

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2012-00235-00
Demandante	JORGE TIRADO HERNANDEZ
Demandado	UGPP
Tema	LIMITE DE 25 SMLMV DE LA PENSIÓN ESTABLECIDO EN EL DECRETO 510 DE 2003 Y ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por JORGE TIRADO HERNANDEZ en contra de la UNIDAD DE GESTION PERSONAL Y PARAFISCALES - UGPP.

Cuestión Previa.

Advierte la Sala, que la doctora DIGNA MARIA GUERRA PICÓN, magistrada integrante de esta Sala de decisión, manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, invocando la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, debido a que su padre, actualmente tiene en curso una demanda con los mismos fundamentos fácticos y jurídicos de la presente; con identidad de objeto y causa petendi; lo que le genera un interés directo en el resultado del proceso.

Por lo anterior, la Sala encuentra fundado el impedimento; razón por la cual lo aceptará.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución N° PAP 053039 del 17 de mayo de 2011 emitida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE – EN LIQUIDACION, en cuanto a hecho nuevo incluido en ella, referente a la decisión de limitar la pensión del actor JORGE DEL CRISTO TIRADO HERNANDEZ a veinticinco (25) salarios mínimos legales como máximo, por ser ello contrario al régimen especial del decreto 546 de 1971.

2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a CAJANAL liquidar la pensión de mi poderdante sin limitación máxima alguna, debido al régimen especial del decreto 546 de 1971, tomando como base lo ordenado por el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena en los puntos 4, 6 y 7 del fallo ejecutoriado calendado 18 de febrero de 2009, y con los reajustes anuales legales, según lo determine el dictamen pericial que se produzca en este asunto.

3. Que la condena, precisada en la forma solicitada, comprenda la diferencia entre lo que efectivamente recibió JORGE TIRADO HERNANDEZ con fundamento en la Resolución N° PAP 053039 de 2011 y lo que debe recibir, sin limitación máxima alguna, con base en el decreto 546 de 1991 y en la forma de liquidación determinada en los numerales 4, 6 y 7 de la mencionada sentencia del Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena.

4. Que la sentencia que se dicte en el presente caso, se cumpla en los términos del artículo 192 del CPACA.

5. Que se ordene la expedición de copia autentica del fallo a proferirse, con la constancia de ser la primera expedida con fines de ejecución, para que se cumpla su contenido.”

1.2 HECHOS

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



- Mediante Resolución No. 36208 de 2005 y 0876 de 2006 CAJANAL reconoció pensión de vejez al señor JORGE TIRADO HERNANDEZ.
- A su turno, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de tutela de fecha 23 de junio de 2006 ordenó a la GERENCIA GENERAL- GRUPO DE SERVIDORES PUBLICOS DE CAJANAL reconocerle y pagarle pensión de jubilación en cuantía del 75% de la asignación mensual mas alta que hubiera devengado en el ultimo año que laboró, con fundamento en el Decreto 546 de 1971.
- En cumplimiento de lo anterior, la accionada profirió la Resolución No. 255232 del 25 de julio de 2006, modificando la Resolución 36208 de 2005, efectuándose la liquidación de la pensión del actor con el sueldo mas alto del año en que se solicitó el reconocimiento de la pensión, esto es, en el año 2005.
- Señala que CAJANAL pretendió compartir con la Universidad de Cartagena, universidad donde es docente el actor, la pensión reconocida por la Nación-Rama Judicial, el actor instauró una demanda de nulidad parcial contra dichos actos administrativos para que se excluyera a la mencionada universidad y se le restableciera el derecho.
- En virtud de lo anterior, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena mediante fallo de fecha 18 de febrero de 2009 accedió a la nulidad parcial de los actos administrativos excluyendo a la Universidad de Cartagena y dejando la pensión solo a cargo de CAJANAL, ordenándole a esta liquidar la pensión del actor con base en el Decreto 546 de 1971 y teniendo en cuenta para tal efecto la asignación mensual mas elevada que devengue en el último año de servicios con todos los factores salariales en el forma proporcional además del salario base, la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios.
- Posteriormente, mediante Resolución No. PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE- EN LIQUIDACIÓN, decidió limitar la cuantía máxima de la pensión a veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de

efectividad del acto, de conformidad con lo establecido en el Decreto 510 de 2003, normativa que reglamenta la Ley 100 de 1993.

- El actor manifestó que su pensión como servidor público se causó desde el 14 de marzo de 2004 fecha en la cual cumplió con los 55 años exigidos por el Decreto 546 de 1971, toda vez que nació el 14 de marzo de 1949 y tenía para entonces más de 20 años de servicios, de manera que a su juicio se encuentra cobijado por la transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que tenía más de 40 años para en momento de entrar en vigencia la misma.
- Afirma que CAJANAL al limitar la pensión al máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales, desatendió lo ordenado por el Juzgado Administrativo.
- Por último, señala que el actor estuvo trabajando hasta el 31 de enero de 2008, por lo que su pensión se efectiviza a partir del 1 de febrero de 2008, fecha en la cual devengaba mensualmente la suma de \$16.497.588, como lo certifica la autoridad competente, cantidad que viene a ser la mensualidad más alta devengada para el momento del retiro.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículo 2, 13, 23, 29, 46, 48, 53 y 58, de la Constitución Política, también las disposiciones del régimen especial de pensiones que cobija al actor para el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión de vejez, contenidas en el Decreto 546 de 1971, en armonía con la transición dispuesta por la ley 100 de 1993 y el Decreto 2527 de 2000, entre otras normas,

Igualmente señala la parte actora que el Decreto 510 de 2003, reglamentario de algunos artículos de la Ley 797 del 2003 mediante la cual se modificó la Ley 100 de 1993, no le es aplicable señor JORGE TIRADO HERNANDEZ, toda vez que afirma que solo se le debe aplicar el régimen especial del Decreto 546 de 1971.

Asimismo, manifestó que tampoco le es aplicable el acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005 el cual establece esa limitante para las pensiones que se causen solo a partir del 31 de julio de 2010, porque el actor adquirió el status de pensionado desde el 14 de marzo de 2004 fecha en la cual cumplió los 55 años de edad y 20 años de servicio, todos ellos en la rama judicial, como lo informa la demanda en el acto administrativo que es materia de nulidad.

Afirma que CAJANAL mediante los actos administrativos demandados acepta que el actor se encuentra cobijado por la transición dispuesta por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que se le debe aplicar el régimen especial del Decreto 546 de 1971, sin embargo limita la cuantía máxima de pensión que resulta desfavorable al pensionado.

La parte actora cita la sentencia T-180 de 2008 proferida por la Corte Constitucional en la cual precisa que si el pensionado es cobijado por el régimen de transición, el IBL no podrá ser otro que el que establece la Ley con la cual se pensiona, que en sub examine es el Decreto 546 de 1971 y no las disposiciones del Decreto 510 de 2003, reglamentario de la Ley 797 de dicho año.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

En auto de fecha 28 de enero de 2013 (fs. 51-54), se admitió la demanda de la referencia.

La parte demandada presentó la contestación la demanda mediante escrito de fecha 3 de abril de 2013 (Fl. 65-89).

El 4 de julio de 2013 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fs.114-115); la cual fue realizada el día 13 de agosto de 2013 (Fl. 130-139) en la misma se prescindió de la audiencia de pruebas por no encontrar necesaria, igualmente se ordenó correr traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, señala que se opone a la totalidad de las pretensiones, declaraciones y condenas, ya que los actos aquí mencionados fueron realizados con observancia de la normatividad vigente aplicable al caso, por cuanto la Resolución PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, realiza la operación aritmética de la liquidación de la pensión de la siguiente manera:

Asignación básica - \$15.975.469
Bonificación de servicios prestados - \$144.303
Prima de navidad - \$459.267
Prima de servicios - \$246.902
Prima de vacaciones \$220.448

IBL: \$17.046.389 x 75.00= \$11.537.500

Efectiva a partir del 1 de febrero de 2008 condicionada a retiro definitivo.

Señala que la operación aritmética de la liquidación de la pensión tuvo como resultado la suma de \$12.784.792, pero por aplicación a lo regulado en el Decreto 510 de 2003, se debe ajustar el valor de la pensión al tope máximo establecido, esto es, la suma de \$11.537.500, teniendo en cuenta el SMMLV a la fecha de efectividad, es decir el 1 de febrero de 2008.

Igualmente manifiesta que en cumplimiento del fallo de fecha 18 de febrero de 2008 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, se desestimaron los tiempos de servicio prestados por el actor a la Universidad de Cartagena entre los años 1976 a 1994 correspondientes a un total de 4019 días, dándole total aplicación a la citada sentencia.

CAJANAL reconoció que el actor esta cobijado por un régimen especial, el cual es el correspondiente a la Rama Judicial y al Ministerio Público, en lo que respecta a la edad (55 años) y tiempo de servicios (20 años) y el monto de la pensión (75%) sin embargo el ingreso base de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta, son los consagrados en la Ley 100 de 1993.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE (FI.172-176)

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

5.2 PARTE DEMANDADA

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (Fl. 164-171)

El Agente del Ministerio Público señala que la accionada si ha vulnerado los derechos del actor al haber reducido el monto de su pensión por vejez a veinticinco (25) SMMLV a la fecha de efectividad del derecho, aun cuando el régimen del actor no es el ordinario, sino el regulado en el Decreto 546 de 1971, el cual es un régimen especial, el cual establece que la pensión vitalicia será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado en el último año de servicio, cuando el funcionario cumpla por lo menos 10 años de labores en la Rama Judicial, lo cual ha quedado demostrado, ya que el accionante adquirió el status el 14 de marzo de 2004, a esa fecha ya tenía más de 55 años de edad y había prestado sus servicios por más de 20 años.

IV- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes, de igual manera el Tribunal no observó vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral

que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el sub iudice, se concreta en:

¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, expedida por CAJANAL, mediante el cual se reliquidó la asignación pensional del actor y se limitó a 25 SMLMV por ser contraria al régimen especial del Decreto 546 de 1971?

3. TESIS

Para la Sala, está desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado, toda vez que si bien el acto legislativo 001 de 2005 estableció como límite de la asignación veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 31 de julio de 2010, lo cierto es que el actor adquirió su status pensional el 14 de marzo de 2004, de tal manera que no es procedente aplicar el límite que establece dicho acto legislativo debido a que el actor obtuvo su derecho a reconocimiento pensional desde el 14 de marzo de 2004.

Por las anteriores consideraciones, esta judicatura declarará la nulidad parcial de la Resolución PAP 053039 del 17 de mayo de 2011 en cuanto a la aplicación del límite de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes de la pensión de jubilación reconocida, establecidos en el Decreto 510 de 2003 y acto legislativo 001 de 2005 y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará reliquidar la pensión de jubilación del señor JORGE TIRADO HERNANDEZ teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia de fecha 18 de febrero de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

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

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. La seguridad Social como derecho fundamental

El Derecho a la seguridad social, ha sido entendido¹ desde dos perspectivas constitucionales, de una parte, como un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y por otro lado, como un derecho fundamental irrenunciable en cabeza de todos los ciudadanos.

También se ha señalado que de este derecho se desprende el derecho a la pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones económicas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo y que llegan a una edad avanzada².

Bajo esta perspectiva, la garantía y goce de la pensión, como derecho fundamental integral de la seguridad social, debe ser estudiado y aplicado desde una perspectiva constitucional, bajo los principios de universalidad y solidaridad, a la luz de la e interpretación constitucional.

4.2. El Precedente Constitucional.

La Corte Constitucional tiene a su cargo “*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”³, así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior⁴.

¹ Sentencia T-039 de 2017.

² sentencia T-013 de 2011.

³ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

⁴ Sentencia T-018 de 2018

En la sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación de la Constitución tiene como propósito principal orientar el ordenamiento jurídico hacia los valores y principios Constitucionales, por lo que no reconocer el alcance vinculante de los fallos, genera en nuestro ordenamiento jurídico falta de coherencia y contradicciones entre la normatividad y la Carta.

Así pues la máxima autoridad constitucional ha señalado que en los fallos de constitucionalidad, su carácter obligatorio se desprende de los efectos *erga omnes*, así como de la cosa juzgada constitucional de que están revestidos⁵; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, y por tal razón, deben ser atendidas por las autoridades judiciales, para que la aplicación del derecho sea conforme a la Carta Política⁶.

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”*⁷.

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*

⁵ Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

⁶ Sentencia T-410 de 2014

⁷ Sentencia T-233 de 2017.

debido proceso, sino que también vulnera el principio de supremacía constitucional.⁸

De conformidad con lo expuesto, el precedente Constitucional debe ocupar un lugar privilegiado en el análisis del caso por parte del juez de la causa, pues de lo contrario, se quebrantan los principios Constitucionales de la igualdad y la supremacía de la Carta Política, y es que para quienes administran justicia, respetar la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional es un deber, especialmente, porque es a través de la función jurisdiccional de la Corte Constitucional que se garantiza la eficacia de los derechos constitucionales a los asociados⁹.

4.3. Posiciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Materia de liquidación pensional en régimen de transición.

La ley 100 de 1993, contempló un régimen de transición pensional, para efectos de garantizar derechos consolidados con base en normas anteriores, de la siguiente manera:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.” (Texto subrayado fuera del original).

⁸ Ibídem

⁹ T-410 de 2014.

En tal sentido, dicho beneficio está dirigido a: i) Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1° de abril de 1994; ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1° de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994.

Respeto de este beneficio, la Corte Constitucional ha venido abordando su estudio para determinar el alcance del mismo, de acuerdo con las disposiciones constitucionales superiores, es así como en la sentencia **C-168 de 1995**, determinó que sin importar cuál era la vinculación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, pero las demás condiciones para acceder al derecho pensional, serían las fijadas en la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, en la sentencia **C-258 de 2013**, la Corte estudió la constitucionalidad de la expresión “*durante el último año*” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y efectuó una interpretación de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición y advirtió además que no consideraba que existiera una “*razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad*”.

Por su parte, en la sentencia **T-078 de 2014**, la Corte Constitucional reafirmó el precedente de la sentencia C-258 de 2013, al establecer que el monto de la pensión se fijaba con base en lo dispuesto en el régimen especial, mientras que el ingreso base de liquidación se aplicaba de forma independiente al monto y con sujeción a lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el **Auto 326 de 2014**, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ratificó el alcance de la sentencia C-258 de 2013 al manifestar que la *ratio decidendi* de esta providencia interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición y estableció que el modo de promediar

la base de liquidación no podía ser la estipulada en la legislación anterior, ya que la transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Con posterioridad, en la **SU-230 de 2015**, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 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 las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

En igual sentido, en la sentencia **SU-427 de 2016** se dispuso que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizada por la sentencia C-258 de 2013 al igual que en la sentencia **SU-210 de 2017**, se mantuvo la consideración sobre la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993.

En contraste con lo anterior, ha sido posición reiterada del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, el entender que los beneficiarios del régimen de transición pensional deben ser liquidados en su integralidad con el régimen que los cubre, señalando para el efecto que el ingreso base de liquidación hace parte del mismo, y por tanto debe estar conformado con todos los emolumentos percibidos en el último año de servicios del empleado.

Esta posición fue reafirmada y unificada mediante la sentencia de 25 de febrero de 2016¹⁰ en la cual se mantuvo la posición adoptada en la

¹⁰ Exp. 2013-01541 (4683-2013).



sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, sobre la aplicabilidad del régimen de transición y liquidación de la pensión en el régimen de transición con todos los factores, específicamente se señaló lo siguiente:

"(...) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Mantiene el Consejo de Estado las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, así:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) **La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa,** en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.



5) **Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales**, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", **no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales**. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.**»

Ahora bien, en posterior pronunciamiento del 28 de agosto de 2018¹¹, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó la posición jurisprudencial que venía fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la cual se inclinó por la posición adoptada por la Corte Constitucional, pero conservando algunos matices particulares, en dicho pronunciamiento señaló la Alta Corporación:

"Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- 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

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

la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones."

En este orden, se observa que venían coexistiendo dos posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen de transición pensional en la liquidación de la asignación, no obstante dado el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado que se ha inclinado sustancialmente en dirección a la tesis sostenida por la Corte Constitucional, resulta claro que se debe continuar acogiendo el criterio adoptado como precedente constitucional por la H. Corte Constitucional, el cual se viene aplicando por la Sala incluso desde antes del pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, lo cual se acompasa con la nueva postura del Consejo de Estado, dado que la Corte Constitucional en este sentido ha creado una regla de interpretación que no puede ser desconocida por el operador judicial, toda vez que se trata de una extensión misma del texto constitucional, según la cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al previsto en el inciso tercero de la referida norma, regla que fijó en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la sentencia SU-230 de 2015.

En este orden se tiene que los beneficiarios del régimen de transición pensional, en cuanto al IBL para su liquidación se debe efectuar con base en lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma, sobre los factores efectivamente cotizados y de acuerdo a lo contemplado en el decreto reglamentario 1158 de 1994, y teniendo en cuenta los diez últimos años de servicios si el tiempo faltante para adquirir el derecho fuere inferior a este lapso, o en todo el tiempo cotizado si el tiempo faltante fuere superior.

4.4. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020.

Mediante sentencia de unificación jurisprudencial **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su criterio **frente al ingreso base de liquidación de los beneficiarios del Decreto 546 de**

1971 cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en el sentido de señalar que el funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos.

i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: **a)** 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o, **b)** 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.

ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: **a)** el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; **b)** el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971;¹² **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

iii) Por tanto, determinó que esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: **a) la edad** de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; **b) el tiempo de servicios de 20 años**, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; **d) la tasa de reemplazo del 75%**,

iv) Sobre **el ingreso base de liquidación** puntualizó que no hace parte del régimen de transición pensional, sino que corresponde al señalado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare **más** de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la

¹² Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971.

pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, si faltare **menos** de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (a) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (b) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE;

Para el efecto, acogió la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018¹³. Tal posición se acompasa con la posición anunciada por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-210 de 2017, y SU-023 de 2018, según la cual el propósito del Legislador era evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

(v) En cuanto a **los factores de liquidación** determinó que se debían incluir los establecidos en el **Decreto 1158 de 1994**, es decir: la asignación básica mensual; los gastos de representación; la prima técnica, cuando sea factor de salario; las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; la remuneración por trabajo dominical o festivo; la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y la bonificación por servicios prestados.

Ahora bien, en virtud de la ley 100 de 1993, se crea el sistema de seguridad social integral, el cual consiste en el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01, demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

En razón de la alarmante situación fiscal por la que venía atravesando el Estado, producto del reconocimiento y pago de excesivas pensiones a su cargo, hecho sumado al retraso en la vigencia plena del nuevo sistema pensional, con ocasión de un régimen de transición que estipuló el derecho a jubilarse con el régimen anterior que fuera aplicable, se presentó la necesidad de adicionar el artículo 48 de la Constitución Política a través del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo artículo 1.º se estableció que al Estado, no solo le corresponde respetar los derechos adquiridos de conformidad con la ley, sino que, además, garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, al igual que asumir el pago de la deuda pensional que estuviera a su cargo.

A su turno, la sentencia de unificación citada en precedencia se pronunció respecto del el Acto legislativo 001 de 2005 y el principio de sostenibilidad financiera así:

“En efecto, en el artículo 1.º ordenó que por ningún motivo podrían dejar de pagarse las pensiones reconocidas conforme a derecho y que para adquirir ese derecho a la pensión, era necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones señaladas por la ley.

Igualmente, que para liquidar las pensiones solo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, y que a partir de su vigencia, es decir, desde el 25 de julio de 2005, «no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo».

En la misma línea interpretativa expresamente en su párrafo 1º dictaminó que a partir del 31 de julio de 2010, no podían causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública.

En el párrafo transitorio 2º, ordenó que a partir de la fecha en mención expiraban los regímenes pensionales especiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos.”

De la jurisprudencia en cita se evidencia que de acuerdo al acto legislativo 001 de 2005, y a la interpretación hecha por el Consejo de Estado en la jurisprudencia, hasta el 31 de julio de 2010 pueden causarse pensiones superiores a 25 SMMLV, igualmente, dicho acto legislativo se señaló que se entiende por causación del derecho pensional, cuando se cumplen todos

los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1 Se encuentra acreditado en el sub examine que el señor JORGE TIRADO HERNANDEZ laboró en la rama judicial desde el 1 de octubre de 1969 hasta el 30 de enero de 2008.

5.1.2. Se encuentra acreditado en el expediente que mediante Resolución No. 36208 del 2 de noviembre de 2005 CAJANAL le reconoció pensión de vejez al señor JORGE TIRADO HERNANDEZ efectiva a partir del 1 de julio de 2005, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.

5.1.3. Se encuentra acreditado en el sub examine que mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2009 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena ordenó a CAJANAL a ejecutar una nueva liquidación de la pensión de jubilación del señor JORGE TIRADO HERNANDEZ teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual mas elevada que devengue en el ultimo año de servicios en la rama judicial y que se excluya a la Universidad de Cartagena como cuota parte en el pago de la pensión de jubilación del demandante regulada por el Decreto 546 de 1971. (Fl. 30-47)

5.1.4. A su turno, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena CAJANAL profirió la Resolución PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, mediante la cual se desestimó los tiempos de servicio prestados a la Universidad de Cartagena, y reliquido la pensión de jubilación del actor, igualmente aplicar lo establecido en el Decreto 510 de 2003 y en ese sentido ajusto el valor de la pensión al tope máximo establecido de 25 SMLMV. (fl. 20-25).

5.1.2. Copia del certificado de la Dirección Seccional de Administración Judicial sobre los sueldos recibidos por el actor (Fl. 28 y 29)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente asunto, pretende la parte demandante que se declare la nulidad de la Resolución número PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, en la que CAJANAL – en liquidación decidió limitar la cuantía máxima de la pensión a veinticinco (25) SMMLV, desconociendo el régimen especial del Decreto 546 de 1971.

Por su parte la accionada, manifiesta que el acto enjuiciado, cumple con las observancias de la ley, al realizar la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, el resultado de la operación aritmética tuvo como resultado la suma de \$12.784.792, pero por aplicación a lo regulado en el Decreto 510 de 2003, se debe ajustar el valor de la pensión al tope máximo establecido, esto es, la suma de \$11.537.500, teniendo en cuenta el SMMLV a la fecha de efectividad, es decir el 1 de febrero de 2008.

Igualmente manifiesta que en cumplimiento del fallo de fecha 18 de febrero de 2008 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, se desestimaron los tiempos de servicio prestados por el actor a la Universidad de Cartagena entre los años 1976 a 1994 correspondientes a un total de 4019 días, dándole total aplicación a la citada sentencia.

CAJANAL reconoció que el actor esta cobijado por un régimen especial, el cual es el correspondiente a la Rama Judicial y al Ministerio Público, en lo que respecta a la edad (55 años) y tiempo de servicios (20 años) y el monto de la pensión (75%) sin embargo el ingreso base de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta, son los consagrados en la Ley 100 de 1993

En este contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Del material probatorio arimado al expediente, se tiene que el señor JORGE TIRADO HERNANDEZ nació el 14 de marzo de 1949 e ingresó a laborar el 1 de octubre de 1969 en la Rama Judicial hasta el 30 de enero de 2008.

En este orden, se advierte que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en



que para la fecha en que entró a regir esta ley – 1° de Abril de 1994-, tenía 40 años de edad y más de 20 años de servicio; cumpliendo así con los presupuestos alternativos para beneficiarse del mismo.

De acuerdo al marco normativo y jurisprudencial arriba expuesto, específicamente la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 395 de 2017, y la sentencia de unificación jurisprudencial **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 mediante la cual se unificó el criterio **frente al ingreso base de liquidación de los beneficiarios del Decreto 546 de 1971 cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993**, al encontrarse sujeto la situación pensional de la accionante, al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello exclusivamente le da derecho a beneficiarse de los elementos previstos en el **Decreto 546 de 1971**, atinentes a: i) **edad** para acceder a la pensión de vejez, ii) **tiempo** de servicio o número de semanas cotizadas, y iii) **monto** de la pensión de vejez (tasa de reemplazo), pero entendido este último concepto como el *porcentaje* sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación – IBL -, componente este último para el cual debe seguirse inexorablemente lo previsto en la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

Así las cosas, no es posible aplicarle al señor JORGE TIRADO HERNANDEZ, integralmente el régimen contemplado en el Decreto 547 de 1971, sino que debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

Precisado lo anterior, advierte esta Magistratura que el actor pretende a través del presente medio de control que se declare la nulidad de la Resolución número PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, en la que CAJANAL – en liquidación, pero en relación al límite de la cuantía máxima de la pensión, esto es, veinticinco (25) SMMLV, en aplicación del Decreto 510 del 2003.

Al respecto, es dable precisar que el artículo 3 del Decreto 510 del 2003 “Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003 (Ley que reforma algunas disposiciones de la Ley [100](#) de 1993) establece lo siguiente:



Artículo 3º. *La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.*

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A su turno, el acto legislativo 001 de 2005 dispuso en su Parágrafo 1º que a partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

De las normas en cita se advierte que el legislador mediante el Decreto 510 del 2003 estableció un límite máximo en la base de cotización del Sistema General de Pensiones de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en el acto legislativo 001 de 2005 estableció dicho límite en las pensiones, pero para las que se causaran a partir del 31 de julio de 2010, por lo que a juicio de esta Corporación el límite a la asignación de la pensión de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes opera solo a partir del 31 de julio de 2010.

En este orden, como quiera que al actor le es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en ese sentido se debe aplicar integralmente el régimen de seguridad social contenido en dicha norma, con excepción de la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio y monto de la pensión (**Decreto 546 de 1971**); para esta magistratura también le es aplicable el Decreto 510 del 2003 y a su vez el acto legislativo 001 de 2005, por cuanto son normas que reformaron disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en el sub examine se encuentra acreditado que el actor obtuvo su status pensional el 14 de marzo de 2004 fecha en la cual tenía más de 55 años de edad y había prestado sus servicios por más de 20 años en la Rama Judicial, razón por la cual se concluye en dicha fecha se causó derecho pensional, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

En este contexto, si bien el acto legislativo 001 de 2005 estableció como límite de la asignación veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a partir del 31 de julio de 2010, lo cierto es que el actor adquirió su status pensional el 14 de marzo de 2004, de tal manera que no es procedente aplicar el límite que establece dicho acto legislativo toda vez que el actor obtuvo su derecho a reconocimiento pensional con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Por las anteriores consideraciones, para esta judicatura, está desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, razón por la cual se declarará la nulidad parcial de la Resolución PAP 053039 del 17 de mayo de 2011 en cuanto a la aplicación del límite de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes de la pensión de jubilación reconocida, establecidos en el Decreto 510 de 2003 y acto legislativo 001 de 2005 y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará reliquidar la pensión de jubilación del señor JORGE TIRADO HERNANDEZ teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia de fecha 18 de febrero de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

La suma que resulte a favor del demandante, deberá ser actualizada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula, mes a mes:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

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 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).

De la prescripción del derecho

Observa el Tribunal que el artículo 187 del CPACA estableció que en la sentencia se decidirán las excepciones de fondo propuestas y cualquier otra que el fallador encuentre probada, entre estas, se incluye la prescripción de los derechos laborales, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁴, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que estableció un término de prescripción de 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación sea exigible, sin embargo el simple reclamo escrito del empleado ante la entidad sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe dicha prescripción, pero por un lapso igual al anteriormente mencionado. Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el sub examine, para la Sala a partir del Resolución No. PAP 053039 del 17 de mayo de 2011 se hizo exigible la obligación, toda vez fue dicha resolución la que estableció la limitante de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la asignación de la pensión del actor, por lo que nació el derecho a reclamar la reliquidación de su pensión.

En este orden, considera esta Magistratura que se debe contabilizar la prescripción a partir del 31 de mayo de 2011 fecha en la cual se notificó la Resolución No. PAP 053039 del 17 de mayo de 2011 (Fl. 26), sin embargo, el accionante presentó la demanda el 19 de diciembre de 2012, antes de vencerse los 3 años con que contaba para que operará la prescripción de mesadas, lo cual ocurría el 31 de mayo de 2014; conforme a lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto no operó el fenómeno de la prescripción de mesadas pensionales.

¹⁴ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

No sobra precisar, que el derecho a la pensión es imprescriptible, pero no ocurre lo mismo frente a las mesadas que llegaren a causarse¹⁵.

6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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: ACEPTAR el impedimento manifestado por la doctora DIGNA MARIA GUERRA PICÓN; por las razones expuestas al inicio de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución PAP 053039 del 17 de mayo de 2011, en cuanto a la aplicación del límite de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la pensión de jubilación,

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 567 del 3 de septiembre de 2015, MP. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

establecidos en el Decreto 510 de 2003 y acto legislativo 001 de 2005, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** a la UGPP reliquidar la pensión de jubilación del señor JORGE TIRADO HERNANDEZ teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia de fecha 18 de febrero de 2009 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

En relación con los reajustes de ley, cancelar las sumas que resulten de la liquidación de la prestación, con sus respectivos reajustes conforme la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

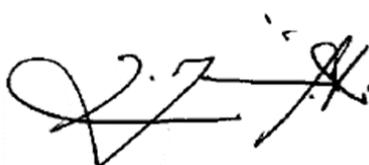
CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN
Impedida