

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-23-33-014-2017-00201-01
Accionante	NELLY VÁSQUEZ PEÑALOZA
Accionada	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Tema	Reliquidación pensión de sobreviviente con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio del causante/ Régimen de Transición Ley 100 de 1993/Para el cálculo del IBL se aplica lo dispuesto en el artículo 36 de Ley 100 de 1993 y los factores salariales a incluir son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.
Magistrada Ponente	Digna María Guerra Picón

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones:

1 Fl. 1-2.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

PRIMERA: Se declare la NULIDAD de las Resoluciones No. RDP 003626 del 1 de febrero de 2017, RDP 014125 del 4 de abril de 2017 y la RDP 018320 del 4 de mayo de 2017, mediante las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, le negó la reliquidación pensional.

SEGUNDA: Como restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación o reajuste de la pensión de vejez, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, es decir, el periodo comprendido entre el 16 de abril de 1994 y el 15 de abril de 1995, en la forma como lo señala la Ley 33 de 1985 por remisión hecha del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

TERCERA: Que se ordene el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTA: Que dicha condena se reajuste conforme el índice de precios al consumidor y se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos del art. 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

3.1.2. Hechos²

Indicó la demandante que el señor José del Carmen Angulo Barreto prestó sus servicios en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y en el Instituto Nacional de Vías- Invias. Señaló que ingresó el 16 de febrero de 1972 y se retiró el 15 de abril de 1995.

Que mediante la Resolución No. 011710 de junio 20 de 2000, se le reconoció una pensión al señor José del Carmen Angulo Barreto, efectiva a partir del 16 de julio de 1999 por valor de \$505.224,32. Para la liquidación, se le tuvo en cuenta lo devengado por asignación básica y horas extras.

Señaló la demandante- Nellys Vásquez Peñaloza- que la pensión post mortem que le fue reconocida por medio de la Resolución RDP 021335 del 28 de diciembre de 2012, se le debe reliquidar conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado,

2 Fl.3-5.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

en la que se incluyan la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

Según certificación expedida por el Ministerio de Transporte, el causante devengó en el periodo comprendido entre el 16 de abril de 1994 y el 15 de abril de 1995, los siguientes conceptos y valores:

Asignación básica 1994: \$ 1.849.500
Asignación básica 1995: \$1.058.085
Auxilio de alimentación 1994: \$427.500
Auxilio de alimentación 1995: \$244.545
Otros devengados 1994: \$2.179.409,16
Otros devengados 1995: \$1.259.656,91

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La demandante consideró como violadas las siguientes disposiciones:

Artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, Ley 33 y 62 de 1985.

Indicó que se le debe reliquidar la pensión de vejez, incluyéndole el promedio de todo lo devengado en el periodo comprendido entre el 16 de abril de 1994 y el 15 de abril de 1995, por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, remite a las normas que le eran aplicables al causante, en lo relacionado con la edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión.

En lo que se refiere a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que le están adeudando un retroactivo pensional causado desde el 16 de julio de 1999, por lo que es procedente que se liquide dicho interés sobre todos aquellos valores adeudados, desde la fecha en que se causaron hasta que se verifique el pago de las acreencias laborales reclamadas.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. UGPP₃

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerarlas carentes de derecho y de soporte fáctico y jurídico.

Señaló que la pensión fue reconocida conforme el régimen contemplado en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. Al causante le fueron incluidos los factores salariales que de acuerdo con la ley hacen parte del salario y son base para la liquidación de la pensión.

Como excepciones propuso la prescripción, la inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, buena fe y falta de cotización de los factores salariales e inexistencia de la indexación.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Mediante sentencia dictada en el curso de la audiencia inicial que se desarrolló el 18 de diciembre de 2018, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda. Consideró la A-quo que conforme lo establecido en las sentencias C- 258 de 2013, SU- 230 de 2015 y el fallo de unificación del Consejo de Estado, el IBL no hace parte del régimen de transición. En consecuencia, los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión no son los establecidos en la Ley 33 de 1985.

En cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios, la A-quo declaró probada la excepción de prescripción. Al respecto, indicó que la extinta CAJANAL en principio tenía hasta el 22 de febrero de 2000 para emitir pronunciamiento de fondo sobre el reconocimiento de la pensión. Por lo tanto, el causante desde el 23 de febrero del año 2000 podía solicitar el reconocimiento de los intereses, sin embargo, dejó transcurrir más de tres años, ya que lo hizo el 15 de noviembre de 2016.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁵.

Indicó la demandante que la A-quo debió aplicar lo dispuesto en el último párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No se tuvo en cuenta que la demanda se presentó el 25 de agosto de 2017, con fundamento en la posición jurisprudencial imperante en ese momento

⁴ Fl. 122-126.

⁵ Fl. 127-130.

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

en el Consejo de Estado, en el sentido que el ingreso base de liquidación hace parte del régimen de transición.

También señaló que el causante durante el último año de servicio además de la asignación básica devengó horas extras y auxilio de alimentación.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se admitió mediante auto del 9 de diciembre de 2019. En esa misma providencia- previa ejecutoria de la decisión relacionada con la admisión del recurso-, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio Público (fl. 5 cdno. 2).

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Solo la parte demandante presentó alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, bajo el entendido que la pensión se reconoció conforme las disposiciones legales vigentes (fl. 8-12 cdno. 2)

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

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.

2. ASUNTO PREVIO

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

La Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir sin sujeción al orden de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”. En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate - reliquidación de la pensión régimen de transición - ha sido definido por la Sala Plena del Consejo de Estado, motivo por el cual la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

3. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala propone abordar los siguientes planteamientos:

General: ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda?

Específico: ¿Para liquidar la pensión de sobrevivientes de la accionante, se debió tener en cuenta lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativo a la forma de calcular el ingreso base de liquidación o, por el contrario, debe entenderse que el régimen de transición comprende la totalidad de los elementos contemplados en la Ley 33 de 1985?

¿Qué factores salariales se debieron tener en cuenta para liquidar la pensión del causante de la pensión de vejez?

¿Se debe declarar la prescripción de las mesadas causadas?

4. TESIS

La Sala considera que no procede la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios por el causante.

Sin embargo, se estima que la demandante tiene derecho a que reliquide la pensión post mortem, porque al causante no le incluyeron la totalidad de los factores sobre los que había cotizado. En consecuencia, se debe declarar la nulidad parcial de los actos administrativos que resolvieron la solicitud de reliquidación pensional, bajo el entendido que se debió incluir en el IBL los factores sobre los que se efectuaron cotizaciones, como son la prima de alimentación y otros factores salariales pagados al causante durante los años 1994 y 1995 conforme el Decreto 1158 de 1994, tal y como consta en el formato de cotización 3 (B) (folios 23 y 24).

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Por último, se declararán prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 15 de noviembre de 2013.

5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1.1. Principios.

La Sala, para la resolución del caso concreto, dará aplicación a los siguientes principios: i) igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas a partir de la Unificación de la jurisprudencia de las altas Cortes; (ii) seguridad jurídica, (iii) rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. Con fundamento en ellos, realiza la subsunción del asunto en el precedente contenido en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017; el que a su vez, concuerda en lo fundamental, con la decisión reciente de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018. Ambas Corporaciones, recalcaron que, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calcula con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Pensiones.

5.5.1.2. Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, 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.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

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 referida ley 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 siguieran rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados o al que les resultara más beneficioso.

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010 o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigor de dicho Acto Legislativo.

En resumen, la transición debe entenderse como una prerrogativa que estableció el legislador a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones – 1º de abril de 1994 nivel nacional o 30 de junio de 1995 nivel territorial, tuvieran 35 años o más para el caso de las mujeres, 40 años, o más para el caso de los hombres, o 15 años o más de servicio, se le aplicaría el régimen anterior al que se encontraban afiliados. No obstante, como más adelante se va a determinar, del régimen anterior, sería aplicable únicamente lo concerniente a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo.

5.5.1.3. Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición.

Respecto a esta temática, referida a la incidencia del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es de precisar que fueron distintas las posturas que asumieron en torno a los aspectos que comprendía la aplicación de la transición pensional.

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Así pues, en lo que atañe a la jurisdicción contenciosa administrativa, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010⁶, hizo un análisis del ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa, y con ponderación de los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, de las finanzas públicas en armonía con los derechos laborales y del concepto de salario.

En tal sentido, sentó como tesis en relación con el periodo e ingreso base de liquidación de esas pensiones que se debía liquidar en el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

Esta tesis se consolidó desde entonces con el transcurso del tiempo, tornándose como regla general. No obstante y ante el cisma de la unidad interpretativa presentada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entre sus Secciones y los Tribunales Administrativos; mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado, nuevamente analizó la temática y, concluyó que: 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 y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

«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».

Y como subreglas, se plantearon las siguientes:

(i) “La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

⁶ Radicado: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

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.”⁷

(ii) “La segunda subregla 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”⁸.

Sobre los factores, **el Decreto 1158 de 1994** establece lo siguiente:

“**ARTICULO 1.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

“Base de Cotización”.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados”.

5.5.1.4 Efectos de la sentencia de unificación.

Estableció la Sala Plena del Consejo de Estado que las reglas jurisprudenciales fijadas en dicho pronunciamiento se deben acoger de

⁷ Consejo de Estado. Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01

⁸ Ibídem.



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos probados

1. Por medio de la Resolución No. 011710 del 20 de junio de 2000 se reconoció una pensión de vejez a favor del señor José del Carmen Angulo Barreto, en cuantía de \$505.224,32 y efectiva a partir del 16 de julio de 1999. (fl. 17-21)
2. En los considerandos de dicha resolución se dispuso que el beneficiario laboró un total de 8.340 días, que nació el 16 de julio de 1944 y adquirió el estatus jurídico de pensionado el 16 de julio de 1999. El valor de la pensión fue calculado conforme el promedio de lo cotizado por asignación básica durante los años 1994,1995,1996 y 1997 (reverso folio 19).
3. A folios 23 y 24 consta el formato 3 (B) en el que consta que desde el año 1986 hasta abril de 1995, el demandante cotizó por asignación básica, prima de alimentación y lo que se denominó como "otros factores salariales pagados en el mes certificado (dto. 1158). Este último ítem aparece que lo devengó y cotizó en algunos meses de cada anualidad.
4. En el formato No. 1 certificado de información laboral, se indica que el señor José del Carmen Angulo Barreto, ingresó a laborar el 16 de febrero de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1993 al servicio del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Y desde el 1 de enero de 1994 hasta el 15 de abril de 1995 en el INVIAS (fl. 26-27).
5. A folios 28 a 37 consta la solicitud de reliquidación que presentó la accionante el día 15 de noviembre de 2016.
6. Por medio de la Resolución No. RDP 021335 del 28 de diciembre de 2012, la UGPP reconoció a la señora Nellys Yolanda Vásquez

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Peñaloza como beneficiaria de la pensión de vejez que devengaba el señor José del Carmen Angulo Barreto (fl. 38-39).

7. Mediante la Resolución RDP 003626 del 1 de febrero de 2017 la UGPP negó la reliquidación de la pensión post mortem que solicitó la señora Nellys Yolanda Vásquez Peñaloza (fl. 42-46).
8. Por medio de las Resoluciones RDP 014125 del 4 de abril de 2017 y la RDP 018320 del 4 de mayo de 2017, se confirmó la decisión que se adoptó en la Resolución RDP 003626 del 1 de febrero de 2017 de negar la reliquidación de la pensión (fl. 51-53 y 54-58).
9. En archivo No. 7 del expediente administrativo digital consta que el señor José del Carmen Angulo Barreto devengó entre abril de 1994 hasta el mismo mes en el año 1995, los siguientes emolumentos: asignación básica, auxilio de alimentación, horas extras, domingos y festivos, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

De acuerdo con las reglas que estableció la Sala Plena del Consejo de Estado en torno al ingreso base de liquidación en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, se procede a emitir pronunciamiento en torno al recurso de apelación que presentó la accionante, en el que procura esencialmente que se le reliquide la pensión de sobreviviente con la inclusión de todos los factores salariales que devengó el causante en el último año de servicios.

Dicho lo anterior, en el presente caso está probado que el causante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que a la vigencia de dicha ley -1º abril de 1994- tenía 49 años, ello teniendo en cuenta que nació el 16 de julio de 1944.

También está probado que, a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, le hacían falta menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, razón por la cual adquirió el estatus de pensionado el día 16 de julio de 1999, fecha en que cumplió los 55 años.

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

En este orden de ideas, y para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales⁹.

Como primer aspecto es preciso señalar que el régimen de transición desarrollado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo comprende lo concerniente a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo. Pues lo referente al ingreso base de liquidación el mismo artículo indica la forma como se debe calcular, conforme al tiempo que le hacía falta a la persona para adquirir el derecho.

Por lo precedente, la Sala dará aplicación a la primera subregla de la sentencia de Unificación, que se citó en el marco jurídico de esta providencia, referida al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo).

Como consecuencia de lo anterior y conforme lo probado en el proceso, la Sala concluye que al causante no se le podía reconocer la pensión con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicio, porque para el cálculo del ingreso de liquidación IBL, se debía tener en cuenta el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hiciera falta para cumplir los requisitos o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo.

En el caso bajo estudio, se debe advertir que el retiro del servicio del causante se dio en abril de 1995, sin embargo, la extinta Cajanal liquidó la pensión con el promedio de los años 1994, 1995, 1996 y 1997.

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna *fuerza vinculante*; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Pese a ello, como en el caso bajo estudio se discute es si la causante tenía derecho al reconocimiento de la pensión conforme lo devengado en el último año de servicio. La respuesta es que, el señor José del Carmen Angulo Barreto no tenía derecho a que se le liquidara el ingreso base de liquidación conforme el último año de servicio, ya que este requisito no está comprendido dentro de la transición pensional.

Ahora bien, con relación al segundo problema jurídico planteado, la Sala aplicará la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, entendiendo que en principio los factores salariales que se deben incluir en el IBL de los beneficiarios del régimen de transición son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, salvo que se pruebe que cotizó al sistema sobre factores distintos a los señalados en el citado decreto.

Siendo ello así, en el caso bajo estudio, conforme la información que consta en el formato 3 (B) y el acto por medio del cual se le reconoció la pensión al causante, se evidencia lo siguiente:

Factores incluidos en la pensión (fl. 19-21)	Factores sobre los que cotizó según el formato 3B (fl. 23-24)
Asignación básica	Asignación básica
	Prima de alimentación
	Otros factores salariales pagados en el mes certificado (dto 1158), los cuales podrían corresponder a horas extras y trabajo dominical

Al confrontar los factores devengados por el causante y los que se incluyeron en el acto que le reconoció el derecho, es dable concluir que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores sobre los que cotizó, incluso uno de esos está enlistado en el Decreto 1158 de 1994, como partida computable.

Por lo anterior y en garantía del principio *pro operario*, a la demandante, como beneficiaria del causante, se le debe incluir en la liquidación de su pensión de sustitución, lo devengado por concepto de prima de alimentación y otros factores salariales pagados en el mes conforme el Decreto 1158 de 1994 tal y como consta en el formato de cotización.

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

Si bien es cierto la prima de alimentación no está comprendida como un factor computable para pensión en el citado decreto, so pena de cumplir a cabalidad con dicha regla, no se podría afectar el derecho del causante y por consiguiente de su beneficiaria, de que la pensión se reconozca con la inclusión de los factores sobre los cuales cotizó durante el tiempo de servicio.

Luego entonces, se concluye que no procede la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio. Sin embargo, si es procedente que conforme la segunda subregla establecida en la citada sentencia de unificación del Consejo de Estado, se incluyan factores salariales que devengó y cotizó el causante durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, específicamente en los años 1994 y 1995.

En ese orden, se estima procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 003626 del 1 de febrero de 2017 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de sobreviviente y las Resoluciones RDP 014125 del 4 de abril de 2017 y la RDP 018320 del 4 de mayo de 2017 mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación.

Como consecuencia de lo anterior, se ordena incluir en la liquidación de la pensión, el promedio de lo cotizado durante los años 1994 y 1995 por concepto de prima de alimentación y otros factores salariales pagados en el mes conforme el Decreto 1158 de 1994 tal y como consta en el formato de cotización 3 (B).

Pese a lo anterior, en concordancia con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, se declararán prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 15 de noviembre de 2013, dado que la solicitud de reliquidación presentada por la beneficiaria de la pensión se presentó el 15 de noviembre de 2016 (fl. 37).

Al monto de la condena que resulte, se le aplicarán los ajustes de valor, mes por mes, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas

Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

insolutas) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

En conclusión se revocará la sentencia de primera instancia, excepto en lo relacionado con los intereses moratorios por no ser objeto del recurso de apelación. Como consecuencia, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados, ordenando como restablecimiento la inclusión en la liquidación de la pensión de factores que el causante cotizó durante el tiempo de servicios.

5.7. Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, cuya disposición dispone en el numeral 1º que se condenará en costas, a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Pero también, el numeral 5 de ese mismo artículo dispone que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

En el caso bajo estudio, no se accederá a la condena en costas, dado que el recurso de apelación prosperó parcialmente, lo que indica que no se reconocieron la totalidad de las pretensiones de la demanda.

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, excepto lo decidido en el numeral segundo de la misma por no ser objeto del recurso de apelación.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

En consecuencia, se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. RDP 003626 del 1 de febrero de 2017 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de sobreviviente y las Resoluciones RDP 014125 del 4 de abril de 2017 y la RDP 018320 del 4 de mayo de 2017 mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación que interpuso la accionante contra lo decidido en el acto administrativo que le negó la reliquidación.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordena a la UGPP, reliquidar la pensión de jubilación post mortem que le fue reconocida a la señora **NELLY VÁSQUEZ PEÑALOZA**, con la inclusión del promedio de lo cotizado por el causante durante los años 1994 y 1995 por concepto de prima de alimentación y otros factores salariales pagados en el mes conforme el Decreto 1158 de 1994 tal y como consta en el formato de cotización 3 (B).

TERCERO: DECLARAR prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 15 de noviembre de 2013, dado que la solicitud de reliquidación presentada por la beneficiaria de la pensión se realizó el 15 de noviembre de 2016

CUARTO: Al monto de la condena que resulte, se le aplicarán los ajustes de valor, mes por mes, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas insolutas) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

QUINTO: No condenar en costas a la parte vencida.



Rad. 13001-33-33-014-2017-00201-01

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS