

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICADO	13001-33-33-002-2018-00077-01
DEMANDANTE	ANA GABRIELA GOMEZ DE GARI jorlandoabogados@hotmail.com
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Reconocimiento pensional-IBL e inclusión de factores salariales.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA²

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que el 11 de julio del 2002 la Sra. Ana Gabriela Gómez de Gari, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E el reconocimiento de la pensión de jubilación a la que tenía derecho, debido a que cumplía los requisitos para albergar el estatus de pensionada, dicha solicitud recibió radicación N° 22282.
- Mediante **Resolución N°. 00555** del 23 de enero del 2003 la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E, reconoce y ordena el pago de

¹ Folios 116-119 cdr.1

² Folios 1-12 cdr.1

una pensión mensual vitalicia por vejez a nombre de la Sra. Ana Gabriela Gómez de Gari, y así mismo, dejó en suspenso el ingreso en nómina de la actora, toda vez que se encontraba activa y, por tanto, la inclusión en nómina procedería cuando garantizara el retiro efectivo del servicio.

- Mediante escrito del 24 de julio de 2004, se solicitó la reliquidación de la pensión, por cuanto se encontraba acreditado el retiro efectivo del servicio, posteriormente, el 27 de abril del 2005 a través de fallo de tutela a la Sra. Ana. G. Gómez le fue amparado el derecho de petición.
- Que mediante **Resolución No. 25982** del 28 de julio de 2005 la Caja Nacional De Previsión Social E.I.C.E, reliquida la pensión de la Sra. Ana. G. Gómez ordenando su ingreso en nómina, siendo efectiva desde el 1 de junio de 2004.
- Mediante **Resolución No 24180** la Caja Nacional de Previsión Social procede al liquidar la pensión de la demandante en atención a solicitud radicada el 17 de agosto de 2007.
- Que a pesar de haberse realizado la reliquidación, el ingreso base de liquidación no corresponde a los valores devengados por la actora para el último año de servicios, esto es, de abril del 2003 a mayo del 2004, la resolución señala como ingreso base \$1.617. 036.00 Mtce mientras que la señora Gómez contaba con una asignación básica mensual de \$ 1.504. 995.00 Mtce a la fecha de retiro. De igual forma, señala que en la resolución no fueron incluidos los factores salariales devengados por la actora en su momento, que la prestación le fue disminuida cuantiosamente y el monto pensional no se encuentra de acorde con el número de semanas cotizadas.
- Arguye que la actora es beneficiaria de lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, el reconocimiento de la pensión de jubilación es viable teniendo en cuenta la edad, el tiempo de su servicio y el monto que en el régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones era aplicable, en este caso, el establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, norma que exige que para acceder al derecho de pensión, es necesario acreditar mínimo 20 años de servicio como funcionario público y 55 años de edad, reconociendo un 75% del I.B.L
- Que el día **23 de junio de 2017** se presentó reclamación administrativa ante la UGPP solicitando la reliquidación de pensión a nombre de la Sra. Ana Gabriela Gómez de Gari con sujeción a los parámetros establecidos en Ley 33 del 1985, esto es, inclusión de factores

salariales de acuerdo con la Ley 62 de 1985, y reajuste del monto pensional conforme el Acuerdo 049 de 1990.

- Mediante Resolución RDP 038512 de 09 de octubre de 2017 la UGPP niega la liquidación de pensión de vejez, bajo el argumento que para la fecha en la que adquirió el estatus jurídico de pensionada se encontraba en vigencia el Sistema General de Pensiones, por tanto, solo es posible respetar el tiempo del servicio y monto según la Ley 33 del 1985 y la liquidación de factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994.
- Que contra la anterior decisión, se presentó recurso de apelación ante la UGPP solicitando que fueran reconocidos las pretensiones de la reclamación administrativa radicada el día 04 de mayo de 2017.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la resolución RDP 038512 del 09 de octubre del 2017, por medio del cual se niega la reliquidación de pensión de vejez a la actora.

De igual forma, solicita declarar la nulidad de la Resolución RDP 047965 del 22 de diciembre del 2017, por medio del cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 038512 del 09 de octubre del 2017.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- Que reliquide la pensión de vejez de la Sra. Ana Gabriela Gómez de Gari, teniendo en cuenta el régimen de transición que le es aplicable según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que nos remite al artículo 4 de la Ley 33 de 1985, es decir, conforme al último salario devengado.
- Que en la reliquidación sean incluidos los factores salariales establecidos en el artículo 01 de la Ley 62 de 1985.
- Que se reliquide el monto de la pensión de vejez correspondiéndole el 90% por tener 1643 semanas cotizadas.
- Que reconozca y se ordene el pago de las sumas de dinero dejadas de recibir por la diferencia que surjan entre la pensión reconocida y la pensión reliquidada conforme a la ley.
- Que la anteriores sumas de dinero sean actualizadas de conformidad al IPC.
- Que en caso en mora se condene a la UGPP a reconocer y pagar intereses moratorios estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- Que se condene en costas a la parte demandada.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículo 53 de la Constitución Política; artículo 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; artículo 1 de la Ley 62 de 1995; Leyes 57 y 153 de 1988; los artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990.

Sostiene que los actos administrativos demandados fueron expedidos con infracción de las normas de orden constitucional y legal antes relacionadas.

Por otro lado, argumenta que la actora le es aplicable para efectos de la liquidación de la pensión de vejez lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y no el promedio devengado en los últimos 10 años de servicio como lo pretendió la demandada. Agrega que resulta contradictorio que el reconocimiento se haga un régimen legal y la liquidación de la prestación económica la hagan bajo los parámetros de otro régimen, de ser así, se vulneraría el principio de inescidibilidad de la Ley.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-UGPP³

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la Ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de cualquier fundamento de orden legal y factico.

Sostuvo que las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivada y ajustadas a derecho, por cuanto el reconocimiento de la pensión de vejez de la señora Gómez se fundamentó en el régimen legal aplicable al caso de la demandante y, por tanto, no es procedente la reliquidación como lo está pretendiendo la demandante, esto es, aplicación integral del régimen anterior cuando el status pensional lo adquirió bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones, las siguientes:

1. PRESCRIPCIÓN.
2. INEXISTENCIA DE LA CAUSA PRETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO
3. BUENA FE.
4. FALTA DE COTIZACIÓN DE FACTORES SALARIALES.
5. INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO.

³ Folio 73-88 cdr.1

6. LA GENÉRICA.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia dictada en audiencia de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁴, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Sostuvo el A-quo que la aplicación del régimen consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo se limita a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, y no aquellos factores devengados en el último año de servicio por la actora, por lo cual negó las pretensiones de la demanda.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁵

La Parte demandante presentó recurso de apelación sosteniendo que el A quo centró su argumento al negar las pretensiones con respecto a la liquidación del IBL y del monto pensional de los servidores públicos en lo establecido en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 del 2015 proferidas por la Corte Constitucional, y desatendió lo manifestado por el Consejo de Estado y no solo la sentencia de unificación de la Sección Segunda de máximo Tribunal de fecha 25 de febrero de 2016, sino todas aquellas que la antecedieron.

Para el apelante, las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 del 2015 proferidas por la Corte Constitucional fueron dictadas en consideración a dos estudios que se apartan del régimen pensional de los servidores públicos y por ello no puede ser extensible a dichos regímenes, por cuanto los regímenes de transición de los congresistas y magistrados, que fue el objeto de estudio de las sentencias alegadas comporta un privilegio desproporcionado que claramente en el caso de haberse concedido afectaría directamente a la sostenibilidad financiera.

Aduce que la actora es beneficiaria del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, ya que para el día 08 de noviembre de 1998, cumplió los 55 años de edad y poseía más de 20 años de servicio y más de 1507 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones, por lo

⁴**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda incoada por la señora Ana Gabriela Gómez de Ari contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP-, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas a la parte vencida en este proceso.

TERCERO: chivar el expediente, una vez ejecutoriada esta sentencia, hacer las anotaciones en justicia XXI"

⁵ Folio 125 Cdr. 1

que no es aplicable la interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional señaladas en la sentencia C-258 de 2013, debido a que la misma fue proferida el día 07 de mayo de 2013, fecha posterior al derecho adquirido, resultando no ser **precedente jurisprudencial** para el presente caso.

Así las cosas, concluye el apelante que el fallo no solo desconoce el precedente jurisprudencial de su órgano de cierre, sino que se aparta de las sentencias proferidas con anterioridad, donde se ha resuelto estos mismos asuntos.

En ese sentido, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se conceda las pretensiones de la demanda.

3.5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA.

Con auto de fecha primero (01) de septiembre de dos mil diecinueve (2020)⁶, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES.

La parte demandada-UGPP⁸ -presentó alegatos de conclusión

La entidad demandante No presentó alegatos de conclusión.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

3.8. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO⁹.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó escrito de intervención solicitando que se nieguen las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez en aplicación de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 en la que

⁶ Folio 4 cdr.2

⁷ Folio 7 cdr.2

⁸ Folio 11 cdr.2

⁹ Expediente Digital

claramente se estableció que para liquidar el ingreso base de liquidación se debe promediar lo devengado durante los últimos 10 años de servicio e incluir únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizó el respectivo aporte o cotización

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el 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

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme al recurso de apelación, el problema jurídico a resolver se centra en determinar lo siguiente:

¿Le asiste a la parte actora el derecho a que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, considerando que, si bien la señora Ana Gómez de Gari es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dicho beneficio solo le es favorable en cuanto permite la aplicación de la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo del régimen anterior, no siendo así para lo que se refiere al IBL ni para los factores salariales que se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión. Bajo ese entendido la actora solo tiene derecho a que se le reconozcan los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y que efectivamente haya cotizado, de acuerdo con la interpretación realizada en la sentencia de fecha 28 de agosto de 2018 del H. Consejo de Estado¹⁰, precedente de obligatorio cumplimiento.

El anterior planteamiento, impone necesariamente confirmar el fallo apelado, conforme se pasará a estudiar

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. La seguridad social como derecho fundamental.

El derecho a la seguridad social, ha sido entendido¹¹ 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.

Igualmente, 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 avanzada¹².

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado

¹⁰ Radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

¹¹ Sentencia T-039 de 30 de enero de 2017. Expediente T-5.788.327. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencia T-013 de 14 de enero de 2011. Expediente T-2735520. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la interpretación constitucional.

5.4.2. Precedente jurisprudencial.

La Corte Constitucional tiene a su cargo *"la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución"*¹³, así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior¹⁴.

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 revestidos¹⁵; 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 Política¹⁶.

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"*¹⁷.

¹³ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

¹⁴ Sentencia T-018 de 2018

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia T-410 de 2014

¹⁷ Sentencia T-233 de 2017.

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.”*¹⁸

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 asociados¹⁹.

5.4.3. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El régimen de transición permite mantener algunas condiciones pensionales establecidas para los regímenes que se encontraban vigentes antes de la Ley 100 de 1993. Las Altas Cortes, unificaron la interpretación del régimen de transición frente a la liquidación de este tipo de pensiones. En virtud de lo anterior, las entidades públicas y los jueces de la República, reconocen estas pensiones teniendo en cuenta los siguientes elementos:

Para las mujeres 35 años de edad o más, y para los hombres 40 años de edad o más, y/o 15 años de servicio o cotizados para ambos. Estos requisitos deberán acreditarse al 1º de abril de 1994, si eres servidor del orden nacional, o al 30 de junio de 1995, si eres servidor del orden territorial.

En Concepto del 18 de diciembre de 2019, la Unidad de Pensiones y Parafiscales expuso un resumen acerca de la Liquidación y factores de las pensiones reconocidas con aplicación del régimen de transición, tomando como fundamento los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado:

“Ingreso base de cotización:

Si faltaren menos de 10 años:

i. *El promedio de los devengados en el tiempo que le hiciera falta para ello,*

¹⁸ Ibídem

¹⁹ T-410 de 2014.

ii. El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con la base en la variación de IPC.

Si faltaren más de 10 años:

El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Factores Salariales:

- Factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.
- Los demás factores que el legislador haya establecido expresamente que se deben incluir en el IBL de la pensión, con la demostración de sus respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones.”²⁰

5.4.4. De la liquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

La Sala Plena del Consejo de Estado unificó las reglas relacionadas con el IBL de las pensiones de la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición establecida en la Ley 100 de 1993²¹, en dicho pronunciamiento señaló la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo 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.”

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.

Adicionalmente, el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 señala una reliquidación del monto pensional cuando se trata de funcionarios y empleados públicos, cuando hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y no se hayan retirado del cargo, con inclusión de los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

²⁰https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/nuestra_unidad/18122019-Regimen-transicion.pdf

²¹ Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Ana Gabriela Gómez de Gari identificada con N° 33.117.789 (Fl.14)
- Copia de la Resolución N° 0555 del 23 de enero de 2003, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez. (Fl.15-19)
- Copia de la Resolución No. 21367 del 28 de julio de 2005, por medio de la cual se reliquida una pensión de vejez a la señora Ana Gabriela Gómez de Gari . (Fl.20-24)
- Copia de la Resolución No. 24180 del 03 de junio de 2008, por medio de la cual se reliquida una pensión de vejez a la señora Ana Gabriela Gómez de Gari de conformidad a la Ley 100 de 1993 (Fl.25-28)
- Formato N° 1-Certificación de periodos de vinculación para bonos pensionales y pensiones de fecha de 31 de octubre de 2016. (Fl.29)
- Formato N° 2-Certificación de salario base para calcular los bonos pensionales de las personas incorporadas al Sistema General de Pensiones de fecha de 31 de octubre de 2016. (Fl.30)
- Formato N° 3-Certificación de salarios mes a mes de fecha de 31 de octubre de 2016. (Fl.31-35)
- Certificado de salario y factores salariales expedido por la ESE Hospital Local de Cartagena de Indias, siendo su último salario de \$1.504.995.00. (Fl.36-38)
- Reclamación Administrativa radicada por el apoderado de la señora Ana Gabriela Gómez de Gari en fecha de 23 de junio de 2017 donde se solicita la reliquidación de la pensión. (Fl.39-42)
- Copia de la Resolución RDP 038512 del 09 de octubre de 2017, por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión. (Fl.44-46)
- Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución RDP 038512 del 09 de octubre de 2017 de fecha 08 de noviembre 2017. (Fl.47-49)

- Resolución RDP 047965 del 22 de diciembre de 2017 expedida por la UGPP, por medio se resuelve un recurso de apelación en contra la Resolución RDP 038512 del 09 de octubre de 2017 y se decidió confirma en todas sus partes la decisión apelada. (Fl.50-54)

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

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se tiene que, la actora es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que había alcanzado uno de los requisitos que la hacen acreedora de dicho régimen previsto en el artículo 36 de la mencionada ley, como es tener más de 40 años a su estrada de vigencia, es decir, al 01 de abril de 1994, ello como quiera que la actora Ana Gabriela Gómez de Gari nació el día **08 de noviembre de 1943** y a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con **50 años** de edad.

Ahora bien, lo antes mencionado no fue objeto de discusión de las partes teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión se fundamentó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, es un hecho fundamental en el presente asunto, por cuanto le corresponderá a esta Sala determinar si la señora Ana Gómez de Gari, al ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se reconozca y pague una pensión de vejez con base a la Ley 33 de 1985, por cumplir con los requisitos exigidos para su reconocimiento.

Una vez resuelto el problema jurídico anterior, se deberá determinar si le asiste derecho a la demandante que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional.

Que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que se le debía aplicar del régimen anterior -es decir, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, etc-, únicamente en lo concerniente al tiempo de servicio, edad y tasa de reemplazo; puesto que, el ingreso base de liquidación, debía calcularse conforme el promedio de **lo cotizado en el tiempo que le hiciera para falta para adquirir el derecho**- si el término fuera menor a 10 años- o el promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional.

También podrá tenerse en cuenta el promedio de todo lo cotizado en la historia laboral, siempre y cuando acredite 1250 semanas cotizadas (artículo 21 de la Ley 100 de 1993); caso en el cual tendrá una tasa de reemplazo conforme a las previsiones de la Ley 100/93.

Como a la demandante se le aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben seguir la regla y subreglas previstas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena de la Corporación²², es decir, que el IBL debe calcularse en los términos del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales con fundamento en el Decreto 1158 de 1994.

En ese orden, se tiene que la entidad demandada en la Resolución 21367 del 28 de julio de 2005, reliquidó la pensión del accionante aplicando lo cotizado desde el 1 de abril de 1994 hasta el 30 de mayo del año 2004, fecha del último salario aportado.

Por lo tanto, se precisa que, a los beneficiarios del régimen de transición, se debe calcular el IBL conforme lo prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no conforme el promedio de lo devengado en el último año de servicio, como lo pretende la accionante.

En tal sentido, es dable considerar que le asiste razón a la entidad demandada al aplicarle a la demandante el promedio de lo cotizado desde el 1 de abril de 1994 hasta el 30 de mayo de 2004²³, fecha de su retiro, por cuanto al que a la accionante le hacía falta para pensionarse a 01 de abril de 1994, aproximadamente cuatro años y siete meses.

Antes de abordar sobre los factores salariales, es preciso indicar que una de las inconformidades de la parte demandante respecto al fallo de primera instancia es la aplicación de sentencias de la Corte Constitucional a que se ha referido el *A quo*, por lo que es dable señalar que la Corte Constitucional ha venido abordando el estudio del Ingreso Base liquidación para determinar el alcance del mismo durante años, tal y como se realizó en la sentencia C-168 de 1995²⁴, estudio que se convierte en un precedente jurisprudencial. En ese sentido, es indispensable hacer alusión a las distintas jurisprudencias que han abordado el tema que hoy se estudia en el presente caso, tal como la sentencia lo es C-258 de 2013, donde se estudió

²² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.

²³ Folio 20 cdr.1

²⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz

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 se advirtió además, que no consideraba que existiera una razón para extender un tratamiento diferenciado en materia de IBL a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, toda vez que se desconoce el principio de igualdad.

De igual forma no se puede olvidar la sentencia SU-230 de 2015, con la que también la actora se encuentra inconforme, en ella, 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 diez (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 1º de la Ley 33 de 1985), donde concluyó que a partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó consideraciones generales y fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general que debe observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenece.

Además, cabe precisar que el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante sentencia de unificación 00143 del 28 de agosto de 2018²⁵, adoptó la posición fijada por la Corte Constitucional en las providencias antes señaladas, por lo que dicho argumento de la actora no está llamado a prosperar, al ser hoy un precedente obligatorio. De manera que está sujeta la situación pensional de la parte actora, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la decisión del A quo de acoger a la jurisprudencia de la Corte Constitucional es ajustada a derecho.

En lo concerniente a los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión, la Sala aplicará la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, entendiendo que en principio los factores salariales con los que se debe calcular el ingreso base de liquidación- IBL, son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.

De las pruebas obrantes en el expediente consta un certificado de salarios emitido por la entidad donde laboraba la accionante, en el que se determinan los factores que devengó del desde el 2001 al 2004²⁶ y de igual forma en el expediente administrativo aportado por la UGGP consta un certificado de los descuentos de ley que se enviaron en su momento a Cajanal durante los periodos que van desde el año 2000 hasta el 2004. Se indicó que la demandante en esos años devengó sueldo básico, bonificación por recreación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, y la bonificación por antigüedad.

De estos factores se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, la asignación o sueldo básico, bonificación por servicios y prima de antigüedad.

En lo relacionado con los aportes a pensión, se establece que a la accionante le aplicaron los siguientes descuentos:

Año 1994: 0
Año 1995: 75.755
Año 1996: 242.913
Año 1997: 327.926
Año 1998: 385.926
Año 1999: 443.422
Año 2000: 299.814
Año 2001: 512.600
Año 2002: 676.200
Año 2003: 617.700
Año 2004: 273.000

La UGPP incluyó en la pensión de la accionante lo devengado por concepto de sueldo básico y bonificación por servicios en la resolución 0555 del 23 de enero de 2003, pero no incluyó la bonificación por antigüedad.

No obstante, mediante la Resolución 21367 del 28 de julio de 2005 se le reliquidó la pensión reconocida a la señora Ana Gómez Gari y en ella se le incluyó la bonificación por antigüedad.

En consecuencia, se concluye que a la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio, comoquiera que los factores

²⁶ Folio 36-37 cdr.1

enlistados en el Decreto 1158 de 1994 ya fueron incluidos, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

Si bien habría lugar a condenar en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en el presente proceso, la Sala no le impondrá tal condena, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que adoptaba este Tribunal era la inescindibilidad del régimen de transición, criterio en cuyo marco se entiende actuó la parte accionante bajo el convencimiento de que era necesaria la puesta en funcionamiento de la jurisdicción y que sus pretensiones podrían ser prósperas. En tal sentido, al resultar vencida la parte demandante, por confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones con ocasión de un cambio jurisprudencial que se produjo durante el transcurso del proceso, resulta inequitativo imponer condena en costas en su contra.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condenar en costas en esta instancia.

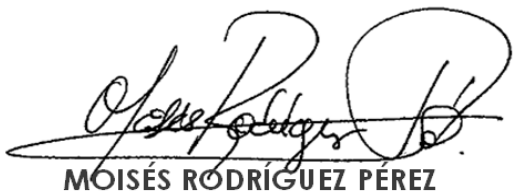
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-33-31-002-2018-00077-01.