



13001-23-33-000-2017-00079-00

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-23-33-000-2017-00079-00
Demandante:	Álvaro Eduardo Navarrete Quiroz
Demandado:	UGPP
Asunto	Reliquidación de pensión de jubilación
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Corporación a emitir fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a) Pretensiones.

El señor Álvaro Eduardo Navarrete Quiroz, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra la UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., en la cual solicitó, las siguientes declaraciones y condenas:

"Se declare la nulidad el acto administrativo constituido por:

a.- La resolución administrativa No. RDP 022973 de 20 de junio de 2016, notificada mediante acta de 07 de julio de 2016, firmada por...Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la...UGPP; con la que se resolvió negar la reliquidación de la pensión y conceder los recursos ordinarios de reposición y apelación en contra de la misma.

b.- La resolución administrativa No. RDP 029875 de 17 de agosto de 2016, notificada mediante acta de 06 de septiembre de 2016 firmada por...UGPP; con la que se confirmó en todas y cada una de sus partes a la resolución administrativa No. RDP 022973 de 20 JUN 2016, e hizo saber que el recurso de apelación presentado será enviado al superior jerárquico.

c.- La Resolución RDP 038673 de 12 de octubre de 2016, notificada mediante acta de 18 de octubre de 2016, firmada por...Director de Pensiones de la...UGPP; por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes a la resolución administrativa No. RDP 022973 de 20 de junio de 2016, e hizo saber que con la presente resolución queda agotada la vía gubernativa.

Acto administrativo con el que se negó al demandante Álvaro Eduardo Navarrete Quiroz la reliquidación y reajuste de la pensión de jubilación, contabilizando el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que constituyen derechos inalienables e irrenunciables para el demandante.



13001-23-33-000-2017-00079-00

1.2.- Consecuencia de lo anterior, y en restablecimiento del derecho, se ordene a la...UGPP reajustar (incrementar) el monto de la pensión vitalicia a favor del demandante...para que la prestación sea equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios (TODOS) devengados durante el último año de servicio.

1.3.- Se ordene a cargo de la...UGPP y a favor del demandante Álvaro Eduardo Navarrete Quiroz, el reconocimiento y pago de la diferencia al reajuste por \$1'435.987,36 al valor del 1º de enero de 2001, la que se obtiene con la operación de simple aritmética de la diferencia entre la mesada pagada a partir de 1º de enero de 2001 por \$2'892.325,64 M/CTE., con respecto a la cuantía de la mesada pensional que corresponde a esa fecha y cuyo monto estimo en \$4'328.313,00 conforme el cálculo de la liquidación que sustento en esta misma demanda.

1.4.- Se ordene a cargo de la...UGPP y a favor del demandante...el reconocimiento y pago de la actualización de la diferencia al reajuste, por variación anual del...IPC sobre el retroactivo de todas y cada una de las diferencias al reajuste, causadas desde el 1º de enero de 2002 y así sucesivamente cada 1º de enero de los siguientes años.

1.5.- Se ordene a cargo de la...UGPP y a favor del demandante...el reconocimiento y pago del retroactivo actualizado de las diferencias al reajuste, entre lo que se ha venido pagando en todas y cada una de las mesadas de jubilación causadas y la mesada de jubilación reajustada y actualizada que la conciliación se acuerde Se ordene a cargo de la...UGPP y a favor del demandante...el pago de las mesadas de jubilación reajustadas y actualizadas, que en lo sucesivo se causen.

1.7.- Igualmente se pide condenar en costas a la parte demandada, si en el proceso se advirtieren las condiciones señaladas en el art.55 de la Ley 446 de 1.998 (...)"

b) Hechos

Para sustentar fácticamente la demanda el accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Se desempeñó en el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27, como Administrador del Aeropuerto Internacional de Cartagena, incorporado a la planta personal del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil – DAAC hoy Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - UAEAC, desde el 07 de diciembre de 1966 hasta el 25 de septiembre de 1996.

Así mismo, se desempeñó como Administrador del Aeropuerto Internacional de Cartagena desde 27 de septiembre de 1996 hasta el 30 de diciembre de 2000.

Mediante Resolución N° 00879 de 5 de febrero de 2002 la entidad demandada le reconoció una pensión de jubilación con efectos fiscales a partir del 6 de abril de 1999, en cuantía \$ 1.944.067.

Por Resolución N° 29545 de 16 de octubre de 2002 la UGPP reliquidó e incrementó la pensión a la cuantía de \$2.892.325, efectiva a partir del 1º de enero de 2001.



13001-23-33-000-2017-00079-00

El 17 de marzo de 2016 solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados el durante el último año de servicios, petición que fue negada mediante Resolución RDP 022973 de 20 de junio de 2016.

Inconforme con la resolución anterior, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, los cuales fueron decididos mediante Resoluciones Nos. RDP 029875 de 17 de agosto de 2016 y RDP 038673 de 12 de octubre de 2016 las cuales confirmaron en su totalidad la Resolución RDP 022973 de 20 de junio de 2016.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El accionante afirmó que con la expedición de los actos administrativos acusados, la UGPP violó los artículos 2, 13, 23, 25, 29, 48, 53, 58, 83 y 209 de la Constitución Política; 104 numeral 4, 138, 152 numeral 2, 156 numeral 3 del 157, 160, 161 numerales 1, 2, 162 y siguientes, 164 numeral 2 literal c), 166, 188, 192 inciso 3º y 7º y 308 CPACA; 6,60,85,136-3,137 y 139 del CCA; 14, 16, 17, 30 y 31 de la Ley 1755 de 2015; 27 inciso primero del Código Civil y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; y explicó el concepto de la violación con apoyo en los argumentos que se resumen.

Su pensión se reconoció conforme el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pero se liquidó conforme el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, con infracción del principio de integralidad del régimen aplicable.

La UGPP quebrantó el artículo 27 de la ley 3135/68, el artículo 73 del Decreto 1848/69 y las leyes 33 y 62 de 1985, con la modificación y la modulación que le hizo el precedente contenido en la sentencia de 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado; Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila.

Señaló que el demandante tenía más de 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, por lo que tiene derecho al régimen anterior en cuanto le resulte más favorable, así haya cumplido la edad en vigencia de la citada ley.

El demandante tenía más de 20 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no le afecta dicho régimen pensional, así haya cumplido la edad durante su vigencia.

El régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 ordena que el monto de la pensión del beneficiario de la transición será el contenido en el régimen anterior que se aplicó para el reconocimiento; esto es, el artículo 27 del Decreto Ley 3135/68, reglamentado por el artículo 73 del Decreto 1848/69, que luego fue



13001-23-33-000-2017-00079-00

reemplazado por el régimen de qué trata las leyes 33 y 62 de 1985, modulado por la sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila.

En el marco constitucional de los principios de INESCINDIBILIDAD del régimen anterior y FAVORABILIDAD en la interpretación de la norma, para efectos de hallar el monto de la pensión se debe aplicar INTEGRALMENTE el régimen aplicable al demandante.

El último año de servicios del peticionario es del 1º de enero de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2000 y es la base salarial para liquidar la pensión (sic).

3.2. Contestación. (fs. 127-141).

La UGPP contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, en resumen, con los siguientes argumentos:

Los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades regladas deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos del valor de cosa juzgada, en pro y en contra de los administrados y de la autoridad que los profiere, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea por error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y hayan sido proferidos con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Transcribió el artículo 36 de la Ley 100/93 sobre régimen pensional de transición, y sostuvo que aquellas personas que al 1º de abril de 1994 cumplían con alguna de las dos condiciones dispuestas por la norma (edad o tiempo de servicio cotizado), tienen derecho a que, para el reconocimiento de la pensión de vejez, se les tomen en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.

Para determinar la norma que le resulta aplicable en virtud del aludido régimen de transición, si a la fecha señalada se encontraba vinculada; es decir, que no se había presentado ni reportado la novedad de retiro, le resulta aplicable lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que establece que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente



13001-23-33-000-2017-00079-00

al setenta y cinco por ciento (75%) de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

En la liquidación de la pensión de vejez del accionante, se incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde a la normatividad citada.

El peticionario se encuentra cobijado por el régimen de transición, pues adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993; y para estos beneficiarios, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, así como el monto de la pensión, serán los establecidos por el régimen anterior al cual se encuentre afiliados. Pero la liquidación de la pensión, así como los factores que deben tenerse en cuenta, son los establecidos por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Señaló que acceder a los factores solicitados, se incurriría en una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo 1º del acto legislativo de 2005.

Propuso como excepciones la prescripción, inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, buena fe, falta de cotización de factores salariales, inexistencia de la obligación para el caso, y la genérica.

3.3. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 27 de febrero de 2017 (f. 121); la UGPP contestó la demanda el 31 de mayo de 2017 (fs. 127-141).

El 7 de junio de 2017 se corrió traslado de las excepciones presentadas por la demandada (f. 157); mediante auto de 2 de agosto de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 160); mediante auto de 17 de septiembre de 2018 se reprogramó la audiencia inicial (f. 177); y el 20 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia y se ordenó correr traslado por escrito para que las partes alegaran de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto (fs. 177-178).

3.4. Alegatos.

La parte demandada presentó alegatos y reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la contestación de la demanda (fs. 184-192), **la parte demandante** presentó alegatos y reiteró, en lo sustancial, lo expuesto en la demanda (fs. 180-183); y el **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.



IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a proferir fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Cuestiones procesales previas sobre las excepciones propuestas.

La apoderada de la demandada alegó inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, buena fe, falta de cotización de factores salariales, inexistencia de la obligación para el caso y la genérica y, aunque adujo que se trataba de excepciones, en estricto rigor procesal no son tales, pues no constituyen hechos nuevos con la aptitud de enervar las pretensiones de la demanda, sino razones de defensa que deben ser examinadas por la Sala al momento de abordar el estudio de fondo de la demanda, como en efecto lo hará.

La prescripción de las mesadas pensionales alegada igualmente por la demandada, sí constituye una excepción que debe ser estudiada y decidida en caso de que se establezca que el accionante tiene derecho al reajuste reclamado.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si tal y como afirma el demandante, por tener más de 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, tiene derecho a que su pensión se reconozca de acuerdo con el régimen anterior, previsto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969; y si de con dicho régimen su pensión de debe liquidar teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios; o si, por el contrario, su pensión debió ser liquidada, como lo hizo la entidad demandada, conforme el régimen de transición previsto el artículo 36 de la Ley 100/93.

5.3. Tesis de la Sala.

El demandante no tiene derecho a que su pensión sea reconocida y liquidada en aplicación íntegra de la Ley 33/85, pues no cumplió los requisitos exigidos para el efecto durante su vigencia; antes de que entrara en vigor la Ley 100/93. Por otro lado de acuerdo con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018 tampoco tiene derecho a la reliquidación teniendo en cuenta lo devengado el último año de servicios.



13001-23-33-000-2017-00079-00

5.4. Marco jurídico y jurisprudencial.

5.4.1. Régimen de transición.

La 33 de 1985 "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público", en su artículo 1º estableció lo siguiente:

"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 (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978

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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. Modifica el Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Decreto Nacional 1950 de 1973 Artículo 86 Decreto Nacional 1848 de 1969

PARÁGRAFO 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

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. Ver Artículo 7 y ss. Ley 71 de 1988

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

El régimen de transición creado por la Ley 33 de 1985 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que al momento de entrar en vigencia hubieran cumplido determinados requisitos relacionados con el tiempo de servicio.



13001-23-33-000-2017-00079-00

El demandante alega haber cumplido con el requisito previsto en el parágrafo segundo de la norma transcrita, esto es, el de haber cumplido en la fecha de su entrada en vigencia quince (15) años continuos de servicio, lo que le permitiría que se le apliquen las disposiciones "sobre edad de jubilación que regían con anterioridad".

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente a la entrada en vigencia de la Ley 33/85, el 13 febrero de 1985, cuando fue publicado en el Diario Oficial No. 36100, el demandante había prestado servicios a la Aeronáutica Civil durante algo más de 16 años, pues se vinculó a dicha entidad el 7 de diciembre de 1966 y desvinculó de dicha entidad el 18 de diciembre de 1982, aunque con posterioridad se vinculó nuevamente a ella. Así consta en la resolución que reconoció su derecho pensional ((ver folio 18).

Como el parágrafo segundo mencionado se aplica únicamente a quienes al momento de entrada en vigencia la Ley 33/85 tuviera la condición de empleado oficial, y en ese momento el demandante no tenía tal condición, entonces no se le aplica el régimen de transición reclamado.

Ahora bien, el demandante tampoco tiene derecho a que su pensión sea reconocida y liquidada en aplicación íntegra de la Ley 33/85, pues no cumplió los requisitos exigidos para el efecto durante su vigencia; antes de que entrara en vigor la Ley 100/93.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 33/85 estableció que "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio"; y el 21 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100/93, el demandante tenía 27 años de servicio y 50 años de edad. Luego no cumplió con el requisito de edad para pensionarse en vigencia de la Ley 33/85.

Ahora, el artículo 36 de la Ley 100/93 que estableció el régimen de transición, estableció originalmente que "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.



13001-23-33-000-2017-00079-00

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93 el demandante tenía más de 40 años de edad, pues habiendo nacido el 6 de abril de 1944, tenía 49 años el 1º de abril de 1994 cuando entró en vigencia dicha ley, y también tenía más de 20 años de servicio. Luego, era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100/93.

5.4.2. Régimen pensional aplicable al caso concreto.

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 setenta 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 orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras;



13001-23-33-000-2017-00079-00

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".

Tal como se precisará en el acápite correspondiente al análisis crítico de las pruebas frente al caso concreto, el régimen que se aplicaba a la demandante en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 era el previsto en las Leyes 33/85 y 62/85.

5.4.3. Sentido y alcance del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El Consejo de Estado había adoptado de manera reiterada y pacífica el criterio según el cual a las pensiones de los servidores del estado beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar el régimen normativo que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 regulaba lo relativo a la edad, tiempo de servicios y el **monto de la pensión**, y que la expresión subrayada comprendía tanto el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), como el ingreso base de liquidación, pues el principio de inescindibilidad imponía aplicar la norma comentada de manera integral e impedía liquidar la pensión aplicando edad y tiempo de servicio del régimen anterior y el monto del nuevo régimen.

Dicha contradicción se superó por parte del Consejo de Estado, en pronunciamiento, de la Sala Plena de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL En Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, donde sostuvo:

"Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición"

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"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".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **sub-reglas**:

94. **La primera sub-regla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el período para liquidar la pensión es:

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



13001-23-33-000-2017-00079-00

- 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.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera sub-regla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989¹. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...) 96. **La segunda sub-regla** es que 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.

97. Esta sub-regla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del

¹ Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]".



13001-23-33-000-2017-00079-00

sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

La Sala prohíja los criterios expuestos por la Corte Constitucional en los fallos reseñados y por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena de los Contencioso Administrativo, citado previamente, y los aplicará al caso concreto.

5.5. Caso concreto

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Álvaro Eduardo Navarrete Quiroz, en la cual consta que nació el 6 de abril de 1944 (f.17).
- Resolución N° 00879 de 5 de febrero de 2002, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez al demandante, para lo cual dio aplicación al régimen de transición de la Ley 100/93 y reconoció la pensión del demandante con el 75% de promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los últimos 3 años, 7 meses y 29 días (1° de abril de 1994 – 30 de diciembre de 1997), teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (fs. 18-21).
- Resolución N° 29545 de 16 de octubre de 2002, por la cual se reliquida la pensión de vejez del demandante de conformidad con la Ley 100 de 1993, para lo cual se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 1° de abril de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (fs. 23-26).
- Certificación suscrita por el Jefe del grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Aeronáutica Civil de 28 de septiembre de



13001-23-33-000-2017-00079-00

2015, mediante la cual hace constar que el demandante prestó sus servicios en la entidad en el periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 1966 y el 25 de septiembre de 1966 (f.28).

- Certificación suscrita por el Jefe de Nomina de la Aeronáutica Civil mediante la cual hace constar que el demandante en el periodo comprendido entre enero de 1990 y diciembre de 1996 devengó los siguientes factores salariales: sueldo, sueldo básico retroactivo, prima de antigüedad, bonificación semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, incremento antigüedad retroactivo, sueldo de vacaciones en tiempo retroactivo, prima de vacaciones retroactivo, bonificación por servicios prestados retroactivo, prima de productividad, prima de dirección, (fs. 29-40).

- Certificación suscrita por el Jefe de Gestión Humana y Social de la Sociedad Aeroportuaria de la Costa S.A., en la cual consta que el demandante trabajó en la empresa en el periodo comprendido entre el 27 de septiembre de 1996 y el 30 de diciembre de 2000 (f. 41).

- Certificación de los factores salariales devengados, remitidos con la certificación anterior, en la que consta que el demandante en el periodo comprendido entre septiembre de 1996 hasta diciembre de 2000, devengó sueldo básico, vacaciones canceladas en dinero, indemnización, prima de servicio y bonificación ocasional (fs.44-56).

- Solicitud de 17 de marzo de 2016, por medio del cual la demandante solicitó a la UGPP, la reliquidación de la pensión de jubilación (fs. 57-62).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El artículo 36 de la Ley 100/93 estableció un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia de dicha ley hubieran cumplido 35 años de edad, si fueran mujeres, y 40 si fueran hombres; o 15 años de servicios.

De acuerdo con las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado descritas en el marco normativo y jurisprudencial, la norma anterior debe ser interpretada en el sentido de que a las personas beneficiarias del régimen de transición se les debe aplicar la Ley 33 de 1985, únicamente en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de remplazo, entendido este último concepto como el porcentaje sobre el cual se liquidará la pensión. Pero el ingreso base de liquidación – IBL -, debe calcularse de acuerdo con lo previsto en la Ley 100/93, pues este componente no fue sometido a transición. Y los factores que deben tenerse en cuenta en estos casos para liquidar la pensión son aquéllos sobre los cuales se



13001-23-33-000-2017-00079-00

hayan realizado aporte o cotización a la seguridad social en pensiones. El Decreto 1158/94 regula los factores que integran el ingreso base cotización.

Tal como quedó establecido en el proceso, el demandante estaba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consideración a su edad (tenía 49 años al entrar en vigencia la Ley 100/93 y más de 20 años de servicios); y el régimen previo a dicha ley era el establecido en la Ley 33/85 y 62/85.

Se encuentra acreditado en el proceso que la UGPP le reconoció al demandante su pensión mediante la Resolución N° 00879 de 5 de febrero de 2002, para lo cual dio aplicación al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93 y reconoció la pensión del demandante con el 75% de promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los últimos 3 años, 7 meses y 29 días (1° de abril de 1994 – 30 de diciembre de 1997), teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (fs. 18-21). Y por Resolución N° 29545 de 16 de octubre de 2002, la demandada le reliquidó la pensión de conformidad con la Ley 100 de 1993, para lo cual se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 1° de abril de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2000, y como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (fs. 23-26)

Al examinar el contenido de las resoluciones anotadas, se advierte que la entidad accionada tuvo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y monto (tasa de reemplazo), previstos en la Ley 33/85, modificada por la Ley 62/85; y que el ingreso base de liquidación estuvo referido en la primera resolución a los últimos 3 años y 7 meses y 29 días de servicios, y en la Resolución que la reliquida a los últimos 6 años, 5 meses y 29 días de servicio, en aplicación del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93; todo ello conforme a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93 que ha adoptado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las sentencias de unificación que en esta oportunidad prohija la Sala, salvo en lo que se refiere al tiempo considerado para el IBL.

Advierte la Sala que los únicos factores que se tuvieron en cuenta para integrar el IBL fueron la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, de conformidad con lo previsto en la Ley 100/93 y el Decreto 1158/94; todo ello conforme a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93 que ha adoptado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las sentencias de unificación que en esta oportunidad prohija la Sala.

Por lo anterior, la Sala debe desestimar las pretensiones de reliquidación de la pensión con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por la sencilla razón de que se parte de la interpretación que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado



13001-23-33-000-2017-00079-00

hacen del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, sobre todo, porque no se probó que se hubiera cotizado sobre los factores que reclama, y porque bajo ninguna circunstancia debe tenerse en cuenta solo lo devengado el último año de servicios para calcular el IBL.

- Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

No obstante, 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.

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,

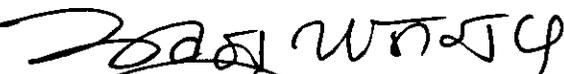
VI.- FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

