1° de abril de 1994; lo anterior conforme se describe en las siguientes gráficas:

ACTUALIZACION DE SALARIOS – ARTICULO 21 LEY 100 DE 1993

DIAS POR AÑO		270	360	360	360	360
AÑO	IPC	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998
1994	22,59%	2.408.400,00	-	-	-	-
1995	19,46%	2.952.457,56	3.853.440	-	-	-
1996	21,63%	3.527.005,80	4.603.319	4.624.128	-	-
1997	17,68%	4.289.897,16	5.599.017	5.624.327	5.456.460	-
1998	16,70%	5.048.350,97	6.588.924	6.618.708	6.421.162	6.438.624
1999	9,23%	5.891.425,59	7.689.274	7.724.032	7.493.496	7.513.874



MONTO DE LA PENSION TENIENDO EN CUENTA LOS SALARIOS DEVENGADOS EN EL TIEMPO QUE LE FALTARE PARA PENSIONARSE EN LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 (1 DE ABRIL DE 1994 – 30 DE DICIEMBRE 1998)				
AÑO	DIAS POR AÑO	SUELDO BASICO	ACUMULADO POR AÑO	INGRESO ACTUALIZADO
1.994	270	267.600	2.408.400	5.891.425,59
1.995	360	321.120	3.853.440,00	7.689.273,95
1.996	360	385.344	4.624.128,00	7.724.032,10
1.997	360	454.705	5.456.460,00	7.493.496,20
1.998	360	536.553	6.438.624,00	7.513.874,21
TOTAL IBL	1.710			36.312.102,04
PROMEDIO MENSUAL				637.054
75% IBL				477.791

De acuerdo con lo anterior, se tiene que le asiste razón al demandante, en el sentido de que, al efectuar el cálculo de la pensión teniendo en cuenta el ingreso base de cotización relacionado en los certificados aportados en CD visible folio 96, por COLPENSIONES, devengados entre el 1 de abril de 1994 al 01 de enero de 1999 (tiempo que le faltaba para pensionarse al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993); se tiene que el valor de la pensión ascendía a la suma de \$477.791, conforme a la liquidación citada en precedencia, monto que difiere del reconocido por la accionada, el cual de \$455.030.

No obstante, esta Corporación solo accederá a la suma pretendida en la demanda, que es de cuatrocientos setenta y tres mil doscientos veinte seis pesos con cincuenta y cinco (\$473.226.55), toda vez, que el juez en virtud del principio de congruencia está limitado por lo solicitado en la demanda¹²; careciendo de facultades extra y ultra petita.

En este orden, se ordenará el pago de las diferencias causadas entre el valor de la mesada reconocida mediante la Resolución No. 01174 de 2002 y la liquidada en la presente providencia; valores que deben ser actualizados.

5.3. De la prescripción del derecho

¹² Sentencia n° 25000-23-25-000-2006-08476-04 de Consejo de Estado - Sala Plena contenciosa Administrativa - Sección Segunda, de 23 de Octubre de 2014.



De conformidad con el Decreto 3135 de 1968¹³, los derechos laborales prescriben en tres (3) años, contados a partir de cuándo se hacen exigibles. Prescripción que se interrumpe por un término igual, con el reclamo escrito y oportuno.

Ahora bien, observa el Tribunal que en el sub judice, el derecho se hizo exigible el 19 de junio de 2002, esto es con el reconocimiento pensional; pero la petición de reliquidación se presentó el 25 de marzo de 2008, y la demanda se presentó el 15 de septiembre de 2014, es decir, por fuera de los tres (3) años siguientes a la presentación de la reclamación.

En este orden, la prescripción, solo vino a ser interrumpida con la demanda; quedando por tanto, prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 15 de septiembre de 2011.

Conforme a lo expuesto, la Sala, declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 01174 del 19 de junio de 2002 que reconoció la pensión la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, así como la Resolución No. 1449 del 28 de octubre de 2005, que resolvió un recurso de reposición contra la anterior Resolución, y la nulidad del acto ficto de fecha 26 de junio de 2008, producto de la no contestación de la petición de fecha 25 de marzo de 2008, en cuanto no efectuaron la liquidación de la pensión reconocida teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia se ordenará reliquidar la pensión del actor a partir del 1° de enero de 1999 en cuantía de \$473.22.55, por lo expuesto en precedencia.

5.4. Condena en costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas en el presente asunto, ante la prosperidad parcial de las pretensiones.

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

¹³ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."





FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. 01174 del 19 de junio de 2002, No. 1449 del 28 de octubre de 2005 y la nulidad del acto ficto de fecha 26 de junio de 2008, producto de la no contestación de la petición de fecha 25 de marzo de 2008, en cuanto negaron la reliquidación de la pensión de la señora MAGOLA MARIA DE LA OSSA RAMOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RELIQUIDAR la pensión de jubilación de la señora MAGOLA DE LA OSSA RAMOS en cuantía de cuatrocientos setenta y tres mil doscientos veinte seis pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 473.226.55); debiéndose pagar igualmente las diferencias causadas entre el valor de la mesada reconocida en la resolución 01174 de 2002, y la liquidada en la presente providencia; valores que deben ser actualizado lo anterior por las razones expuestas en la parte considerativa de la esta Providencia.

TERCERO: DECLARAR la prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 15 de septiembre de 2011, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

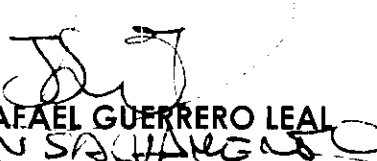
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017

