



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado No.: 11001-33-35-024-2017-00184-01
Demandante: GLORIA CASTAÑO DE MARTÍNEZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. negó las pretensiones de la demanda.

I. DEMANDA¹

1.1. PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, la parte actora promovió demanda contencioso administrativa ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (en adelante UGPP), con el objeto de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 033172 del 8 de septiembre de 2016, RDP 043044 del 24 de noviembre de 2016 y RDP 000270 del 6 de enero de 2017, expedidas por la entidad.

A título de restablecimiento del derecho pide que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

¹ Fls. 1 a 11 del expediente.

Pidió que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar el retroactivo pensional, incluidas primas y reajustes legales, así como de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados con la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Pretende el pago de costas y agencias en derecho a la UGPP.

Reclama que se dé cumplimiento a la sentencia conforme lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

1.2. HECHOS

La Sala los resume en los siguientes términos:

La accionante nació el 8 de noviembre de 1944 y cumplió 55 años de edad en el año 1999.

Para el mes de junio de 2009 la demandante acreditaba los requisitos de edad y tiempo dispuestos en la Ley 71 de 1988.

La accionante estuvo afiliada y cotizó a pensión en el ISS, hoy COLPENSIONES.

La demandante laboró en el sector público y en el sector privado 1242 semanas.

Para el 1º de abril de 1994 la señora CASTAÑO DE MARTÍNEZ tenía 49 años de edad, y para el 25 de julio de 2005, entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas entre tiempos privados y públicos, razón por la cual es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988.

La demandante acreditó más de 1042 semanas antes del 31 de diciembre de 2014.

La accionante prestó sus servicios en la Defensoría del Pueblo del 10 de marzo de 1994 al 30 de septiembre de 2009.

Mediante la sentencia del 15 de mayo de 2014, proceso No. 2011-00620, radicado interno 24272011, el H. Consejo de Estado en la acción de nulidad del Decreto 1474 de 1997 dejó vigente la liquidación de la pensión de jubilación por aportes con el promedio del último año.

La accionante solicitó la reliquidación de su pensión con fundamento en la Ley 71 de 1988 con el promedio de salarios del último año.

La UGPP, por medio de la Resolución No. RDP 033172 del 8 de septiembre de 2016, negó lo pedido por la demandante.

Contra dicho acto fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación.

A través de las Resoluciones Nos. RDP 043044 del 24 de noviembre de 2016 y RDP 000270 del 6 de enero de 2017 la UGPP confirmó el acto recurrido.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 13, 48 y 53.
- Ley 71 de 1988.
- Ley 100 de 1993: art. 141.

Acudió al principio de favorabilidad laboral en cuanto al reconocimiento de pensiones, citando jurisprudencia de la H. Corte Constitucional relacionada.

Manifestó que la norma aplicable a la situación de la accionante es la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al IBL, sostuvo que este debe calcularse con el promedio de lo devengado en el último año laborado.

Al respecto, citó apartes de la sentencia del 15 de mayo de 2014 del H. Consejo de Estado, radicado No. 11001032500020110062000, concluyendo que el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994 se encuentra vigente, motivo por el cual procede la reliquidación con fundamento en la Ley 71 de 1988 tomando como IBL el promedio del último año de servicios y no de los últimos 10 años como lo tuvo en cuenta la UGPP.

Aclaró que es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que la UGPP de forma injustificada demoró el reconocimiento de manera correcta de la pensión de jubilación por aportes. Sobre lo anterior, hizo alusión a la sentencia del 2 de junio de 2005 del H. Consejo de Estado, radicado No. 1999-02382-01.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP no contestó la demanda.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA²

Mediante sentencia del 6 de marzo de 2019, el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. negó las pretensiones de la demanda.

Realizó un recuento jurisprudencial relacionado con la aplicabilidad del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, citó las sentencias T-078 de 2014, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, T-615 de 2016 y SU-210 de 2017 de la H. Corte

² Fls. 112 a121 del expediente.

Constitucional, así como la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del H. Consejo de Estado, expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, aclarando que acogería la postura de dichas providencias, en las cuales se establece que el régimen de transición únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad y el tiempo de servicios así como la tasa de reemplazo, pero excluye el IBL, el cual debe ser promediado bajo los parámetros de la Ley mencionada.

En cuanto a la situación en particular, indicó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y 15 años de servicios, razón por la cual el reconocimiento pensional se debe regir por lo contemplado en la Ley 71 de 1988 respecto a la edad de la pensión y el tiempo de servicios. No obstante, aclaró que el IBL debe regirse por las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994, tal cual como lo tuvo en cuenta la UGPP en los actos acusados.

En ese contexto, consideró que no procedía la reliquidación solicitada por la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, motivo por el cual negó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, condenó en costas a la parte actora.

IV. RECURSO DE APELACIÓN³

La demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que es procedente la reliquidación pensional con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año laborado con fundamento en la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

³ Ffs. 126 a 130 del expediente.

Al respecto, sostuvo que en la sentencia del 15 de mayo de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicado No. 11001032500020110062000, se acogió la postura expuesta en el párrafo anterior, teniendo en cuenta que se declaró la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, en cuanto derogó el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, en el cual se estableció la forma de liquidar las pensiones de jubilación por aportes.

Solicitó la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Adujo que es cierto que el H. Consejo de Estado expidió la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, sin embargo, los fundamentos fácticos y jurídicos están relacionados con el régimen pensional de la Ley 33 de 1985. Además, manifestó que debía tenerse en cuenta las consideraciones expuestas por el Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández en el salvamento de voto.

Finalmente, solicita se revoque "*en su totalidad*" el fallo impugnado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante⁴ reiteró que por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 es procedente aplicar lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. De este modo, procede la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año laborado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994. Al respecto, hizo alusión a sentencias del H. Consejo de Estado relacionadas con la reliquidación de las pensiones por aportes.

Manifestó que no es válido el argumento de la sostenibilidad financiera

⁴ Ffs. 176 a 179 del expediente.

expuesto en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 de la H. Corte Constitucional, a cambio del menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados y, por ende, negar la reliquidación de las pensiones. Además, pidió que se tenga en cuenta el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

La UGPP⁵ insistió en que a la accionante, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se le debe respetar la edad, el tiempo o semanas de cotización y el monto del régimen anterior, correspondiente a la Ley 71 de 1988, a excepción del IBL que se calcula con fundamento en la primera ley citada.

Hizo alusión a las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017 de la H. Corte Constitucional, relacionadas con la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Adujo que conforme lo dispuesto en los artículos 10º y 102 del CPACA se debe dar prelación a dicha jurisprudencia al momento de resolverse el asunto.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VI. TRÁMITE PROCESAL

Repartido el proceso a este Tribunal Contencioso en segunda instancia, se admitió el recurso de apelación⁶ presentado por la demandante. Corrido el traslado para alegar de conclusión, ambas partes los presentaron, en los términos expuestos en precedencia. El Ministerio Público no rindió concepto.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir de fondo el asunto.

⁵ Fls. 152 a 166 del expediente.

⁶ Fl 139 del expediente.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto en segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, dado que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, se debe establecer si hay lugar a condenar objetivamente en costas a la parte demandante tal como lo ordenó el Juez de primer grado, o si por el contrario, debe exonerarse sobre dicha condena.

7.3. TESIS DE LA SALA

La Sala considera que hay lugar a revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, en lo concerniente a la condena en costas en contra de la parte demandante, en razón a que no se acreditó en el *sub examine* que se hayan causado, tal como lo establece el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numerales 5º y 8º, y teniendo en cuenta su conducta procesal.

Por otra parte, deberá confirmarse lo decidido por la A quo, en cuanto a que no procede la reliquidación solicitada, comoquiera que según los criterios establecidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, entre otras, proferidas por la H. Corte Constitucional, y lo resuelto en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018 por el

H. Consejo de Estado, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, del cual es beneficiaria la demandante, solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, y excluye el ingreso base de liquidación. Además, los factores salariales que se deben tener en cuenta son los enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, por lo que no resulta procedente la reliquidación solicitada.

Esta tesis se soporta en los siguientes argumentos:

7.4. HECHOS PROBADOS Y MEDIOS PROBATORIOS

- La demandante nació el 8 de noviembre de 1944⁷. Por lo tanto, tenía más de 49 años de edad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

- La accionante laboró en la "SOC COL CAPITALIZACIÓN SA" del 1º de enero de 1967 al 8 de octubre de 1969, en la "UNIV LIBRE COL BACHILLERATO" del 2 de febrero de 1976 al 30 de noviembre de 1981⁸ y en la Defensoría del Pueblo del 10 de marzo de 1994 al 30 de septiembre de 2009⁹. Adquirió el status pensional el 20 de julio de 2005, según consta en la Resolución RDP 000270 del 6 de enero de 2017¹⁰.

- Según certificación expedida por la Defensoría del Pueblo¹¹, la accionante devengó entre los años 2006 y 2009: sueldo, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, bono extraordinario y bonificación por "Activ. Institu", y cotizó para pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

- Mediante la Resolución No. 06682 del 18 de febrero de 2009¹² la extinta CAJANAL reconoció la pensión de jubilación por aportes a la

⁷ Fl. 13 del expediente.

⁸ Fls. 133 del expediente, que corresponde al CD que contiene el expediente administrativo.

⁹ Fls. 22 del expediente.

¹⁰ Fl 43 del expediente.

¹¹ Fl. 19 y 20 del expediente.

¹² Fls. 133 del expediente, que corresponde al CD que contiene el expediente administrativo.

demandante en un 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, entre el 1° de septiembre de 1996 y el 30 de agosto de 2006, incluyendo como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, condicionada al retiro definitivo del servicio.

- Por medio de la Resolución No. RDP 032974 del 22 de julio de 2013¹³ la UGPP reliquidó la pensión de la accionante con el 75% del promedio de lo cotizado entre el 1° de octubre de 1999 y el 30 de septiembre de 2009, con la inclusión de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, efectiva a partir del 1° de octubre de 2009, con efectos fiscales a partir del 7 de junio de 2010 por prescripción trienal, teniendo en cuenta lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993. En dicho acto la entidad adujo que la demandante acreditó en el sector público y privado 8698 días.

- El 24 de junio de 2016 la demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año laborado, con fundamento en la Ley 71 de 1988¹⁴.

- A través de la Resolución No. RDP 033172 del 8 de septiembre de 2016¹⁵ la UGPP negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

- Contra el anterior acto la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación¹⁶.

- Mediante las Resoluciones Nos. RDP 043044 del 24 de noviembre de 2016¹⁷ y RDP 000270 del 6 de enero de 2017¹⁸ la UGPP confirmó el acto recurrido.

¹³ Fls. 133 del expediente, que corresponde al CD que contiene el expediente administrativo.

¹⁴ Fls. 14 a 18 del expediente.

¹⁵ Fls. 30 y 31 del expediente.

¹⁶ Fls. 32 a 34 del expediente.

¹⁷ Fls. 37 a 40 del expediente.

¹⁸ Fls. 42 a 44 del expediente.

7.5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

7.5.1. Del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, que entró en vigencia para el orden nacional el 1º de abril de 1994, y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995, estableció en su art. 36 un régimen de transición en los siguientes términos:

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.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de

semanas cotizadas o tiempo de servicio. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme con la norma transcrita, quienes cumplan con los requisitos señalados para ser beneficiarios del régimen de transición establecido, tienen derecho a que la edad, el tiempo y el monto a tener en cuenta para el reconocimiento y pago de su pensión sea el previsto "(...) *en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*", como reconocimiento a las expectativas legítimas de quienes venían aportando para su pensión en aplicación de aquel, que para el caso de los empleados públicos no sujetos a regímenes especiales es el consagrado en la Ley 33 de 1985, para quienes tuvieran tiempos cotizados al ISS (sector privado y algunas entidades públicas) es el Decreto 758 de 1990 y para los que acreditan haber laborado en el sector público y en el privado, la Ley 71 de 1988.

7.5.2. Monto e ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios de los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 en virtud de su régimen de transición

La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-258 de 2013¹⁹, fijó una interpretación del art. 36 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: **(i)** para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería **(a)** "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o **(b)** el promedio de lo "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". **(ii)** En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibídem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 [...].

[...]

En vista de que **(i)** no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; **(ii)** por medio del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; **(iii)** ese propósito de unificación

¹⁹ M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "durante el último año" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

Es de anotar que en dicho fallo la H. Corte Constitucional se pronunció sobre el régimen pensional de los Congresistas previsto en la Ley 4ª de 1992, por lo que, en principio, lo resuelto en el mismo no aplicaba para los demás regímenes pensionales. No obstante, a través de la sentencia SU-230 de 2015²⁰, dicha Corporación hizo extensiva la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los demás servidores, concluyendo que:

33.1. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

33.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo (el fijado en la sentencia C-258 de 2013) es de obligatoria observancia.

(...).

De forma posterior, la H. Corte Constitucional profirió la sentencia SU-427 de 2016²¹, en la cual ratificó su interpretación respecto al monto a aplicar a los beneficiarios del régimen de transición. En dicha providencia señaló:

6.15. En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en

²⁰ M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

(...) [Subrayado fuera de texto].

En ese mismo contexto, el Alto Tribunal de lo Contencioso profirió la sentencia SU-210 de 2017²² en la cual precisó que:

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones. (Subrayado fuera del texto original)

Finalmente, la Corte ha advertido que debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional^{23,20} (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad²⁴ (...).

Ahora, en la sentencia SU-395 de 2017²⁵ el máximo Tribunal Constitucional indicó cómo quedaron establecidos los términos de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

8.6. En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) *La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*
- (ii) *El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.*
- (iii) *El monto de la misma.*

8.7. Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos,

²² M.P. Dr. José Antonio Cepeda Amarís (E).

²³ Cfr. Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013 (Referencia del fallo en cita).

²⁴ En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002 (Referencia del fallo en cita).

²⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

esto es, "el monto", cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

8.8. La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...)

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión. (Subrayas fuera del texto original)

8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que *"lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones"*.

La postura de la H. Corte Constitucional en cuanto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue reiterada recientemente en las sentencias **SU-023²⁶ y 068 de 2018²⁷**. En esta última providencia se indicó que la sentencia SU-230 de 2015 (citada en párrafos anteriores) fijó un criterio de interpretación del inciso 2º del artículo 36 según el cual, *"el beneficio del régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva del régimen anterior [que] opera en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero no incluye el ingreso base de liquidación. Lo anterior, con el fin de evitar que se reconozcan pensiones con abuso del derecho"*²⁸. Adicionalmente explicó

²⁶ M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

²⁷ M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

²⁸ Postura de la H. Corte Constitucional en las sentencias SU- 417 de 2016, SU 395 de 2017, SU-210 de 2017 y SU 631 de 2017.

que:

(...) En esas decisiones, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Esa posición se fundamentó en que esa era la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior y a la cláusula de Estado Social de Derecho. Así mismo, esa hermenéutica evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

La mencionada regla judicial no puede ser desconocida por los jueces que resuelven los casos donde se discute la aplicación y el contenido del régimen de transición, puesto que ello significaría quebrantar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. Inclusive, esa prohibición se extiende al Consejo de Estado en el marco del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

Por su parte, respecto del criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la Sala Plena del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, en sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018²⁹, tras efectuar un análisis sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición previsto en la norma en comento, fijó la regla jurisprudencial y las subreglas para su aplicación, de la siguiente manera:

FIJACIÓN DE LA REGLA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL IBL EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

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

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

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

94. La **primera subregla** es que para los servidores públicos que se

²⁹ Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación.

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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989³⁰. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

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

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

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

³⁰ Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]".

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

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

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

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

En ese contexto, la Sala reconoce la vinculatoriedad de las sentencias de unificación del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 103³¹ y 102³² del CPACA.

Por su parte, la Sala acoge la última postura señalada en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, en observancia del deber de consideración del precedente judicial por parte de los operadores judiciales en garantía del derecho fundamental a la igualdad, de los principios de legalidad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica,

³¹ Declarado exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

³² Declarado exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

en pro de la coherencia y armonía del sistema jurídico.

Por otra parte, debe mencionarse que la Sala en anteriores oportunidades resolvió casos similares al presente dando aplicación al criterio acogido en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado. Así mismo, los decidió dando aplicación a lo resuelto en las sentencias T-615 de 2016 de la H. Corte Constitucional y la proferida el 25 de febrero de 2016 por el H. Consejo de Estado.

Posteriormente, la Sala mayoritaria se apartó de tales pronunciamientos ya que la primera de ellas contradecía las sentencias de unificación de la H. Corte Constitucional, la segunda fue dejada sin efectos y la tercera anulada, es claro que actualmente no son aplicables por vía de la institución del precedente judicial.

La Sala considera que actualmente existe un criterio de interpretación claro de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de la Constitución Política, que tiene raíces en un análisis de constitucionalidad efectuado a la norma y está consolidado en varios pronunciamientos posteriores, como lo es la actual sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

Esta postura se acoge en concordancia con la sentencia de unificación SU-226 del 23 de mayo de 2019 proferida por la H. Corte Constitucional, según la cual *"el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional"*.

Adicionalmente, es de resaltar que no es posible dar aplicación en este caso a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado vigente a la fecha de causación del derecho, pues dicha forma de interpretación ha sido proscrita del ordenamiento, tan es así que la sentencia T-615 de la H. Corte Constitucional que preveía esa posibilidad fue anulada por la misma

Corporación mediante auto 229 de 2017, y las sentencias de unificación de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado citadas en precedencia, son claras en determinar que la interpretación de la norma allí contenida es de obligatoria aplicación por todos los Jueces de manera inmediata.

En conclusión, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respeta a sus beneficiarios la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional que les venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigencia de tal norma, bajo el entendido de que el monto hace referencia únicamente la tasa de reemplazo y no comprende el IBL, puesto que para liquidar el monto pensional el IBL que debe tenerse en cuenta es el previsto en el inciso 3° de la mencionada ley y solo podrán incluirse los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema pensional, o se hayan debido efectuar conforme a las normas vigentes.

7.5.3. De la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988

La Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, en su artículo 7° consagró la "*pensión de jubilación por acumulación de aportes*", es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado.

Conforme a la Ley 71 de 1988, los empleados oficiales y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el Seguro Social, tendrán derecho a recibir la prestación de jubilación por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial.

El mencionado artículo 7° fue estudiado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-012 del 21 de enero de 1994, con ponencia del Dr. Antonio

Barrera Carbonell, en la que se declaró inexecutable su parágrafo segundo, disponiendo en la parte resolutive de la sentencia:

SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, su efecto jurídico se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1º del artículo 7º de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad. (Se subraya).

Conforme a lo anterior, el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 establece la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión.

La Ley 100 de 1993 estableció, en la misma línea de lo dispuesto por la Ley 71 de 1988, la posibilidad de acumular para efectos pensionales, los tiempos de servicios y de cotizaciones tanto en el sector público como en el sector privado. No obstante, estableció nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones, previendo un régimen de transición pensional en su artículo 36, conforme al cual quienes cumplieran determinados requisitos para ser sujetos de dicho régimen, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión conforme a la normatividad anterior.

En virtud de dicho régimen de transición pensional, es posible para quienes son beneficiarios del mismo obtener la pensión de jubilación con la sumatoria de los tiempos cotizados al Seguro Social y a otras cajas de previsión como servidores públicos y trabajadores del sector privado en virtud de la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios.

La Ley 71 de 1988 fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989, que dispuso, entre otros aspectos, que no sería computable como

tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes el laborado en empresas privadas no afiliadas al ISS, ni *"el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege"*.

Posteriormente, el Decreto 2709 de 1994 derogó la mayoría de los artículos del Decreto 1160 de 1989 y señaló:

ARTÍCULO 1º. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

ARTÍCULO 6º. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

ARTÍCULO 8º. MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

El artículo 6º antes citado fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997. No obstante, dicha derogatoria fue anulada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 15 de mayo de 2014 en el proceso 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, precisando que la regla jurídica para determinar el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994.

No obstante, atendiendo el criterio expuesto por la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del H. Consejo de Estado, dentro del

proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, dicho IBL solo sería aplicable en caso de pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que a partir de esta el IBL es el previsto por el artículo 36 de la misma norma.

Así las cosas, el porcentaje de retorno del 75% establecido en la Ley 71 de 1988 debe aplicarse al IBL previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, los factores salariales deben ser los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

7.6. CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado que la señora CASTAÑO DE MARTÍNEZ, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía más de 50 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición general previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. Así mismo, se encontró que adquirió el status pensional el 20 de julio de 2005, esto es, más de 10 años después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Recapitulando, se tiene que la UGPP escogió el régimen pensional de la Ley 71 de 1988 para reconocer la pensión de la demandante, con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de octubre de 1999 y el 30 de septiembre de 2009, con la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, a saber: asignación básica y bonificación por servicios prestados.

En ese contexto, la Sala considera que acertó la entidad al liquidar la pensión de jubilación por aportes de la accionante, teniendo en cuenta que, tal como se ha venido explicando en esta providencia, si bien la demandante tiene derecho a acceder a la pensión con aplicación de los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen pensional de la Ley 71 de 1988, el "monto" comprende únicamente la tasa de reemplazo y no el IBL, por lo que los factores que se deben tener en cuenta son únicamente los

dispuestos en el Decreto 1158 de 1994 causados en los últimos 10 años de servicios; tal como lo realizó la entidad al momento de liquidar la prestación de la señora CASTAÑO DE MARTÍNEZ.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por la demandante.

7.7. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numeral 8º³³, como quiera que no se encuentra comprobada la causación de costas en el *sub lite*, además que no se encuentra que las partes hayan observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias³⁴, y por el mismo motivo no hay lugar a condenar en las mismas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia. Por la misma razón, es procedente revocar la condena en costas impuesta en el numeral 2º de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "F"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019 por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³³ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...).

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 13 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: Sin condena en costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

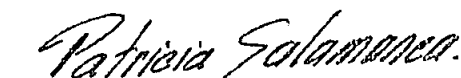
QUINTO: RECONOCER personería a la Dra. JOHANA PATRICIA MALDONADO VALLEJO³⁵, identificada con la C.C. No. 1.014.218.435 y T.P. No. 274.853 del C. S. de la J, para que actúe como apoderada de la UGPP en los términos establecidos en el poder conferido visto a folio 167 del expediente.

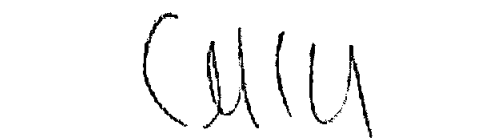
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
 Magistrada

NOV 20 '20 PM 3:29


PATRICIA SALAMANCA GALLO
 Magistrada


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
 Magistrado

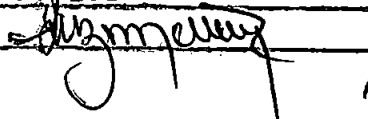


República de Colombia
 Rama Judicial del Poder público
 Tribunal Administrativo de Cundinamarca
 Sección Segunda - Subsección
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 07 24 NOV 2020

Oficial Mayor



³⁵ Se deja constancia que se verificó los antecedentes disciplinarios del apoderado, sin que se encuentre antecedente alguno, el cual se incorpora al expediente en un (1) folio. lo anterior, en atención a lo dispuesto en la Circular No. PCSJC19-18 del 9 de julio de 2019 expedida por la presidencia del h. Consejo Superior de la Judicatura.