

54



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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2014-00247-01
Demandante	NESTOR RODRIGUEZ VILLAREAL
Demandado	MINISTERIO DE VIVIENDA
Tema:	IBL- Transición
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1 Pretensiones.

Pretende el demandante la nulidad parcial de la Resolución No. 0632 de 09 de julio de 1997, por medio del cual se le reconoce pensión vitalicia de jubilación; nulidad parcial de la Resolución No. 1110 de 10 de agosto de 2005, por medio la cual se reliquidó la mesada pensional; y la nulidad del acto ficto o presunto originado por la no contestación de la petición de reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por el demandante.

Como consecuencia de lo anterior se reliquide la pensión de jubilación del accionante, teniendo en cuenta el inciso 2 y 3 de la ley 100 de 1993, respetando edad, tiempo de prestación de servicios y semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de esa ley. Solicita la reliquidación pensional en cuanto a los factores salariales devengados en el periodo que le hacía falta para acceder a la pensión, de acuerdo al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978;





actualización del ingreso base de liquidación o primera mesada pensional desde el año 1997 e indexación de las sumas adeudadas mes a mes.

1.2. Hechos.

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

El accionante nació el 15 de marzo de 1942. Prestó sus servicios 21 años, 5 meses y 28 días en el antiguo Inderena.

Mediante Resolución No. 0632 de 09 de julio de 1997, se le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación por un valor de \$178.528. A través de Resolución No. 1110 de 10 de agosto de 2005, se ordenó el pago de un reajuste pensional en valor de \$4.723.500,45 y una mesada pensional de \$431.199,71.

El actor solicitó el reajuste de su pensión conforme a la ley 100 de 1993, a través de petición No. 4120 E150892 de 26 de abril de 2010; por medio de oficio de fecha 17 de mayo de 2011 el grupo pasivo pensional del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, indicó que ya había precluido el termino para discutir sobre el contenido de la Resolución 1110 de 10 de agosto de 2005.

Por último, en fecha de 26 de abril de 2011, el accionante solicitó nuevamente reliquidación de la mesada pensional.

2. Sentencia Apelada (fs. 329-344)

En sentencia de fecha dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda, considerando que con la expedición de la Resolución 1110 del 10 de agosto de 2005, se realizó la reliquidación de la pensión del actor, pero disminuyendo los factores que se tuvieron en cuenta para liquidar dicha prestación en la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997. Consideró el a quo que la accionada violó los artículos 7 del C.C.A y 97 del CPACA, por cuanto revocó directamente la primera resolución (0632 del 09 de julio de 1997), sin contar con el consentimiento del titular de los derechos en ella reconocidos; como restablecimiento del derecho ordenó reliquidar la pensión del actor, teniendo en cuenta los valores que corresponden a la totalidad de los factores devengados durante el periodo del 04 de mayo de



1994 al 03 de mayo de 1995, en la forma como se hizo en la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997. Igualmente ordenó la indexación del ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que entre la fecha en que el actor adquirió el estatus y el reconocimiento de la pensión, transcurrió más de un año.

3. Recurso de Apelación (fs. 346-352)

En el escrito de apelación presentado por la parte demandante, se indica que la indexación de la pensión de vejez, se realiza de una forma indebida.

Alega el accionante que se está vulnerando el debido proceso al no aplicarse el principio de favorabilidad consagrado en la constitución política puesto que el juez de primera instancia, se niega a reliquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral y el del promedio del tiempo que hacía falta para adquirir la pensión, al momento en que entró en vigencia la ley 100 de 1993.

4. Trámite procesal de segunda instancia

Mediante auto de fecha 17 de agosto de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 4).

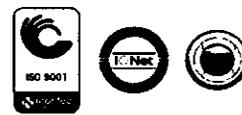
Así mismo, en desarrollo del trámite procesal, mediante auto de fecha doce (12) de octubre de 2016, este Despacho de conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y procedió a dar traslado a las partes por el término de 10 días para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, y vencido el mismo dio traslado al Ministerio Público para que emitiera concepto (f. 8).

5. Alegaciones

5.1 De la parte demandante (fs. 10 cuaderno principal de segunda instancia)

Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando se modifique la sentencia de primera instancia en cuanto al valor real de la mesada pensional el cual indica debe ser la suma de \$290.257,07 m.l. y no \$245.842,89 m.l.

5.2 De la parte demandada (fs. 24-26 cuaderno principal de segunda instancia)





Solicito se nieguen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones propuestas por este.

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 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

2. Problema jurídico

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

- i) *Determinar si el a quo aplicó correctamente la metodología para la indexación del cálculo del IBL.*
- ii) *Establecer si el periodo que tuvo en cuenta el a quo para efectos de liquidar el IBL, está conforme a la ley.*

3. Tesis

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada, con excepción de los numerales que se indican a continuación, los cuales serán objeto de modificación: i.- Punto 2.1 del numeral segundo de la parte resolutive; en el sentido de anular la resolución 0632 del 09 de julio de 1997, en cuanto al período de liquidación



56



del IBL; el cual corresponde no al último año de servicio, como se hizo en la mentada resolución y como lo dispuso el a quo en el fallo recurrido; sino al tiempo que hiciera falta para adquirir el estatus pensional; en aplicación del inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993; esto es del 01 de abril de 1994 al 03 de mayo de 1995; ii.- 4.1 del numeral cuarto de la parte resolutive, el cual se modificará en el sentido de precisar que el período de liquidación del IBL, es el comprendido entre el 01 de abril de 1994 y el 03 de mayo de 1995.

Igualmente se modificarán los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que el valor de la pensión que debía devengar el demandante a partir del 16 de marzo de 1997 es de 310.499, y por tanto se le debe pagar la diferencia existente entre este valor y el valor reconocido; e igualmente reajustar la pensión, con el fin de llevarla al valor que actualmente debe devengar el accionante.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial

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.

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.

¹ Sentencia T-039 de 2017

² sentencia T-013 de 2011.





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*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.

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.

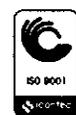
Así pues la máxima autoridad constitucional ha señalado que en los fallos de constitucionalidad, su carácter obligatorio se desprende de los efectos *erga omnes*, así como de la cosa juzgada constitucional de que están revestidos⁵; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de 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.

³ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

⁴ Sentencia T-018 de 2018

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





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"*.

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."*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:

⁷ Sentencia T-233 de 2017.

⁸ *Ibidem*

⁹ T-410 de 2014.





"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".



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

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de

¹⁰ Exp. 2013-01541 (4683-2013).





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:

"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:

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



- 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.

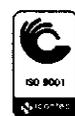
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, 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. Caso concreto





5.1 Hechos relevantes probados

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

- El demandante nació el 16 de marzo de 1942 (Fl. 256); laboró al servicio de INDERENA desde el 05 de noviembre de 1973 al 03 de mayo de 1995 (fl. 7).
- Mediante Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997, el Ministerio de Ambiente le reconoció una pensión de mensual vitalicia de jubilación al señor Nestor Rodriguez (fl. 7-9).
- A través de Resolución No. 1110 de 10 de agosto de 2005, EL Ministerio de Ambiente reliquidó pensión de mensual vitalicia de jubilación del señor Nestor Rodríguez (fl. 10-14).

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

En el *sub judice*, pretende el demandante la nulidad parcial de la Resolución No. 0632 de 09 de julio de 1997, por medio del cual se le reconoce pensión vitalicia de jubilación; nulidad parcial de la Resolución No. 1110 de 10 de agosto de 2005, por medio la cual se reliquidó la mesada pensional; y la nulidad del acto ficto o presunto originado por la no contestación de la petición de reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por el demandante.

Solicita el actor, la reliquidación de su pensión conforme a los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, respetando la edad, tiempo de servicios, semanas cotizadas y monto de la cotización de acuerdo al régimen anterior a dicha ley; pretende que la reliquidación se calcule aplicando el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en cuanto a los factores salariales devengados en el periodo que le hacía falta para acceder a la pensión al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993; se ordene que el demandado reconozca y pague el valor indexado de lo dejado de cancelar por el pago deficitario de las mesadas pensionales pagadas desde que se le reconoció el derecho de pensión hasta que se reconozca y pague la nueva mesada pensional.



El a quo en el fallo impugnado, concedió las pretensiones de la demanda, considerando que con la expedición de la Resolución 1110 del 10 de agosto de 2005, se realizó la reliquidación de la pensión del actor, pero disminuyendo los factores que se tuvieron en cuenta para liquidar dicha prestación en la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997. Consideró el a quo que la accionada violó los artículos 7 del C.C.A y 97 del CPACA, por cuanto revocó directamente la primera resolución (0632 del 09 de julio de 1997), sin contar con el consentimiento del titular de los derechos en ella reconocidos.

Por lo anterior el juez de primera instancia, como restablecimiento del derecho ordenó reliquidar la pensión del actor, teniendo en cuenta los valores que corresponden a la totalidad de los factores devengados durante el periodo del 04 de mayo de 1994 al 03 de mayo de 1995, en la forma como se hizo en la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997. Igualmente ordenó la indexación del ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que entre la fecha en que el actor adquirió el estatus y el reconocimiento de la pensión, transcurrió más de un año.

A su turno la apoderada de la parte accionante apeló el fallo, argumentando en síntesis, en primer lugar que el a quo aplicó en forma indebida la metodología de indexación del IBL; por otro lado indica que el juez de primera instancia se niega a reliquidar la pensión del demandante, teniendo en cuenta el promedio del tiempo que le hacía falta para la pensión al momento de entrar en vigencia la ley de 100 de 1993, que a su juicio es la opción más favorable.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados, así como el objeto de la apelación.

En primer lugar, advierte esta Corporación, que el actor, al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), tenía 52 años de edad (fl. 07) y más de 20 años de servicios (fls. 318- 320), 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 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 1065 días de tal manera que el periodo a liquidarse inicia a partir de la última cotización, retroactivamente.

En este sentido, le asiste razón al actor en sus pretensiones al atacar la legalidad de la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997, por haber liquidado el IBL teniendo en cuenta el último año de servicio (04 de mayo de 1994 a 03 de mayo de 1995) y no el tiempo que le hacía falta para adquirir el estatus pensional, cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993. Así las cosas, es procedente modificar el punto 2.1 del numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de anular dicho acto administrativo en cuanto al período de liquidación del IBL; ordenando que la liquidación se efectúe en el período comprendido entre el 03 de mayo de 1995 al 03 de junio de 1992. Igualmente, como consecuencia de lo anterior se modificará el punto 4.1 del numeral cuarto del fallo de primera instancia; en el sentido de precisar que la liquidación del IBL debe hacerse por el período del 03 de junio de 1992 al 03 de mayo de 1995.

Por otra parte, otro de los motivos de inconformidad expuestos por la apelante, es el relativo a que supuestamente el fallador de primera instancia, aplicó de manera indebida la metodología para indexar la base salarial. En este punto, de conformidad con la explicación que hace el a quo en la sentencia recurrida (fl. 342), se infiere que lo que ordenó es la indexación a la primera mesada pensional; pero no de la base de liquidación de la pensión; por lo que le asiste razón al apelante; en consideración a que de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 ¹², en el sub judice el IBL se debe liquidar por el tiempo que le hacía falta al actor para adquirir el estatus pensional al momento

¹² Artículo 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993 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 (negrilla fuera del texto).**





en que entró en vigencia la ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994); en este orden como quiera que le hacía falta 2 años, 11 meses y 15 días (1065 días), el período en que se debe liquidar el IBL es el comprendido entre el 03 de mayo de 1995 (fecha de la última cotización, por estar vinculado hasta dicha fecha) al 03 de junio de 1992 (contando desde el 03 de mayo de 1995, retroactivamente el tiempo que hacía falta para adquirir el estatus pensional -1065 días-). Así las cosas, la indexación se debe hacer sobre la base de liquidación, por cada año, aplicada hasta el 16 de marzo de 1997, fecha en la que se le reconoció la pensión, lo anterior conforme se describe en las siguientes gráficas:

IBL TIEMPO QUE LE HICIERE FALTA : 2 AÑOS, 11 MESES, 15 DÍAS (1065 DÍAS)						
FECHA NACIMIENTO		15/03/1942			FECHA CÁLCULO	
DESDE	HASTA	SALARIO DEVENGADO	N DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO SALARIAL
03/06/1992	30/06/1992	\$ 126.610	28	4,00	\$ 346.067	\$ 9.098
01/07/1992	31/07/1992	\$ 246.082	31	4,43	\$ 672.623	\$ 19.579
01/08/1992	31/08/1992	\$ 147.520	31	4,43	\$ 403.221	\$ 11.737
01/09/1992	30/09/1992	\$ 149.184	30	4,29	\$ 407.769	\$ 11.486
01/10/1992	31/10/1992	\$ 127.699	31	4,43	\$ 349.043	\$ 10.160
01/11/1992	30/11/1992	\$ 243.379	30	4,29	\$ 665.235	\$ 18.739
01/12/1992	31/12/1992	\$ 211.177	31	4,43	\$ 577.216	\$ 16.802
01/01/1993	28/02/1993	\$ 134.453	59	8,43	\$ 293.689	\$ 16.270
01/03/1993	31/03/1993	\$ 160.359	31	4,43	\$ 350.276	\$ 10.196
01/04/1993	30/04/1993	\$ 193.668	30	4,29	\$ 423.034	\$ 11.916
01/05/1993	31/05/1993	\$ 134.453	31	4,43	\$ 293.689	\$ 8.549
01/06/1993	30/06/1993	\$ 282.491	30	4,29	\$ 617.053	\$ 17.382
01/07/1993	31/10/1993	\$ 134.453	123	17,57	\$ 293.689	\$ 33.919
01/11/1993	30/11/1993	\$ 458.545	30	4,29	\$ 1.001.612	\$ 28.214
01/12/1993	31/12/1993	\$ 282.492	31	4,43	\$ 617.055	\$ 17.961
01/01/1994	31/03/1994	\$ 165.894	90	12,86	\$ 295.549	\$ 24.976
01/04/1994	30/04/1994	\$ 239.223	30	4,29	\$ 426.189	\$ 12.005
01/05/1994	31/05/1994	\$ 165.894	31	4,43	\$ 295.549	\$ 8.603
01/06/1994	30/06/1994	\$ 349.217	30	4,29	\$ 622.149	\$ 17.525
01/07/1994	30/09/1994	\$ 165.894	92	13,14	\$ 295.549	\$ 25.531
01/10/1994	31/10/1994	\$ 184.150	31	4,43	\$ 328.073	\$ 9.550





01/11/1994	30/11/1994	\$ 275.219	30	4,29	\$ 490.317	\$ 13.812
01/12/1994	31/12/1994	\$ 449.496	31	4,43	\$ 800.801	\$ 23.310
01/01/1995	31/03/1995	\$ 197.980	90	12,86	\$ 287.703	\$ 24.313
01/04/1995	30/04/1995	\$ 285.509	30	4,29	\$ 414.900	\$ 11.687
01/05/1995	31/05/1995	\$ 165.680	3	0,43	\$ 240.765	\$ 678
TOTAL			1065	152,14		\$ 413.999
IBL TIEMPO QUE LE HICIERE FALTA : 2 AÑOS, 11 MESES, 15 DÍAS (1065 DÍAS)						\$ 413.999
TASA DE REEMPLAZO			75%	MESADA PENSIONAL A PARTIR DE 16/03/1997		\$ 310.499

ACTUALIZACIÓN MESADA PENSIONAL		
AÑO	IPC	VALOR
1997		\$ 310.499
1998	17,68%	\$ 365.395
1999	16,70%	\$ 426.416
2000	9,23%	\$ 465.774
2001	8,75%	\$ 506.530
2002	7,65%	\$ 545.279
2003	6,99%	\$ 583.394
2004	6,49%	\$ 621.256
2005	5,50%	\$ 655.426
2006	4,85%	\$ 687.214
2007	4,48%	\$ 718.001
2008	5,69%	\$ 758.855
2009	7,67%	\$ 817.059
2010	2,00%	\$ 833.400
2011	3,17%	\$ 859.819
2012	3,73%	\$ 891.890
2013	2,44%	\$ 913.653
2014	1,94%	\$ 931.377
2015	3,66%	\$ 965.466
2016	6,77%	\$ 1.030.828
2017	5,75%	\$ 1.090.101
2018	4,09%	\$ 1.134.686
2019	3,18%	\$ 1.170.769

En este sentido, teniendo en cuenta lo anterior, la base de liquidación debidamente indexada corresponde a la suma de 413.999; por lo que la tasa de reemplazo (75%) a partir del 16 de marzo de 1997 es de 310.499.

Se aclara que la liquidación indexada del IBL se obtiene por la sumatoria total del salario ponderado y este a su vez se obtiene multiplicando el salario





indexado por el número de días efectivamente laborados en el mes, dividido entre el total de días que hacían falta para adquirir el derecho (1065 días).

Por lo anterior se modificarán los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que el valor de la pensión que debía devengar el demandante a partir del 16 de marzo de 1997 es de 310.499, y por tanto se le debe pagar la diferencia existente entre este valor y el valor reconocido; e igualmente reajustar la pensión, con el fin de llevarla al valor que actualmente debe devengar el accionante.

5.4. Condena en costas en segunda instancia

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 procedencia parcial del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

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: MODIFICAR la sentencia apelada, en lo siguiente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

1. El punto **2.1** del numeral **SEGUNDO** quedará así: "Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997, en lo que tiene que ver con la cuantía ahí indicada y el período de liquidación."
2. El punto **4.1** del numeral **CUARTO** quedará así: "Reliquidar la pensión de jubilación del señor Nestor Rodríguez Villareal, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.055.059, teniendo en cuenta los valores que corresponden a la totalidad de los factores efectivamente devengados, de acuerdo a la liquidación efectuada en la Resolución 0632 del 09 de julio de 1997; por lo que la pensión para esa fecha, debía ascender a la suma de \$310.499"



- 3. El punto **4.2** del numeral **CUARTO** quedará así: "Aplicar sobre el valor de la pensión que debió tener al momento de su reconocimiento mediante la Resolución No. 0632 del 09 de julio de 1997, los reajustes anuales que le corresponden para llevar a valor actual y real la mesada que hoy debería estar devengando el demandante."
- 4. El punto **4.3** del numeral **CUARTO** quedará así: "Pagar al demandante las diferencias generadas entre los valores pagados por concepto de mesada pensional y los que legalmente corresponden, de acuerdo con lo expuesto en la presente providencia."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

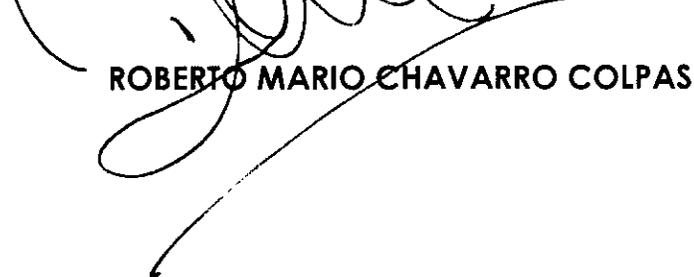
CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

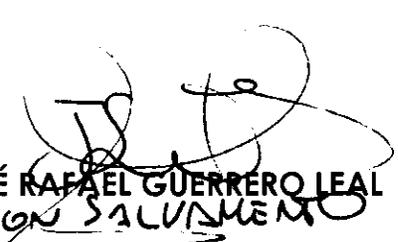
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
 CON SALVAMENTO

