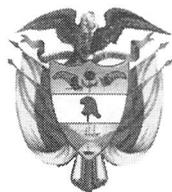


REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA N° 15.

Santiago de Cali, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2018-000069-00
DEMANDANTE: MELBA LUCY PRADO GONZÁLEZ
DEMANDADO: UGPP

I. ANTECEDENTES

La señora Melba Lucy Prado González por medio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, con el fin de que se realicen las siguientes:

1. PRETENSIONES

1.1. Se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 045268 de 30 de noviembre de 2016, por medio de la cual la entidad accionada negó la reliquidación de la pensión devengada por la demandante con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el año anterior a su retiro del servicio como empleada de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

1.2. Se declare la nulidad de la Resolución N° RDP 010883 del 16 de marzo de 2017, notificada el 29 de marzo de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la Resolución No. RDP 045268 del 30 de noviembre de 2016.

1.3. Se declare que la actora tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague su pensión de vejez, en una cuantía de \$ 786.634, efectiva a partir del 1° de enero de 2001, fecha del retiro oficial de servicio y así mismo liquidar los reajustes pensionales de ley.

1.4. Se condene a la entidad demandada a pagar a la parte actora una pensión mensual vitalicia de vejez, equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial.

1.5. Ordenar a la entidad demandada actualizar los valores reconocidos en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

2. HECHOS:

2.1. La demandante prestó sus servicios al Estado Colombiano por más de veinte (20) años, siendo su último cargo el de fotógrafa en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.2. Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora Melba Lucy Prado había cumplido más de 15 años de servicio y 35 años de edad, motivo por el cual tiene la calidad de beneficiaria del régimen de transición consagrado por dicha norma.

2.3. La Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN reconoció y pagó una pensión vitalicia de jubilación a la demandante, conforme a la Ley 100 de 1993 y Decreto No. 01 de 1994, por medio de la Resolución No. 015062 del 09 de agosto de 2000, en cuantía de \$539.208,99, efectiva a partir del 1º de agosto de 1999.

2.4. La demandante se retiró definitivamente del servicio el día 31 de diciembre de 2000.

2.5. Con ocasión al retiro definitivo, CAJANAL reliquidó la pensión de vejez a la actora en cuantía de \$586.863,91, efectiva a partir del 1 de enero de 2001.

3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN.

Con la demanda se advierte que con la expedición del acto administrativo acusado se han vulnerado las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 25, 53 y 58.
- Código civil: artículo 10.
- Ley 57 de 1987.
- Ley 1437 de 2011: artículo 138.
- Ley 100 de 1993: artículo 36 Inciso 2º.
- Ley 33 y 62 de 1985.
- Ley 4 de 1966: artículo 4º.
- Decreto 1743 de 1966.
- Decreto 3135 de 1968.
- Ley 5 de 1969.
- Ley 71 de 1988.

Los actos administrativos acusados vulneran las normas que consagran el derecho pensional de la accionante, toda vez que el reconocimiento de la prestación económica se realizó en un monto inferior al determinado para su situación jurídica particular al no computarse la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

Sobre este aspecto particular, los actos acusados desconocen lo previsto por el artículo 3 de la Ley 33 de y el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, toda vez que en la base de liquidación determinada para el reconocimiento pensional se incluyeron únicamente los factores tenidos en cuenta para realizar aportes pensionales y no la totalidad de emolumentos salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

En este contexto, la parte demandante sostiene que no existe una normatividad expresa que excluya a los factores devengados durante el último año de prestación de servicios como fuente de salario, motivo por el cual no puede justificarse su no inclusión en la base de liquidación pensional en su falta de cotización conducta que en todo caso es responsabilidad de la entidad empleadora.

Expone igualmente que no es posible darle aplicación a criterios de interpretación que pueden desmejorar injustificadamente los derechos de los trabajadores públicos y que contravienen los postulados constitucionales de dignidad humana, la asistencia a las personas de la tercera edad, situación más favorable el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho y la ampliación progresiva de la seguridad social.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contestó la demanda dentro del término de ley oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Expone que no es viable la solicitud de la parte demandante, quien adquirió el status de pensionada el 12 de marzo de 1999, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, por lo que le es aplicable el régimen de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993 y su régimen de transición.

Aduce que la Caja de Previsión Social Extinta, hoy UGPP, respetó el régimen de transición del cual es beneficiaria la demandante consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen anterior a dicha ley, establecido en la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Manifiesta que, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 que establece taxativamente los factores de salario a tener en cuenta en las liquidaciones, la entidad no puede re-liquidar la pensión de la demandante con factores de salario que no están en las normas aplicables a la pensión reconocida por CAJANAL, como lo son: alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y bonificación electoral.

Arguye que la entidad, al expedir las resoluciones actuó conforme a derecho, ya que respetó los requisitos amparados por la Ley 100 de 1993, en lo referido a la edad, tiempo y monto, por lo que es importante resaltar que los factores salariales que la actora pretende que se reconozcan como salario base de liquidación para su pensión de vejez no están contenidos taxativamente en las normas aplicables al caso, y por esa razón, la UGPP no puede liquidar pensiones sobre factores salariales que no están contenidos en las normas.

5. TRÁMITE DEL PROCESO.

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto interlocutorio del 10 de abril de 2018 y llevadas a cabo las notificaciones de dicha providencia a los sujetos procesales en debida forma, la entidad demandada contestó la demanda, llamando en garantía a la Registraduría Nacional Del Estado Civil empleadora de la demandante, el cual fue negado a través de proveído del 21 de enero de 2019, siendo objeto del recurso de apelación siendo confirmado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 27 de junio de 2019. De la misma manera se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno se decretaron las pruebas y se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, haciendo uso de este término en forma oral las dos partes.

- La parte accionante se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda.
- La UGPP igualmente se ratifica en los argumentos expuestos, solicitando no condenar a esta entidad.

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA ACCIÓN.

1.1. Capacidad jurídica de las partes.

La demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia.

La UGPP se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderado judicial, tal y como se comprueba en los poderes obrantes en el expediente.

1.2. Caducidad de la Acción.

En el presente asunto, el acto administrativo demandado corresponde a las resoluciones mediante las cuales se niega la reliquidación de la pensión de jubilación devengada por la accionante, en este orden de ideas tratándose de una prestación periódica no hay lugar a computar el término de caducidad conforme lo prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

1.3. Requisito de procedibilidad.

Frente al agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que al discutirse el reconocimiento de un derecho cierto e indiscutible éste no era exigible para la admisión de la demanda.

Frente a la necesidad de agotamiento de la actuación administrativa prevista en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, se observa que la parte accionante formuló recurso de apelación en contra de la decisión inicialmente adoptada.

2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA

2.1. Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, el Despacho para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

2.2. Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si la demandante en su calidad de ex servidora de la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo como base de liquidación el promedio del 75% de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, el Juzgado procederá al estudio del asunto en el siguiente orden:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. De la pensión especial por actividades de alto riesgo en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El Decreto-Ley 603 de 1977, *“por medio del cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil”*, en su artículo 17 previó el régimen especial de pensiones para algunos funcionarios de dicha entidad, con el siguiente tenor literal:

(...) El empleado de la Registraduría Nacional del Estado Civil que por 16 años continuos o discontinuos haya servido en el laboratorio fotográfico como jefe de sección o de grupo; o como fotógrafo, o que haya desempeñado el cargo de dactiloscopista; o trabajado en el proceso de prensado o laminación de cédulas de ciudadanía o tarjetas de identidad como prensador, troquelador, estampador, armador o revisor, tiene derecho, al llegar a la edad de cincuenta años, a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

El haber desempeñado por veinte años continuos o discontinuos alguno de los cargos señalados en este artículo, da derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, cualquiera que sea su edad. (...)

Quienes se encuentran dentro de la excepción que contempla la norma tienen derecho al reconocimiento pensional con 16 años de servicios y 50 años de edad, dado que el inciso 1.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 expresamente excluyó de su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, así:

(...) No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno. (...)

Por su parte, el Decreto 1069 del 23 de junio de 1995, “*por el cual se reglamenta la pensión especial de vejez para unos servidores públicos de la Registraduría del Estado Civil*”, señaló:

(...) ART. 1º—Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, se aplica a todos los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con excepción de los servidores públicos que desempeñan las labores descritas en el artículo siguiente, a quienes se les aplica el régimen especial previsto en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, siempre que continúen afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida.

Cuando estos servidores se afilien voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por las normas propias de éste, salvo en lo que respecta al monto de las cotizaciones que se regirán en el presente decreto.

ART. 2º—Servidores públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil que tiene derecho a una pensión especial de vejez o jubilación. Tendrán derecho a una pensión especial de vejez, en los términos del artículo 17 del Decreto 603 de 1977, los funcionarios públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil que se encontraban vinculados a ella a 31 de diciembre de 1994 y que tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o aquellos que tuvieran siete (7) años o más de servicios en los cargos que a continuación se mencionan:

En el laboratorio fotográfico: profesional 04, técnico 09, o fotógrafo. (...)

De las normas anteriormente transcritas, es claro que el personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en lo pertinente queda sometido al régimen anterior, que comprende el Decretos 603 de 1977, además de lo señalado en el Decreto 1069 de 1995, específicamente en los requisitos a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Se resalta que, a pesar de que el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sí se encuentra incluido dentro de la transición que previó el Decreto 1069 del 23 de junio de 1995, para el personal de la Registraduría Nacional que desempeñaba actividades peligrosas. En este sentido, se pronunció esta Corporación¹:

¹ Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de octubre de 2008. Radicación: Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00698-01(2262-07).

(...) Resulta importante anotar aquí, que tanto el Legislador como el Ejecutivo previeron para los dactiloscopistas de la Registraduría Nacional del Estado Civil un régimen de transición más benéfico, en cuanto a requisitos, que el régimen de transición general previsto en el artículo 36 de la propia Ley 100 de 1993; beneficios que se entienden en razón de la alta peligrosidad del ejercicio de las funciones de dichos empleos.

Por ello, es propicio atender las pautas del régimen de transición del Decreto 1069 de 1995 para establecer los beneficios de la transición en materia de pensiones para los dactiloscopistas de la Registraduría, y no las del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como equivocadamente lo sostuvo la entidad demandada en los actos acusados. (...)

De esta forma, resulta claro que el personal que se desempeñaba como dactiloscopista o fotógrafo en la Registraduría Nacional del Estado Civil y hubiese prestado 7 años de servicio a la entrada en vigencia del Decreto 1069 de 1995, tendrían derecho a que su pensión le fuera reconocida en los términos del artículo 17 del Decreto 603 de 1977.

4.2. Ingreso Base de Liquidación – Régimen de transición.

En cuanto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el régimen de transición de la Registraduría Nacional de Estado Civil, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó precedente mediante sentencia del 9 de diciembre de 2019², en los siguientes términos:

(...) Segundo problema jurídico:

¿Bajo qué parámetros debe efectuarse la liquidación de la prestación?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: el monto, la edad y los requisitos de la pensión de vejez deberá tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977 y el IBL deberá calcularse conforme lo prevé el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como se explica a continuación:

De la liquidación de la pensión especial

Se hace necesario acudir nuevamente al Decreto 1069 de 1995 que en su artículo 4 determinó el monto de la pensión especial de vejez de entre otros, los dactiloscopistas y fotógrafos en los siguientes términos:

«[...] El monto de la pensión será el consignado en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, el cual se calculará sobre el promedio del salario mensual que se establece en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, calculado desde la fecha de entrada en vigencia de la misma ley. [...]». (Subrayas de la Sala).

Conforme a la disposición transcrita, el monto pensional debe calcularse con fundamento en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977 que en su contenido consagra lo siguiente:

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 47001-23-33-000-2013-90207-01(5004-14)

«[...] El empleado de la Registraduría Nacional del Estado Civil que por 16 años continuos o discontinuos haya servido en el laboratorio fotográfico, como jefe de sección o grupo; o como fotógrafo, o que haya desempeñado el cargo de dactiloscopista; o trabajado en el proceso de prensado o laminación de cédulas de ciudadanía o tarjetas de identidad como prensador, troquelador, estampador, armador o revisor, tiene derecho, al llegar a la edad de cincuenta años, a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. [...]».

En virtud de la normativa citada, es claro tasa de reemplazo de la pensión especial de vejez a favor del demandante debe atender las disposiciones señaladas en el artículo 17 del Decreto 603 de 1977, esto es, el 75%. No obstante ello, el artículo 4 del Decreto 1069 de 1995 señaló claramente que la pensión debía liquidarse conforme lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el inciso 3 del artículo 36 del Sistema General de Pensiones señaló:

«[...] 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 éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. [...]».

Corolario, el periodo de liquidación deberá ser desde el 1.º de abril de 1994 (conforme lo ordena el artículo 4 del Decreto 1069 de 1995) hasta el 31 de diciembre de 2000, fecha en la que el señor Urrego Clavijo se retiró del servicio (folio 31).

Ahora bien, en atención a que la normativa especial no previó los factores salariales a tener en cuenta y dado que es la misma normativa especial (Decreto 1069 de 1995) la que ordena que para la liquidación de la pensión se debe tener en cuenta la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, se acudiría al Decreto 1158 de 1994³. Aunado a ello, el artículo 6 del Decreto 1069 de 1995 señala: «Normas aplicables. En cuanto a la base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos. (...)»

Conforme al precedente transcrito, el reconocimiento de derechos pensionales para el régimen Especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil debe ceñirse a los parámetros de reconocimiento del artículo 17 del Decreto 603 de 1977 en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, la tasa de reemplazo y en lo que hace relación al periodo y los factores de liquidación se incluirán aquellos valores sobre los cuales cotizó, según el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

5. CASO CONCRETO.

Mediante certificaciones salariales y de tiempo de servicios proferidas por la Delegación Valle del Cauca de la Registraduría Nacional del Estado Civil se hizo constar que la señora MELBA LUCY PRADO GONZÁLES, se desempeñó entre el 21 de febrero de 1972 y el 31 de diciembre de 2000 (folios 150 al 164) ocupando varios empleos, en los siguientes términos:

³ «Por el cual se modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994.» En su artículo 1.º previó la base de cotización así: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, e) remuneración por trabajo dominical o festivo, f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, g) bonificación por servicios prestados.».

CARGO	PERIODO	TIEMPO LABORADO
Mecanógrafa	Del 21 de febrero hasta el 20 de abril de 1972.	1 mes, 4 semanas y 2 días.
Mecanógrafa	Del 21 de octubre de hasta el 16 de diciembre de 1972.	1 mes, 3 semanas y 4 días
Mecanógrafa	Del 15 de enero hasta el 6 de marzo de 1973.	1 mes, 2 semanas, 5 días
Mecanógrafa	Del 1 de mayo de 1973 hasta el 31 de diciembre de 1977.	8 meses
Secretaría	Del 1 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1982.	5 años
Fotógrafa	Del 1 de enero al 31 de diciembre de 1983	1 año
Secretaria	Del 1 de enero de 1984 al 31 de diciembre de 1987	4 años
Fotógrafa	Del 1 de enero de 1988 al 31 de diciembre de 1996.	9 años
Registradora Municipal	Del 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997	1 año
Fotógrafa	Del 1 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2000.	2 años

Conforme al material probatorio referenciado, es dable concluir que la señora MELBA LUCY PRADO GONZÁLES (i) prestó sus servicios como fotógrafa en varios periodos a partir del año 1983 al 31 de diciembre de 2000, (ii) que al 31 de diciembre de 1994 (fecha que exige el Decreto 1069 de 1995) se encontraba vinculada a la Registraduría Nacional del Estado Civil y que además a dicha fecha, (iii) contaba con 9 años de servicio (solo como fotógrafa sin tener en cuenta los demás cargos desempeñados en la entidad).

Bajo los anteriores supuestos, aunque la demandante, en su momento fue beneficiaria del régimen de transición consagrado por el Decreto 1069 de 1995, con posterioridad no computó la totalidad de tiempo de servicios requerida por el Decreto 603 de 1977 para consolidar su derecho pensional bajo el régimen especial, toda vez que solo desempeñó el cargo de fotógrafa durante 13 años sin llegar a completar los 16 años de servicio continuo o discontinuo en los empleos determinados en el artículo 17 ibídem.

En consecuencia, la accionante no cumplía con los requisitos para que le fuera reconocida la pensión especial de vejez en los términos del artículo 17 del Decreto 603 de 1977, el cual a su vez exigía, 16 años de servicio continuo o discontinuo en los empleos entre otros, dactiloscopista o fotógrafo y la edad de 50 años.

Pese a lo anterior, aunque la demandante no es beneficiaria del régimen especial del Decreto 603 de 1977, sí se encuentra incluida dentro de la transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo previsto por la norma citada, quienes para el 1º de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) tuviesen 35 o más años de edad si

son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, así:

“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 hiciera 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. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (El texto tachado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.)~~

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.”

En el sub lite se advierte que al momento que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con cincuenta (50) años, pues nació el 12 de marzo de 1944 (folio 165) y además a dicha fecha había trabajado por más de veinte (20) años al servicio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Es decir, que su derecho pensional frente a los requisitos de edad y tiempo de servicios se causó bajo los postulados de la Ley 33 de 1985 norma que consagró régimen pensional “*general*” de todos los empleados oficiales aplicable a la accionante en razón de su vinculación a una entidad pública del orden nacional.

Ahora bien, en cuanto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el régimen de transición, cabe destacar que la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-230 de 2015, en la cual señaló que a partir de la sentencia de constitucionalidad C-258

de 2013, dicho pronunciamiento debía tenerse como precedente vinculante aplicable a todos los regímenes de transición pensional.

Es decir, que a todos los pensionados beneficiarios de regímenes de transición se les aplicará lo concerniente al monto de la pensión, edad y tiempo de servicios del estatuto anterior que es el más favorable, pero en cuanto al IBL, les es aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que falte para adquirir el derecho si es menor a dicho lapso.

En este sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación⁴, fijó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dados los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias citadas, sobre el problema interpretativo acerca de la aplicación integral de los regímenes pensionales a partir de las reglas de la transición sobre las condiciones del IBL aplicables a todos los beneficiarios del régimen general de la Ley 33 de 1985. Así, en cuanto al periodo a tener en cuenta al promediar el IBL en el régimen de transición sostuvo que:

“(…) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas⁵.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

⁴ C. de E. Sentencia de importancia jurídica de agosto 28 de 2018 (Rad. 52001233300020120014301).

⁵ En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993⁶, así:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

-
91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.”

Con fundamento en lo citado, planteó las siguientes reglas y sub reglas jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, veamos:

“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 pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

⁶ Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que 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.

- 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. (...)"

Así las cosas, más adelante en la misma providencia la segunda subregla quedó planteada en los siguientes términos:

"(...) 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 1° 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.**

(...)

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."

Con fundamento en el referido precedente es dable sostener que el artículo 36 de

la Ley 100 de 1993, contiene los requisitos para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez, con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior (Ley 33 de 1985) pero frente al IBL se debe liquidar conforme a lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993.

En la Resolución N° 015062 de 9 de agosto de 2000, CAJANAL EICE reconoció expresamente que la actora prestó sus servicios por más de 26 años (desde el 21 de febrero de 1972 hasta noviembre 30 de julio de 1999) y que nació el 12 de marzo de 1944 motivo por el cual adquirió el estatus jurídico de pensionada el 12 de marzo de 1999 (folio 123).

Por esta razón reconoció la prestación pensional a partir del 1 de agosto de 1999 (fl. 124); para tal efecto concluyó que era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en aplicación de dicha normatividad, se respetó la edad, el tiempo de servicio y el monto, previstos en la Ley 33 de 1985.

De otro lado, para al cálculo del IBL, la entidad accionada computó el promedio de lo devengado por la señora MELBA LUCY PRADO GONZÁLEZ a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1 de abril 1994) hasta la fecha de consolidación del derecho pensional en el año 1999, en un periodo equivalente a 5 años y 4 meses.

El 26 de julio de 2016, la demandante solicitó la reliquidación de la prestación pensional con base en el promedio de la totalidad de factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios (1999), petición que fue negada por la UGPP a través de las resoluciones N° 045268 de 30 de noviembre de 2016 (fl. 11) y N° RDP 010883 de 16 de marzo de 2017 (fl. 13) por medio de las cuales se estableció que la liquidación se efectuó en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 36 de ley 100 de 1993, motivo por el cual se ajustaba a los postulados del principio de legalidad.

En este contexto, bajo los parámetros del precedente de unificación fijado por el Consejo de Estado, se tiene que en el presente caso resulta improcedente ordenar la liquidación con lo devengado en el último año de prestación de servicios y con la inclusión de los factores salariales de prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y subsidio de alimentación (fls. 163 y 164) toda vez que estos no aparecen taxativamente enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Aunado a lo anterior, se tiene que los factores de bonificación por servicios prestados e incremento por antigüedad fueron computados para el cálculo de la prestación pensional en el respectivo acto de reconocimiento del derecho, motivo por el cual resulta igualmente improcedente ordenar su inclusión en la base pensional.

Como se explicó líneas atrás, la hermenéutica planteada por el Consejo de Estado con la expedición de la sentencia de unificación sentó como segunda sub-regla jurisprudencial que *“los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión (...) de los servidores públicos (...) son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”*.

De esta forma, se tiene que las cotizaciones efectuadas por el accionante a la Caja Nacional de Previsión Social fueron reguladas por el artículo 1 de la Ley 62

de 1985⁷, norma que de los factores salariales enlistados con las pretensiones de la demanda únicamente prevé a la bonificación por servicios prestados y la prima de actividad como base de cotización, los cuales, a su turno fueron incluidos en el acto de reconocimiento pensional.

En acopio de lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda, pues el Despacho debe aplicar de forma inmediata el contenido de las decisiones del Consejo de Estado a los asuntos que se encuentren en discusión en sede judicial, por tener carácter vinculante y obligatorio como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo a lo consignado en el numeral 1º del artículo 237 Superior.

6. COSTAS.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019⁸ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷ «Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.»

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

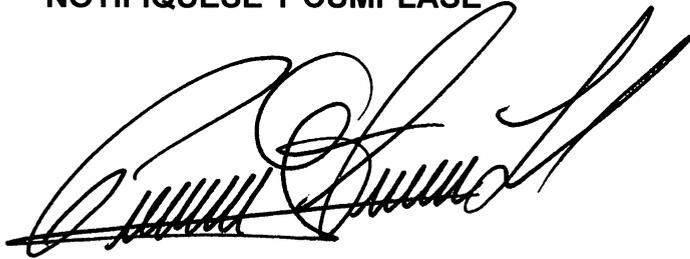
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR la condena en costas.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, devolver los remanentes si los hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paola Andrea Gartner Henao', written over a horizontal line.

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez

MAT