



13-001-33-33-006-2016-00208-01

Cartagena de Indias D. T. y C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-006-2016-00208-01
<b>Demandante</b>	ARMANDO RAMOS CASTRO
<b>Demandado</b>	UGPP
<b>Tema</b>	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el periodo de tiempo tenido en cuenta para la liquidación pensional
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

Solicita la parte demandante, que declare la nulidad parcial de la Resolución No. 001945 del 22 de febrero de 1996 expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación del señor ARMANDO RAMOS CASTRO, y la nulidad de la Resolución No. 010161 del 11 de agosto de 1999 mediante el cual se re liquidó la pensión de vejez del actor.

En consecuencia de lo anterior que se ordene a la entidad accionada i) reliquidación de la pensión de vejez con inclusión de los factores salariales establecidos en la norma aplicables devengados en el último año tales como: asignación básica, incentivo por desempeño grupal, prima de productividad nacional, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad,





13-001-33-33-006-2016-00208-01

prima de vacaciones, factor nacional y prima de antigüedad; ii) reconocer y pagar las mesadas desde el mismo momento de la causación del derecho y los aumentos de las mesadas con base en el índice de precios del consumidor.

## 1.2. HECHOS

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

- El señor ARMANDO RAMOS CASTRO, laboró en el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, por más de 25 años.
- El señor ARMANDO RAMOS CASTRO inició su vida laboral en el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, vinculándose inicialmente el día 28 de noviembre de 1966 hasta el 25 de agosto de 1992, realizando aportes para cotización pensional en la Caja Nacional de Previsión Social.
- CAJANAL, mediante Resolución PAP 001947 del 22 de febrero de 1996, reconoció pensión de jubilación al accionante por encontrarse dentro del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993, así mismo solicitó reliquidación de la pensión de jubilación la cual fue resuelta en forma negativa mediante Resolución No. 010161 del 11 de agosto de 1999.
- Que el señor ARMANDO RAMOS CASTRO nació el 28 de noviembre de 1939, adquiriendo su status pensional el 28 de noviembre de 1994, en los términos de la ley 33 de 1985.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante afirmó que los actos acusados violan el preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53, 58 y 83 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993, artículos 21, 36 y 150; Decreto 1160 de 1989 en su artículo 10, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978 artículo 45, Decreto 1158 de 1994.

Afirma que con la expedición de la Resolución No. 001945 del 22 de febrero de 1996 por medio de la cual se le concedió la pensión vitalicia de vejez y la Resolución No. 010161 del 11 de agosto de 1999 que ordena la reliquidación de la pensión de vejez fueron expedidas con violación al derecho al trabajo.



13-001-33-33-006-2016-00208-01

Considera que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación debidamente liquidada con los factores del salario que otorga la Ley y la jurisprudencia, en los términos de la Ley 33 de 1985, manifiesta que el ente administrativo debió utilizar los procedimientos determinados en la ley y a la culminación de ellos, expedir el acto administrativo debidamente motivado, lo cual a su juicio no hizo, vulnerándose de esta forma la garantía al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional.

**2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 130-137)**

Mediante sentencia de fecha 8 de noviembre de 2017, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Precisa el A quo que la controversia en el presente asunto se genera no en cuanto al régimen pensional aplicable sino en cuanto a los factores salariales devengados por este durante el último año de servicios que deben incluirse para establecer el ingreso base de liquidación.

Manifiesta que definida la situación pensional del actor bajo el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, al encontrarse sujeta al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, advierte que de aplicarse en su integridad la prima de las normas citadas, la pensión de vejez tenía que liquidarse incluyendo la totalidad de los factores que hubieran servido de base para calcular los aportes durante el último año de servicios, no obstante manifiesta que de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 230 de 2015 el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se provee en lo atinente a la 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 pero atendiendo al porcentaje sobre el cual se liquida la pensión, mano no al ingreso base liquidación.

Por lo anterior, los factores salariales devengados por el actor durante el último año de servicio componentes del IBL, son los establecidos por la ley 100 de 1933, por lo que concluye que los actos administrativos demandados no resultan quebrantados en legalidad, al encontrarse ajustada a derecho la decisión de la entidad demandada.

Señala que en el acto de reconocimiento pensional, los factores determinadores del IBL fueron la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, sobre los cuales el actor hizo aportes al sistema.





13-001-33-33-006-2016-00208-01

### **3. LA APELACIÓN (fs. 142-148)**

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se aduce que el accionante ingresó a laborar en el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI vinculado inicialmente en día 28 de noviembre de 1966 hasta el 25 de agosto de 1992 habiendo hecho aportes para cotización pensional en la Caja Nacional de Previsión Social.

Que el accionante nació el 28 de noviembre de 1939, adquiriendo su status pensional el 28 de abril de 1994, en los términos de la Ley 33 de 1985.

Que la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 1 de abril de 1994, el accionante tenía 54 años de edad por lo que le es aplicable el régimen de transición. Asimismo, señala que le es aplicable los criterios sobre el ingreso base de liquidación previstos en las Leyes 33 de 1985 y la ley 62 de 1985.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 24 de agosto de 2018 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

### **5. ALEGACIONES**

#### **5.1. PARTE DEMANDANTE (fs. 11-16)**

El apoderado judicial de la parte demandante reafirma los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

#### **5.2 PARTE DEMANDADA (fs. 17-26)**

El apoderado judicial de la accionada manifiesta que los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuados los aportes al Sistema General de Pensiones.

### **6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**





El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

**IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

**V.- CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

Una vez analizada la demanda, la Sala encuentra que el problema jurídico central, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿ Si el demandantes es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y si en aplicación del mismo tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75 % de todo lo devengado durante el último año de servicios?*

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se revocará.

**3. TESIS**

La Sala confirmará la sentencia apelada, en consideración a que en el sub judice se acreditó que el demandante es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia le asiste derecho a que se le aplique la Ley 33 de 1985, pero solo respecto a la i) edad, ii) tiempo de servicio y, iii) tasa de reemplazo; sin embargo, el Ingreso Base de





13-001-33-33-006-2016-00208-01

Liquidación (IBL) se debe determinar conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con fundamento en el régimen anterior.

#### **4. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL**

##### **4.1. La seguridad Social como derecho fundamental**

El Derecho a la seguridad social, ha sido entendido<sup>1</sup> 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.

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 avanzada<sup>2</sup>.

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*<sup>3</sup>", así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior<sup>4</sup>.

En la sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación de la Constitución tiene como propósito principal orientar el

<sup>1</sup> Sentencia T-039 de 2017

<sup>2</sup> sentencia T-013 de 2011.

<sup>3</sup> Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

<sup>4</sup> Sentencia T-018 de 2018





13-001-33-33-006-2016-00208-01

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 revestidos<sup>5</sup>; 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 Política<sup>6</sup>.

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"*<sup>7</sup>.

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."*<sup>8</sup>

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Sentencia T-410 de 2014

<sup>7</sup> Sentencia T-233 de 2017.

<sup>8</sup> *Ibidem*





13-001-33-33-006-2016-00208-01

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 asociados<sup>9</sup>.

#### 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 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 1º de abril de 1994; ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1º de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

<sup>9</sup> T-410 de 2014.





13-001-33-33-006-2016-00208-01

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 3º 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





13-001-33-33-006-2016-00208-01

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 cobija, 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 2016<sup>10</sup> 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:**

<sup>10</sup> Exp. 2013-01541 (4683-2013).





13-001-33-33-006-2016-00208-01

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".

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 2018<sup>11</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó la posición jurisprudencial que venía

<sup>11</sup> Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.





13-001-33-33-006-2016-00208-01

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 señalo 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 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.*

*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. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA**

### **5.1 Hechos probados**

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

5.1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente que el señor ARMANDO RAMOS CASTRO nació el 28 de noviembre de 1939, estuvo vinculado al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI desde 1966 hasta el 24 de agosto de 1992 (Fl. 45).

5.1.2. Que al señor ARMANDO RAMOS CASTRO, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez mediante Resolución No. 001945, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (Fl.22--25)

5.1.3. Mediante Resolución No. RDP 015402 del 14 de mayo de 2014 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social niega la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el actor, decisión que fue apelada siendo confirmada mediante Resolución No. RDP 025499 del 20 de agosto de 2014 (Fl. 28-32)

### **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrimado al expediente, se tiene que al señor ARMANDO RAMOS CASTRO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que para la fecha en que entró a





**13-001-33-33-006-2016-00208-01**

regir esta ley – 1º de Abril de 1994-, tenía más de 40 años de edad; cumpliendo así con uno los presupuestos alternativos para beneficiarse del mismo; lo que significa que, para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985.

Por lo anterior, y atendiendo específicamente a lo expuesto en la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 395 de 2017, y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, al encontrarse sujeta la situación pensional del actor, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello exclusivamente le da derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la Ley anterior, atinentes a: i) edad para acceder a la pensión de vejez, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y iii) monto de la pensión de vejez (tasa de reemplazo), pero entendido este último concepto como el porcentaje sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación – IBL -, componente este último para el cual debe seguirse inexorablemente lo previsto en la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

Advierte la Sala que concuerda con el A quo en el sentido de precisar que lo que se discute en el sub litem no es el régimen pensional aplicable, sino los factores salariales devengados por el accionante que sirvieron de base de liquidación durante el periodo por el cual se estableció el IBL.

En esa medida, para la Sala, como quiera que al accionante le es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la entidad accionada para liquidar la pensión de vejez del demandante, debió tener en cuenta los factores salariales cotizados por éste durante el periodo por el cual se estableció el IBL, en un promedio del 75%, los cuales se encuentran establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

En el sub iudice, se encuentra acreditado con el certificado expedido el Pagador de la Territorial Bolívar, de fecha treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013), que el demandante devengó los siguientes factores salariales: (i) asignación básica, (ii) prima de servicios, (iii) prima de vacaciones; (vi) bonificación por antigüedad; (vii) prima de navidad y; (viii) bonificación por servicios, (iv) auxilio de alimentación (f. 34-45); de los cuales solo se encuentran establecidos en el Decreto 1158 de 1994 (i) asignación básica, (ii) bonificación por servicios, (iii); bonificación por antigüedad; (vii) prima de servicios; sin embargo al momento del reconocimiento pensional y reliquidación del





13-001-33-33-006-2016-00208-01

mismo, solo se tuvo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados. (Fl. 23)

No obstante, en dicha certificación no se encuentra acreditado que los factores salariales alegados en la demanda hayan sido cotizados por el señor ARMANDO RAMOS CASTRO toda vez que solo se mencionan los factores "devengados", razón por la cual no es posible para la Sala determinar a cuál de los anteriores se ha efectuado cotización o aportes al Sistema General de Pensiones.

Por otro lado, el accionante solicita que la reliquidación de la pensión se efectuó teniendo en cuenta el último año de servicio; precisa la Sala que no es posible acceder a dicha pretensión toda vez que en aplicación del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, para realizar la liquidación pensional; si al beneficiario le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o si le 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.

En este sentido, se confirmará el fallo apelado de fecha ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, a través del cual se negaron a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se negarán las mismas.

**6. Condena en Costas**

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA, el cual 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.

No obstante que en el presente caso la parte demandante resulta vencida en esta instancia, la Sala no le impondrá condena en costas, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que sostenía este Tribunal con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, respaldaba las pretensiones; de modo que el demandante actuó bajo el convencimiento de que sus pretensiones podrían ser prósperas.





13-001-33-33-006-2016-00208-01

Dado que la falta de prosperidad de la demanda se produjo con ocasión del cambio de criterio de esta Corporación, resulta inequitativo condenar al demandante en costas.

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: CONFIRMAR** la sentencia de fecha ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor **ARMANDO RAMOS CASTRO**, conforme a las razones expuestas en la presente providencia,

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas a la parte demandante.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS,**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

Cód:

