

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, veinticuatro (24) de junio de Dos Mil Dieciséis (2016).

Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: EDITH EBRAT CASTRO.
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES-.
Radicación: 20-001-33-31-001-2014-00404-00.

I. ASUNTO

EDITH EBRAT CASTRO, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, como sucesora procesal del Instituto de Seguros Sociales, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide la actora que en sentencia de mérito, se haga un pronunciamiento sobre las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que es nula la Resolución N° 1383 del 14 de Febrero de 2007, proferida por la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como SUCESORA PROCESAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION, por medio de la cual se le reconoce y ordena pagar a la señora EDITH EBRAT CASTRO, la pensión de jubilación, a partir del 19 de Julio de 2006 en cuantía inicial de \$1.039.246 moneda corriente, pero sin la inclusión de todos los factores salariales por ella devengados en el último año de servicios.

La nulidad parcial de dicho acto administrativo la solicita, por cuanto, el reconocimiento que debe hacer la entidad convocada a la señora EDITH EBRAT

CASTRO de su pensión de jubilación, debe ser en equivalencia al 75% del salario promedio mensual del último año de servicios, con los salarios devengados del 18 de Mayo de 2003 al 17 de Mayo de 2.004, con la inclusión de todos los factores salariales por él devengados, debiéndose indexar la primera mesada.

SEGUNDO: Que es nula, por los motivos antes mencionados, la Resolución N° 8301 del 13 de Agosto de 2007, por la que se resuelve un recurso de reposición, confirmando la Resolución N° 1383 de 14 de febrero de 2007.

TERCERO: Que es nula, por los mismos motivos, la Resolución N° 2053 del 30 de Julio de 2008, por la que se resuelve un recurso de apelación, confirmando la Resolución anterior, es decir, la N° 1383 de 14 de febrero de 2.007.

CUARTO: Que consecuentemente, y a título de restablecimiento de sus derechos, se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES COMO SUCESORA PROCESAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION, a efectuar el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación de la señora EDITH EBRAT CASTRO, y a su correspondiente pago, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual que devengó en el último año de servicios como servidor público, siendo empleada de la RAMA JUDICIAL, que estará integrada por la asignación básica mensual, y demás factores salariales, excepto lo percibido por vacaciones.

QUINTO: Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a que sobre las sumas que resulte condenada pagar, le reconozca y pague a la demandante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor, o al por mayor, en la forma y términos que consagra el Artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios sobre las mesadas causadas a su favor, conforme a lo prevenido en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEPTIMO: Que se condene en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

III. FUNDAMENTO FACTICO.

Se narra en la demanda que la señora Edith Ebrat Castro, prestó sus servicios al Estado por más de veinte (20) años, concretamente 27 años, 03 meses y 15 días, por lo que tiene derecho al reconocimiento de su pensión con sujeción a lo prevenido en el Artículo 1º de la Ley 33 de 1.985.

Qué, al contar con más de veinte (20) años de servicio, todos ellos con el Estado y teniendo para entonces más de cincuenta y cinco (55) años de edad, solicitó a la demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, antes INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el reconocimiento de su pensión de jubilación, solicitud a la que se le dio el trámite interno propio de tales solicitudes, concluyendo con la expedición de la Resolución N° 1383 del 14 de Febrero de 2007, por medio de la cual se le reconoce y ordena pagarle la pensión de jubilación, pero en suma inferior a la que legalmente le corresponde.

Por no estar conforme con la decisión anterior, la hoy demandante interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, contra la Resolución antes mencionada, procediendo la demandada a resolver dichos recursos mediante las Resoluciones N° 8301 del 13 de Agosto de 2007 y la N° 2053 del 30 de Julio de 2008 confirmando en todas sus partes la Resolución N° 1383 de 14 de Febrero de 2007.

Se indica además, que no obstante llenar las exigencias del Artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al ser la señora Ebrat Castro beneficiaria del Régimen de Transición, el Instituto de Seguros Sociales no le aplicó dicho Régimen en orden a la cuantía del valor inicial de su pensión, desconociéndose con tal proceder los principios que regulan la seguridad social y la constitucionalización de ésta, violando con ello además, los derechos fundamentales a la seguridad social, a una vida digna y a los derechos adquiridos, así como al Debido Proceso al no tener en cuenta el principio de favorabilidad e incurrir en vía de hecho.

Siendo lo anterior así, como en efecto lo es, conforme al certificado de sueldos y demás factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicios laborados para la Rama Judicial, el cual se acompaña con la demanda, el valor inicial de su pensión de jubilación, debe ser el 75% de la asignación mensual devengada en el último año de servicios, con observancia de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Por lo expuesto, la parte actora considera claro que tiene derecho a que se le aplique

el Régimen anterior, que no es otro que el consagrado en el Artículo 1° de la Ley 33 de 1985, para los empleados y funcionarios Públicos, que han laborado para el Estado 20 años o más y alcanzado la edad de 55 años, requisitos éstos que establece la norma en mención.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante estima violadas las siguientes disposiciones:

- ✓ De la Constitución Nacional Artículos 4, 13, 23, 46, 47, 48, 53, 58, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92 y 95.
- ✓ Ley 57 de 1887, artículo 5°.
- ✓ Código Civil, Artículo 10
- ✓ Ley 4ª. de 1966
- ✓ Ley 33 de 1985
- ✓ Decreto 1743 de 1966
- ✓ Ley 33 de 1.985; art. 1°.
- ✓ Ley 100 de 1.993 art. 36°.
- ✓ Decreto 1045 de 1.978.-. art. 45.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada hizo un pronunciamiento expreso sobre los hechos, manifestando que el hecho 1° es parcialmente cierto, pues si bien, la demandante prestó sus servicios por más de 20 años al Estado, y como tal tiene derecho a la pensión que ya le fue reconocida, no es cierto que dicho reconocimiento deba efectuarse con sujeción a lo prevenido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues a ésta se le aplicó la ley 100 de 1993 en virtud de que accede a la pensión por vejez, teniendo en cuenta Bono pensional Tipo B, además de que ella solicitó la pensión de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Señaló además que los hechos 2, 4 y 12 son ciertos, acepta parcialmente el hecho 3, puesto que no es cierto que lo reconocido por su pensión sea una suma inferior a lo que legalmente le corresponde.

Frente al hecho 5 manifestó que está parcialmente de acuerdo, pues es cierto que a la demandante no se le aplicó el Régimen de Transición, pero no es cierto que se le hayan desconocido los principios que regulan la Seguridad Social y la Constitución. El

hecho 6 no es un hecho desde el punto de vista procesal.

El hecho 7 lo estima parcialmente cierto, en la medida en que se acepta que la demandante para el día 4 de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio, pero no es cierto que el cumplimiento de dichos requisitos bastara para que se le aplicara el anterior régimen legislativo pensional, puesto que la pensión de vejez le fue reconocida teniendo en cuenta bono pensional tipo B, por lo que le era aplicable el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Los hechos 8, 9 y 10 no se admiten como ciertos, y en lo atinente al hecho 11 manifiesta que no es un hecho propiamente dicho, pues son indicaciones y señalamientos jurisprudenciales que hace el apoderado de la parte demandante.

Frente a las Pretensiones señaló que se opone a la prosperidad de todas y cada una de ellas, puesto que las mismas no cuentan con sustento fáctico, ni jurídico que permita acceder a ellas.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

Legalidad del acto administrativo demandado “Resolución No 1383 del 14 de febrero 2007”: Teniendo en cuenta que la demandante cumplía con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, habiendo cotizado al ISS y a otras entidades de previsión social, le fue reconocida la pensión conforme a esa norma y sus normas concordantes.

Inexistencia de la obligación - cobro de lo no debido: De conformidad con las leyes aplicables, es decir, la Ley 100 de 1993 y 707 de 2003, las pruebas que obran en el proceso, se advierte que a la demandante no le asiste el derecho solicitado, ya que no es procedente hacer la reliquidación teniendo en cuenta lo devengado durante su último año de servicios, dando aplicación como lo pretende, del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues a la misma le es aplicable la ley 100 de 1993 y el ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para dichos efectos, así como el monto de pensión que arrojó el IBL, para efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez por bono pensional tipo B que se realizó.

Improcedencia de los intereses moratorios reclamados: Sin que se entienda que se está allanando a la demanda, aclara que no hay lugar a acceder a reconocer intereses moratorios, toda vez que por medio de las resoluciones No 8301 de 13 de agosto de 2007 y 2053 de 30 de julio de 2008 que resolvieron respectivamente los recursos de reposición y de apelación presentados contra la Resolución No 1383 del 14 de febrero de 2007, se negó la reliquidación ahora pretendida y por no haberse reconocido lo solicitado, es decir, el derecho a la reliquidación de su pensión, no se causa mora

sobre lo que no se debe, de manera que no se puede exigir el pago de intereses moratorios respecto del mismo.

Prescripción trienal: Sin que se entienda que se le está dando la razón al demandante, en caso de que se acceda a la reliquidación pretendida, solicita se declare la prescripción extintiva de las mesadas que se causaron con posterioridad a la fecha en que se hizo exigible la respectiva prestación.

Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos esa entidad: Los actos administrativos expedidos por la autoridad pública están revestidos de la presunción de legalidad, tanto en sus aspectos formales, como en los materiales.

Buena fe: La entidad demandada actuó con amparo en lo dispuesto en el Artículo 14 y 33 de la ley 133 de 1985, y demás normas concordantes y los criterios jurisprudenciales sobre el tema.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de **la parte demandante** manifestó que siguiendo la consecuencia jurídica de la normatividad aplicable al régimen pensional (art. 6 Dto. 546/1971) de los funcionarios de la Rama Judicial, se impone el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación a la demandante, en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada, devengada en el último año de servicio, incluyendo todos sus factores salariales, y como en efecto, de conformidad con las pruebas documentales, la asignación mensual más elevada y devengada por la actora, fue la del mes de mayo del último año de servicio correspondiente al 2004, lo fue de \$3'704.722, es entonces sobre esta suma por la cual debe promediarse su mesada pensional, y no con lo devengado durante los últimos 10 años de servicio, como de manera errada se hizo en las resoluciones enjuiciadas, y dicho sea de paso, en las cuales tampoco se incluyó los años 2003 y 2004 como periodo integrante de los últimos 10 años de servicios.

La parte demandada, solicitó básicamente se le de aplicación a la sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, a través de la cual la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencias C-258/13 y T-078/14, han tenido al respecto: las mesadas en régimen de transición de liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que periodo

de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100.

VII. ACERVO PROBATORIO

- ✓ Resolución N° 1383 de 14 de Febrero de 2007, proferida por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION**, por medio de la cual se le reconoce y ordena pagar a la demandante pensión de jubilación, visible a folios 32 al 35.
- ✓ Resolución N° 8301 de 13 de Agosto de 2007, proferida por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION**, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición, visible a folios 36 al 37.
- ✓ Resolución N° 2053 de 30 de Julio de 2008, proferida por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION**, a través de la cual se confirman las resoluciones N° 1383 de 14 de Febrero de 2007 y 8301 de Agosto 13 de 2007, expedida por el Departamento de pensiones del ISS Seccional Santander, visible a folios 38 al 39.
- ✓ Certificaciones de factores salariales, expedidos por la Coordinación del Área de Talento Humano de la Dirección Seccional Administración Judicial del Barranquilla, visibles a folios 44 al 49.
- ✓ Certificaciones de factores salariales, expedidos por la Coordinación del Área de Talento Humano de la Dirección Seccional Administración Judicial del Cesar, visibles a folios 50 y 51.
- ✓ Certificado de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones, visible a folios 42 y 43.
- ✓ Certificación expedida por la Asesora de Secretaría General de la Contraloría Departamental del Atlántico, visible a folio 41.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1- Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

8.2.- Problema Jurídico.

El Problema Jurídico a resolver en este asunto, se circunscribe a determinar, si la

señora EDITH EBRAT CASTRO, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicio.

Se anticipa que el Despacho concluirá que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, por cuanto tienen fundamento legal y jurisprudencial.

8.3.- Antecedentes normativos y jurisprudenciales aplicables al caso en concreto.

Por haberse desempeñado la demandante como servidora pública, tenemos como referente normativo para resolver su caso, la Ley 33 de 1985, que regula las prestaciones sociales para el sector público, cuyo artículo 1º dispone que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En 1994, entró a regir un nuevo Sistema Seguridad Social Integral, con la expedición de la ley 100 de 1993, modificándose los requisitos para acceder a la prestación económica denominada pensión. No obstante, y para efectos de determinar que normatividad cobijaría a las personas que ya venían cotizando al sistema para efectos de obtener dicho derecho, la ley 100 previó en su artículo 36 un régimen de transición, según el cual, 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 ley 100.

A diferencia de lo previsto en la Ley 33, en el artículo 21 de la ley 100, se dispuso como ingreso base para liquidar la pensión de vejez o jubilación prevista en esa ley, 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. Sin embargo, respecto de esto también se previó lo pertinente a la transición, indicándose en el artículo 36 que el ingreso base para liquidar 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, 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la entidad demandada solicita expresamente se acoja la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la Sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, -la cual además venía siendo acogida por esta judicatura-, conviene referir en esta ocasión la posición que ha adoptado el Consejo de Estado¹, respecto de lo dicho por la Corte Constitucional, la cual se plantea en los siguientes términos:

“Sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional:

*La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la **Sentencia SU- 230 de 2015**, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013. A continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.*

La sentencia SU-230 de 2015 se produjo como resultado de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S. A., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto al liquidar su pensión de jubilación (regida por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición pensional), no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicios, sino que se ordenó liquidarla con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años.

Tal como lo destaca la sentencia de la Corte Constitucional, la controversia interpretativa específica estriba en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual al referirse a que las pensiones del régimen de transición deben

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013, Actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, Autoridades Nacionales.

reconocerse respetando la edad, tiempo y monto del régimen anterior que corresponda al afiliado. Además, el inciso tercero del referido artículo 36 de la Ley 100, dispuso un ingreso base de liquidación de las pensiones de transición, con lo cual el alcance de la expresión "monto" ha originado la importante controversia que ahora mismo se analiza. En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que "existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas...cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición", y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esa postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el "monto" equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación "en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales".

En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.

En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye “precedente” para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. En efecto, señaló expresamente la sentencia C-258 de 2013 sobre el particular:

“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de la profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.” (subrayas originales de la sentencia).

Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, 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 4° 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”.

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”.

8.5 Lo probado en el proceso:

Está probado en la actuación, con las certificaciones aportadas y las manifestaciones realizadas por ambas partes, que la demandante señora Edith Ebrat, al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, reunía los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición previsto en dicha ley, por cuanto tenía más de 35 años de edad y además contaba con más de 15 años de servicios.

Asimismo, se demostró que a la actora se le reconoció la pensión de vejez, a través de resolución No 1383 de 2007, y que la liquidación de la prestación se realizó sobre el ingreso base de liquidación previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según se dice en la parte considerativa del acto administrativo citado.

Contra la Resolución que le reconoció la prestación económica, la actora presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, solicitando se le reliquide la misma, no obstante la decisión recurrida fue confirmada a través de las resoluciones Nos 8301 de 2007 y 2053 de 2008 respectivamente.

8.6 Caso Concreto:

La inconformidad de la accionante radica básicamente en el monto de su pensión, pues considera que por pertenecer al régimen de transición, la prestación ha debido liquidarse teniendo en cuenta lo previsto en la ley 33 de 1985, es decir, que su pensión debe ser equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los

aportes durante el último año de servicio y no al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.

En otras palabras, la diferencia entre las partes radica en el promedio del IBL que se tuvo en cuenta para liquidar la prestación. En este punto es forzoso reflexionar acerca de, sí además de la edad y el tiempo de servicio, el promedio del Ingreso Base de Liquidación que se tiene en cuenta para liquidar la pensión, también hace parte del régimen de transición, lo que nos lleva a recordar que sobre este punto la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han mantenido una posiciones contradictorias.

Tradicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que incluso, para los trabajadores beneficiados del régimen de transición, el IBL se configura con base en el salario promedio mensual con el cual el trabajador cotizó durante los últimos 10 años, debidamente indexados. Así lo ha manifestado, por ejemplo en el pronunciamiento² hecho el 4 de diciembre de 2013, en los siguientes términos:

“En este orden de consideraciones, el ad quem se equivocó al estimar que el IBL de la pensión del demandante se encuentra gobernado por la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, en la medida que la transición solamente invoca el respeto de tres aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión de tal modo que las demás condiciones y requisitos de la prestación, serán las consagradas en el Sistema General de Pensiones, que en lo que concierne al salario base de liquidación es el establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la norma ejusdem -para aquellos a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho-, o el previsto en el artículo 21 de la misma ley -para aquellos a quienes les faltare más de 10 años para adquirir el derecho- (...)”.

No obstante, no se puede soslayar, que la Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, la cual está instituida para resolver los conflictos entre sujetos particulares, y en la cuestión que nos atañe en esta ocasión, la posición del

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, SL 898 – 2013, Radicado No. 46540, Acta No. 40, Bogotá D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil trece (2013).

Consejo de Estado ha sido opuesta a la de dicha Corte, pues, para el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en tratándose de trabajadores amparados con el régimen de transición, el IBL para liquidar la pensión de vejez, se obtiene según indique la normatividad que venía cobijando al trabajador. Es decir, que para ello no se aplica la ley 100 de 1993, sino el monto del IBL previsto en el régimen pensional anterior a la expedición de la mencionada ley.

El Consejo de Estado³ al pronunciarse en un caso similar, señaló: *“Este régimen anterior, para quienes como en el caso de autos cumplieron todo su tiempo laboral en el sector público y con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones efectuaron cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales no es otro que el previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con la cual, el empleado oficial tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad (art. 1°)”*.

Ahora bien, respecto de este punto la Corte Constitucional también ha realizado pronunciamientos, que desde luego han sido acogidos por los intervinientes en procesos judiciales como el que ahora nos ocupa, en la medida en que se ven favorecidos con ellos. Las consideraciones de la Corte Constitucional a las que se hacen referencia, son las vertidas en las sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en esta última se dijo:

“La Sentencia C-258 de 2013, estableció que el régimen de transición consiste en un beneficio de quienes hacen parte de regímenes especiales que consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos de aquellos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación -IBL-. En la sentencia, por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.

(...)

³ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “B” Consejero ponente: GERARDO Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08455-01 (1420-11) Actor: Ruth Amaya De Prieto Demandado: Instituto Del Seguro Social.

La interpretación dada por la Sala Plena de la Corte Constitucional es acorde con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria laboral. (...)”.

No obstante, recientemente el Consejo de Estado⁴, además de reiterar la posición que tradicionalmente ha sostenido, realizó un pronunciamiento expreso respecto de las sentencias de la Corte Constitucional referidas, indicando que: “*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.*

(...)

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”.

Argumentos estos últimos que son compartidos por este Despacho, además porque provienen del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en Colombia, y como tal nos sujetamos a su precedente jurisprudencial, especialmente cuando no se observan motivos para apartarse de él.

Entonces, establecido que la liquidación del IBL promedio para efectos de reconocer la pensión de jubilación del trabajador amparado por el régimen de transición, debe hacerse con fundamento en la norma que cobijaba al trabajador, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 93, se concluye, que la actora tiene derecho a que su pensión se liquide de conformidad con lo previsto en la ley 33 de 1985, es decir, a que se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013, Actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, Autoridades Nacionales.

promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; no siendo plausible entonces, el argumento esbozado por la parte demandada respecto de que a la demandante se le reconoció la pensión en tales términos, puesto que solicitó su pensión con fundamento en el artículo 33 de la ley 100, ya que en el expediente no obra prueba del contenido de la solicitud de pensión, y, en todo caso, la afiliada tiene derecho a que se le reconozca el derecho en los términos más favorables de conformidad con el principio de favorabilidad, que tiene raigambre constitucional.

De otro lado, el hecho de que la demandante haya accedido a su pensión, teniendo en cuenta para ello un bono pensional, tampoco es óbice para que no acceda a su pensión en los términos referidos en el párrafo precedente, puesto que tal situación no le impide gozar de los beneficios que le otorga el régimen de transición.

Así las cosas, las excepciones denominadas “**Legalidad del acto administrativo demandado –Resolución No 1383 del 14 de febrero 2007-**” “**Inexistencia de la obligación - cobro de lo no debido**” y “**Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos esa entidad**”, propuestas por la demandada no se declararán probadas.

En cuanto a la excepción de “**Improcedencia de los intereses moratorios reclamados**”, tenemos que esta excepción es procedente, pues en materia pensional, los intereses moratorios se pagan por el retardo en el pago de las mesadas, más no cuando el monto de la pensión es reajustado o reliquidado con efectos retroactivos. Lo anterior es así, máxime cuando las sumas de dinero que resulten de la condena que se impone a través de esta sentencia, se deben pagar debidamente indexadas.

En lo atinente a la excepción de **prescripción trienal**, encuentra el Despacho que, aunque el derecho a la pensión y a pedir su reliquidación es imprescriptible, tal características no se predica de las mesadas o del reajuste de cada una de ellas, lo cual debe ser reclamado dentro de los tres años siguientes a la fecha de su causación, so pena de perderse por prescripción extintiva del derecho. Así, en el presente caso ha de tenerse en cuenta que a la demandante le fue reconocida la pensión a partir del día 19 de julio de 2006, y ésta presentó la demanda en aras de obtener su reliquidación, solo hasta el 6 de octubre de 2014, por lo que hay lugar a declarar la prescripción respecto de los periodos que exceden los tres años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, es decir, solo se reconocerá el derecho a partir del 7 de octubre de 2011. Por lo anterior, se declarará probada esta excepción.

En lo que respecta a la excepción de **buena fe**, es propio decir que, aunque no se

encuentra acreditado que la demandada haya actuado de mala fe, esta excepción no debe declararse probada, pues la buena fe se presume por mandato constitucional, por lo que resulta superfluo declararla y además porque la misma no tiene la entidad para enervar las pretensiones de la demanda.

Corolario de lo anterior, hay lugar a decretar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No 1383 adiada el 14 de Febrero de 2007, por cuánto, está ajustada a derecho en la medida en que le reconoce la pensión de vejez a la demandante, sin embargo, no le fue liquidada conforme a la normatividad que regula el derecho.

Se declarará la nulidad de las Resoluciones N° 8301 de 13 de Agosto de 2007 y N° 2053 de 30 de Julio de 2008, a través de las cuales se resolvieron los recursos invocados contra la Resolución No 1383 adiada el 14 de Febrero de 2007, por encontrarse que contravienen la legislación que regula el derecho reclamado por la actora en este asunto.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará la reliquidación de la pensión de la actora, teniendo en cuenta para liquidar la misma el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, incluyendo la totalidad de los factores salariales, de ese periodo. En este orden de ideas la entidad deberá pagar las sumas dejadas de cancelar actualizadas de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, en esta sentencia debe imponerse condena en costas a la parte vencida, a favor de la parte demandante, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del

Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas “Legalidad del acto administrativo demandado –Resolución No 1383 del 14 de febrero 2007-” “Inexistencia de la obligación - cobro de lo no debido” y “Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos esa entidad”, presentadas por la parte demandada.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Improcedencia de los intereses moratorios reclamados” y “Prescripción trienal”, presentadas por la parte demandada.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se declara la nulidad parcial de la Resolución No 1383 adiada el 14 de Febrero de 2007, y la nulidad de las Resoluciones No 8301 de 13 de Agosto de 2007 y la No 2053 de 30 de Julio de 2008.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como SUCESORA PROCESAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACION, a reajustar la Base de la Liquidación Pensional del señora EDITH EBRAT CASTRO, identificada con la cedula de ciudadanía número 37.814.665 de Bucaramanga, Santander, teniendo en cuenta para liquidar la misma el equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicio, incluidos todos los factores salariales, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, con efectos fiscales a partir del siete (7) de octubre de 2011, advirtiéndole a la demandada, que realice las deducciones correspondientes a que haya lugar de los aportes para la seguridad social de las sumas que aquí se ordenan incluir y sobre las cuales no se hayan deducidos los mismos para efectos pensionales y de salud, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de causación del derecho pensional y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la

parte motiva de esta providencia.

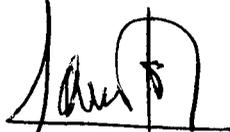
SEXTO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto de las pretensiones reconocidas.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

NOVENO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

CAMB