



13-001-33-33-012-2014-00025-01

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.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2014-00025-01
Demandante	AMADA JULIA RIOS CONTRERAS
Demandado	UGPP
Tema	Reconocimiento pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio –IBL.
Magistrado Ponente	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 cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Segundo 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 se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 051661 del 7 de noviembre de 2013 expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez por factores salariales, así como también se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 055068 del 4 de diciembre de 2013 mediante la cual se confirmó la Resolución No. 051661 del 7 de noviembre de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita i) que se ordene a la accionada, la reliquidación de la pensión vitalicia, para lo cual se deberán tener en cuenta la totalidad de los factores salariales





13-001-33-33-012-2014-00025-01

devengados por la demandante de forma indexada ii) actualizar el ingreso base de liquidación-IBL.

1.2. HECHOS

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

- La señora AMANDA JULIA RIOS CONTRERAS, prestó sus servicios personales por más de 20 años de servicios al Estado desempeñando en el último cargo como OPERARIO DE SERVICIOS GENERALES.
- Laboró del 02 de marzo de 1986 al 7 de marzo de 2008, adquirió status pensional el 15 de octubre de 2009.
- La UGPP, mediante Resolución No. 003623 del 28 de enero 2013, reconoció la pensión de vejez a la accionante en cuantía de 533.231 a partir del 15 de octubre de 2009.
- Que en la anterior resolución solo tuvo en cuenta la asignación básica mensual, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados; omitiendo en el cálculo del IBL factores salariales como la prima de alimentación, prima de transporte las doceavas partes de las primas trimestrales, de navidad, vacaciones y de servicios.
- La accionante solicitó reliquidación de la pensión por factores salariales el día 21 de octubre de 2013 siendo negada a través de la resolución No. 05661 del 7 de noviembre de 2013, la cual fue apelada siendo confirmada mediante resolución No. 055068 del 4 de diciembre de 2013.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante afirmó que los actos acusados violan los 23,53, 48, 58 de la Constitución Política, Ley 1497 de 2011, Ley 4 de 1966, ley 33 y 62 de 1985 y Ley 100 de 1993.

La demandante afirma que las Resoluciones demandadas violan el artículo 48 inciso segundo de la Carta Política colombiana, que contempla el principio de progresividad que rige para los derechos económicos, sociales y culturales como lo es la seguridad social, el cual debe procurar el alcance de mayores beneficios. Y que se violó el artículo 53º superior, en el sentido de que con las decisiones adoptadas se viola el mínimo vital, y vida digna, teniendo en cuenta que la accionada está en la obligación de optar por la situación más favorable al cotizante.





13-001-33-33-012-2014-00025-01

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto, con la expedición de las resoluciones demandadas, se presentó una disminución de los factores para liquidar la pensión, lo cual generó una disminución en el monto de la pensión de la actora.

De igual forma sostiene que la entidad demandada transgredió el artículo 1º y el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 por cuanto no se tuvo en cuenta el monto de su pensión, que para el presente caso es el del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, el cual preceptúa que el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie, percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado. Además, que la interpretación que debe dársele a dicha normatividad es que esta no enlista de manera taxativa los factores salariales que han de ser tenidos en cuenta a la hora de efectuar la liquidación de la pensión, sino que debe permitirse incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse, siendo estos todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 177-185)

Mediante sentencia de fecha 4 de septiembre de 2015, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A quo que en aplicación a la interpretación que acoge en virtud de la Sentencia SU-230 de 2015, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas en la medida en que la aplicación del régimen consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no comprende la base salarial sobre la cual se liquidó la pensión de la actora, toda vez que se limita su aplicación a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de pensión; lo que impide que se incluya el IBL que sirvió de base para la liquidación pensional de la demandate; nuevos factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento de efectuar dicha liquidación, dado que, no es posible incluir el promedio de liquidación al aplicar los beneficios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que denegó las pretensiones.

3. LA APELACIÓN (fs. 188-194)





13-001-33-33-012-2014-00025-01

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se aduce que la tesis inicial del Consejo de Estado mediante la sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010 se dispuso que las pensiones de los regímenes especiales de transición se liquidaran en la forma y con la norma anterior que las venía aplicando.

Manifiesta que la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en su inciso 2 la aplicación del régimen anterior para el monto de la pensión, la cual entra en paradoja con la sentencia SU 230 DE 2015, no obstante al existir ambigüedad o disparidad de criterios, de conformidad con el artículo 53 constitucional, deberá preferirse el que resulte más favorable al trabajador o pensionado, por lo que solicita que la sentencia sea revocada.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 8 de febrero de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 5 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 15 de abril de 2016 (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. 18-21)

El apoderado judicial de la parte demandante manifiesta en su escrito que le asiste derecho al actor que se le reconozca todos los factores salariales por el devengados, estos son: salario basico, prima de alimentación, prima de transporte, bonificación o prima de antigüedad, bonificación por servicios, prima semestral o de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

5.2 PARTE DEMANDADA (fs. 10-17)

El apoderado judicial de la accionada solicita que sea confirmada la sentencia en prima instancia en la cual se denegaron las pretensiones de la demandad toda vez que a su juicio la liquidación pensional que se demanda se realizó incluyendo los factores salariales que tenía derecho en su momento la accionante, según lo establece el Decreto 1158 de 1994.

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 en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio?

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

3. TESIS

La Sala revocará la sentencia apelada, en consideración a que en el sub judice se acreditó que la demandante es beneficiaria del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia le asiste derecho a que se le aplique la Ley 33 de 1985, pero solo respecto a la i) edad,



13-001-33-33-012-2014-00025-01

ii) tiempo de servicio y, iii) tasa de reemplazo; sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se debe determinar conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con fundamento en el régimen anterior.

4. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

4. Marco normativo y jurisprudencial

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

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

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

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

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

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

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

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

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del



13-001-33-33-012-2014-00025-01

orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

4.1 Régimen de transición.

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

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

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

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

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:



13-001-33-33-012-2014-00025-01

"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.

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".



13-001-33-33-012-2014-00025-01

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 1° 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





13-001-33-33-012-2014-00025-01

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 2016¹ 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".

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.

¹ Exp. 2013-01541 (4683-2013).





13-001-33-33-012-2014-00025-01

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 "bloqueo 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 profuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.»

Ahora bien, en reciente pronunciamiento del 28 de agosto de 2018², 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,

² Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.





13-001-33-33-012-2014-00025-01

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



13-001-33-33-012-2014-00025-01

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, la señora AMANDA JULIA RIOS CABRERA estuvo vinculada en calidad de empleado público como OPERARIO DE SERVICIOS GENERALES, desde el 2 de abril de 1986 hasta que fue retirada del servicio el 07 de febrero de 2008 y adquirió su status pensional el 15 de octubre de 2009(F. 20-21)

5.1.2. Que la señora AMANDA JULIA RIOS CABRERA, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez mediante Resolución No. 003623, expedida por la extinta UGPP el 28 de enero 2013, en cuantía de \$533.231.00, efectiva a partir del 15 de octubre de 2009.(Fl.4-6)

5.1.3. Mediante Resolución No. 051661 del 7 de noviembre de 2013 la UGPP niega la reliquidación de pensión de vejez solicitada por la actora bajo el radicado No. SOP201300051083 (Fl. 10-12), decisión que fue apelada y resuelta por la Resolución No. 055068 del 4 de diciembre de 2013 siendo confirmada (Fl. 16-18)

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 a la señora AMADA JULIA RIOS CABRERA es beneficiaria 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 regir esta ley – 1º de Abril de 1994-, tenía más de 35 años de edad; cumpliendo así uno de 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.

En esa medida, concluye la Sala que, la entidad accionada para liquidar la pensión de vejez del demandante, debió tener en cuenta los factores salariales cotizados por ésta 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.

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



13-001-33-33-012-2014-00025-01

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.

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

En este sentido, precisa la Sala que, disiente de la recurrente por cuanto pretende se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores devengados teniendo en cuenta para determinar el IBL, el último año de servicios, lo cual es contrario a los criterios establecidos por la Corte Constitucional, los cuales adopta y prohija el A quo y esta Sala de Decisión. En este sentido, se confirmará el fallo apelado de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

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.



13-001-33-33-012-2014-00025-01

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 cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por la señora AMADA JULIA RIOS CONTRERAS, 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.

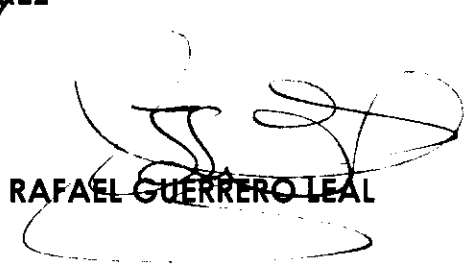
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS,


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL