



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

Cartagena de Indias D. T y C, Dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00219-00
Demandante	OMAIRA MUÑOZ BLANCO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP
Tema	Reajuste de pensión ley 33 de 1985 y acuerdo 049 de 1990.
Sentencia No	0107

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **OMAIRA MUÑOZ BLANCO**, a través de apoderado judicial, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP**.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo resolución No. RDP 007473 del 27 de febrero de 2017; que niega la reliquidación de la pensión solicitada en reclamación administrativa presentada el 07 de octubre de 2016.
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo resolución No. RDP 017496 de 27 de abril de 2017, que resuelve el recurso de reposición y confirma la resolución RDP 007473 del 27 de febrero de 2017.
3. Que se declare la nulidad del acto administrativo resolución No. RDP 021569 de 24 de mayo de 2017, que resuelve el recurso de apelación y confirma la resolución RDP 007473 del 27 de febrero de 2017.
4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, ordénese a la UGPP que reliquide la pensión de vejez de la accionante teniendo en cuenta el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que remite a la ley 33 de 1985, es decir, conforme el último salario devengado.
5. Que en la reliquidación de la mesada pensional se incluyan los factores salariales establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.
6. Que se reliquide la mesada pensional con una tasa de reemplazo del 90% por tener 1559 semanas cotizadas.
7. Que se condene a la demandada UGPP a pagar a la accionante las diferencias dejadas de recibir por la diferencia que surja entre la pensión reconocida y la reliquidada conforme a la ley.
8. Que las anteriores sumas de dinero sean actualizadas conforme el IPC.
9. Que se paguen intereses de mora conforme el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
10. Que se condene en costas a la demandada.

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

La UGPP a través de resolución No. AMB 57219 del 13 de diciembre de 2007 le reconoció y ordeno el pago de la pensión mensual vitalicia de vejez a la accionante, por valor de \$653.436.89.00, dejando en suspenso el ingreso en nómina hasta que se demostrara el retiro efectivo del servicio.

La accionante culminó sus actividades como empleada pública el 31 de diciembre de 2009, por lo que el 09 de agosto de 2010 solicita la reliquidación de su mesada. Así pues, mediante resolución No. UGM 045273 del 04 de mayo de 2012, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL –EICE en liquidación, ordena la reliquidación de la mesada pensional en monto de \$1.010.557 y a partir del 01 de enero de 2010.

Sin embargo, la demandante no se encontró de acuerdo con la liquidación efectuado y por eso el 07 de octubre de 2016 solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, conforme el régimen de transición ley 33 de 1985, ley 62 de 1985 y acuerdo 049 de 1990.

A través de acto administrativo RDP 007473 del 27 de febrero de 2017 la UGPP niega la solicitud de reliquidación, y por este motivo la accionante formula recurso de reposición y en subsidio apelación contra la mentada resolución. No obstante, mediante resolución RDP 017496 de 27 de abril de 2017, la demandada confirma la decisión recurrida, y luego, mediante acto RDP 021569 de 24 de mayo de 2017 resuelve la apelación y confirma la decisión de primera instancia.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

Constitucionales: artículos 53 de la constitución.

Legales: ley 33 de 1985, ley 62 de 1985 ley 57 y 153 de 1988, ley 100 de 1993- artículo 36 y 288, acuerdo 049 de 1990.

Jurisprudencial: sentencia C-258 de 2013.

Sustenta el apoderado judicial de la parte demandante que la accionante se encuentra amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por ello al momento de calcular el IBL se debió tener en cuenta el promedio de la totalidad de los factores salariales por ella cotizado durante el último año de servicio, además la tasa de remplazo a aplicar debió ser del 90% conforme el acuerdo 049 de 1990. Sin embargo eso no fue tenido en cuenta por la entidad demandada, lo cual incito a la presentación de una petición por parte del actor en la cual solicitó la reliquidación y reajuste de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados. A lo anterior, la demandada niega la solicitud a través del acto administrativo que hoy es atacado a través del presente medio de control.

- **CONTESTACIÓN**

UGPP, contestó la demanda en los siguientes términos:

En relación con los factores salariales, la expresión o interpretación que permita incluir todos los factores sin que tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al sistema general de pensiones, es una aplicación inconstitucional de la norma, puesto que va en detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del acto legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tiene efectos erga omnes.

Por lo anterior, la interpretación correcta para la Corte Constitucional es la que se compadece con los principios constitucionales, es decir, aquella que indica que para la liquidación de las pensiones se deben incluir los factores salariales que tengan carácter remunerativo y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al sistema de pensiones.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

Es decir, el máximo tribunal constitucional, considera que en lo relativo al ingreso base de liquidación, el régimen de transición no estableció beneficio alguno y por tanto deben acudirse a las normas que regulan el tema en la ley 100 de 1993, es decir el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21.

Que así mismo, en cuanto a la petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación a lo normado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante decreto 758 de 1990, se debe recordar que cada régimen pensional se encuentra definido a cada beneficiario del mismo, siendo de carácter exclusivo la aplicación de dicho acuerdo al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (COLPENSIONES), por lo que a la UGPP no le es posible aplicar regímenes jurídicos dirigidos a un grupo específicos de afiliados.

Propone como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de causa petendi y cobro de lo no debido, buena fe, falta de cotización de factores salariales e inexistencia de la indexación para el caso.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 14 de septiembre del año 2017, siendo admitida mediante auto adiado 28 de septiembre de la misma anualidad, siendo notificada al demandante por estado electrónico 131.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 05 de octubre de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 27 de febrero de 2018 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 16 de mayo de 2018, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- **ALEGACIONES**

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera los argumentos expuestos con la presentación de la demanda. (Audio)

DE LA PARTE DEMANDADA: Reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda. (Audio)

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

¿Le asiste a la demandante OMAIRA MUÑOZ BLANCO el derecho a que se le incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio en la pensión de jubilación, conforme la ley 33 de 1985, artículo 1 de la ley 62 de 1985 y el acuerdo 049 de 1990?





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

- TESIS

Encuentra el Despacho que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior, pues tenía más 35 años de edad y además había prestado más de 15 años de servicios al Estado.

Pero luego de efectuar un análisis del medio de control bajo estudio, de cara y en obediencia a la reciente Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en la cual se hace alusión al régimen de transición y al concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales - **Sentencia SU395/17** -, la cual se consignó en el marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia, llegó a la conclusión que las pretensiones de la demanda, respecto a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

La Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia SU395/17, manifestó que de acuerdo a lo establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios que sustentan el nuevo sistema de seguridad social en pensiones (**consagrado en la Ley 100 de 1993**), en especial, el principio de la sostenibilidad financiera del mismo (**que huelga porque haya correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado**), y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Luego de realizar un examen de la misma, evidencia el Despacho, que, si bien existen pruebas que certifican que la actora devengó en el año anterior a la obtención del status de pensionado, conceptos como **asignación básica, bonificación por recreación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**; también es cierto que no se encuentra dentro de la actuación las pruebas que acrediten que en efecto la actora cotizó sobre las prestaciones que no se tuvieron en cuenta al momento de liquidar su pensión de jubilación, es decir, sobre los conceptos atrás mencionados.

Por otro lado, obsérvese que en el caso concreto la liquidación efectuada por UGPP en resolución UGM 045273 de 04 de mayo de 2012, es más beneficiosa que aquella que se llegare a efectuar conforme la ley 33 de 1985, pues la tasa de reemplazo utilizada por UGPPL sobre el ingreso base de liquidación fue del 84.29%, mientras que con ley 33 de 1985 el porcentaje sería del 75% conforme lo indica su artículo 1.

En este orden de ideas, considera esta Casa Judicial que de acceder a las pretensiones del actor se afectaría el porcentaje de liquidación de su mesada pensional, pues evidentemente esta mermaría. Por ello, en aras de aplicar el régimen que resulte más beneficioso al accionante y por favorabilidad, se estima conveniente conservar la liquidación de la mesada pensional conforme la ley 100 de 1993, es decir, manteniendo la tasa de reemplazo del 84.29% efectuada por UGPP.

De otra parte, la accionante pretende que el reconocimiento de su prestación se efectúe de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, pero ello no es procedente en razón a que dicha normativa sólo es aplicable a los afiliados al instituto, esto es, particulares y servidores vinculados a las entidades públicas que excepcionalmente se afiliaron a dicha entidad, que hubieren causado sus derechos antes del 1º de abril de 1994, o posteriormente por vía de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, acogiéndose allí al principio de condición más beneficiosa; y en el caso que nos ocupa, se atisba que el actor realizó aportes para pensiones al Instituto de Seguros Sociales y a CAJANAL. amén que el reconocimiento del derecho pensional fue efectuado por esta última entidad.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

En consecuencia no se accederá a las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Frente a las diferentes interpretaciones que se han presentado respecto a la manera de entender el régimen de transición pensional contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente los parámetros fijados frente a la forma de calcular el promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público y los factores constitutivos de salario que deben tomarse en consideración para calcular su monto; si es con el promedio de los salarios que sirvieron de base de cotización durante los últimos 10 años, según lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o con el promedio de los salarios devengados en último año de servicio, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; este Despacho, había mantenido a lo largo de los últimos años como tesis para fundamentar las decisiones como en el caso que nos ocupa, las del máximo órgano de lo contencioso administrativo contenidos en las Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 con radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente: 25000234200020130154101. Referencia: 4683-2013, providencias que sostienen que con respecto a aplicación del precedente de la sentencia de la Corte Constitucional en su sentencia SU-230 de 2015. no era aplicable en la jurisdicción contenciosa administrativa.

No obstante, con la expedición de la Sentencia SU395/17¹ de la Corte Constitucional; pero promulgada en febrero del año 2018. siendo que es una sentencia de unificación, tiene el Despacho el deber de acatarla y en consecuencia fundamenta las presentes decisiones en sus fundamentos jurídicos y jurisprudenciales. En dicha sentencia la Honorable Corte Constitucional acotó lo siguiente:

“8. Del régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales

8.1. Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993², el Estado colombiano no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Para ilustrar, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a Cajanal y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas³.

8.2. A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios⁴, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial según las leyes 6 de 1945⁵ y 65 de 1946⁶ y el artículo 260 del

¹ Sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017), Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, donde fungen como demandantes Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. liquidada-, Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-, Carlos Saúl Suárez y Álvaro Córdoba Nieto en contra del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsecciones A y B- e Instituto de Seguros Sociales -Hoy Colpensiones-

² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

³ Sobre el tema se puede consultar la Sentencia C-177 de 1998.

⁴ Al respecto, la Corte resalta que en algunas empresas era común el establecimiento de pensiones convencionales, las cuales eran pagadas directamente por las compañías al cumplirse ciertos requisitos, que en muchos casos eran mucho más flexibles que los contemplados en las leyes de la época.

⁵ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

Código Sustantivo del Trabajo, era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieren laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma compañía⁷. Por otra parte, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como Caxdac⁸. Por último, sólo a partir de 1967, el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados del sector privado, a pesar de haber sido establecido con la Ley 90 de 1946⁹.

8.3. Así pues, puede señalarse que coexistían dos grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias. Ciertamente, un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se basó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones.

8.4. Posteriormente, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social y que fueron acogidos por el Constituyente de 1991¹⁰, el legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un sistema integral y general de pensiones, que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con los fines de aumentar su eficiencia ejecutiva y de ampliar su cobertura.

8.5. Con tales propósitos, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y se creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas.

A este respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones¹¹. La transición pensional quedó establecida en los siguientes términos:

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

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

⁶ "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras."

⁷ Sobre el particular, es importante mencionar que con el fin de proteger a los trabajadores que llevaban un largo tiempo laborado para una misma empresa, pero que no cumplían 20 años de servicio, se establecieron prestaciones como la pensión sanción y la pensión restringida de jubilación contempladas en la Ley 171 de 1961, "Por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones."

⁸ Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles).

⁹ "Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales."

¹⁰ Artículo 48 de la Constitución Política.

¹¹ Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

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.

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

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

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

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio." (Subrayas no originales)

Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994¹²), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- (i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.
- (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.
- (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

De esta manera, para hacerse acreedor al régimen de transición pensional, basta con cumplir con uno de estos requisitos¹³, con lo cual, el beneficiario queda exento de la

¹² Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

¹³ Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, estos requisitos no se cumplen de manera concurrente debido a que la norma señala estas categorías de manera disyuntiva, razón por la que no es necesario cumplir paralelamente el requisito de edad y tiempo de servicios. Cfr. Sentencia SU-130 de 2013.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

aplicación del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la (i) edad, (i) el tiempo de servicios o cotizaciones, y (iii) el monto de la pensión de vejez¹⁴.

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

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

8.7. *Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, “el monto”, cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.*

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

Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017¹⁵, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁶. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el

¹⁴ Sobre este punto es importante precisar que la jurisprudencia también ha tratado lo referente a la *pérdida del régimen de transición*, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de las dos primeras categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esto sucede, debido a que el inciso 4° de dicha disposición determinó que “[e]l 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.” (Subrayado adicionado al texto original); en tanto que el inciso 5° del mismo artículo estableció que, “[t]ampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”. (Subrayado adicionado al texto original). // Por lo tanto, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. // En síntesis, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, y como consecuencia de la pérdida del régimen de transición, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán cumplir los requisitos previstos en el régimen general de la Ley 100 de 1993 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable. Al respecto se pueden consultar las Sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013.

¹⁵ M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

¹⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93.”

8.11. Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Sentencia C-258 de 2013²⁴, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En dicho fallo, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En concreto, en la providencia que se cita, se sostuvo:

“La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”

8.12. Así las cosas, en aquella oportunidad esta Sala resolvió declarar inexecutable la expresión cuestionada, condicionando la constitucionalidad del resto del precepto normativo, según las siguientes conclusiones:

“En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100- la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.”

8.13. En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el petionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o

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 (...).”

²⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación²⁵. Ello no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho²⁶ de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

8.14. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación²⁷.

8.15. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, como fue planteado en la Sentencia SU-427 de 2016²⁸, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario²⁹, lo cual "suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...)."

8.16. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)."³⁰

Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación - IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un "precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna". Por esta razón, en el referido auto, la Corte

²⁵ Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.

²⁶ En la Sentencia C-258 de 2013 se consideró que "en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue."

²⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016.

²⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

³⁰ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), "si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el mencionado Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado lo siguiente: “es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”.

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

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

8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional³¹ (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad³². Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo³³.”

³¹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013.

³² En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002.

³³ Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se dispuso que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.”





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

Según la Corte Constitucional, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, debe haber correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 DISPUSO:

"ARTICULO 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 años 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 los 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" (Se subraya).

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de 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, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Quiere decir lo anterior, que la norma brinda dos opciones para ser acreedor del régimen de transición, la primera es que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el afiliado tenga 35 o más años si es mujer, y para el caso de los hombres 40 o más años de edad. La segunda posibilidad es que el afiliado haya cotizado 15 o más años de servicio al momento de entrar en vigencia dicha ley; por lo tanto la norma no exige que se reúnan las dos condiciones para ser beneficiario del régimen de transición, basta con cumplir una sola de las opciones antedichas.

La Ley 33 de enero 29 de 1985, aplicable al caso concreto, dispuso en su artículo 1º:

"ARTICULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio....".





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

- **CASO CONCRETO**

En el caso particular, se tiene que, la señora **OMAIRA MUÑOZ BLANCO**, a través de apoderado judicial, promovió el presente medio de control con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo resolución No. No. RDP 007473 del 27 de febrero de 2017; acto administrativo resolución No. RDP 017496 de 27 de abril de 2017 y acto administrativo RDP 021569 de 24 de mayo de 2017, expedidos por la UGPP; y a título de restablecimiento del derecho, que se reliquide la mesada pensional de vejez de la accionada, con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicio y con una tasa de reemplazo del 90%.

Así pues, conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de 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, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

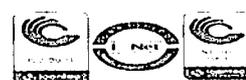
Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior, pues tenía más 35 años de edad y además había prestado más de 15 años de servicios al Estado.

Por este motivo el actor depreca que se reliquide su mesada pensional y se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es decir, entre 01 de enero de 2009 y 31 de diciembre de 2009, pues si bien la Resolución No. UGM 045273 de 04 de mayo de 2012, le reliquidó a su favor la mesada pensional por vejez, en el mentado acto administrativo se incurrió en un error porque no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio.

Por su parte, este Despacho luego de efectuar un análisis del medio de control bajo estudio, de cara y en obediencia a la reciente Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en la cual se hace alusión al régimen de transición y al concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales - **Sentencia SU395/17** -, la cual se consignó en el marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia, llegó a la conclusión que las pretensiones de la demanda, respecto a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

La Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia SU395/17, manifestó que de acuerdo a lo establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios que sustentan el nuevo sistema de seguridad social en pensiones (**consagrado en la Ley 100 de 1993**), en especial, el principio de la sostenibilidad financiera del mismo (**que huelga porque haya correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado**), y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Luego de realizar un examen de la misma, evidencia el Despacho, que, si bien existen pruebas que certifican que la actora devengó en el año anterior a la obtención del status de pensionado, conceptos como **asignación básica, bonificación por recreación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**; también es cierto que no se encuentra dentro de la actuación las pruebas que acrediten que en efecto la actora cotizó sobre las prestaciones que no se tuvieron en cuenta al momento de liquidar su pensión de jubilación, es decir, sobre los conceptos atrás mencionados.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00**

Por otro lado, obsérvese que en el caso concreto la liquidación efectuada por UGPP en resolución UGM 045273 de 04 de mayo de 2012, es más beneficiosa que aquella que se llegare a efectuar conforme la ley 33 de 1985, pues la tasa de reemplazo utilizada por UGPP sobre el ingreso base de liquidación fue del 84.29%, mientras que con ley 33 de 1985 el porcentaje sería del 75% conforme lo indica su artículo 1.

En este orden de ideas, considera esta Casa Judicial que de acceder a las pretensiones del actor se afectaría el porcentaje de liquidación de su mesada pensional, pues evidentemente esta mermaría. Por ello, en aras de aplicar el régimen que resulte más beneficioso al accionante y por favorabilidad, se estima conveniente conservar la liquidación de la mesada pensional conforme la ley 100 de 1993, es decir, manteniendo la tasa de reemplazo del 84.29% efectuada por UGPP.

De otra parte, la accionante pretende que el reconocimiento de su prestación se efectúe de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, pero ello no es procedente en razón a que dicha normativa sólo es aplicable a los afiliados al instituto, esto es, particulares y servidores vinculados a las entidades públicas que excepcionalmente se afiliaron a dicha entidad, que hubieren causado sus derechos antes del 1º de abril de 1994, o posteriormente por vía de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, acogiéndose allí al principio de condición más beneficiosa; y en el caso que nos ocupa, se atisba que el actor realizó aportes para pensiones al Instituto de Seguros Sociales y a CAJANAL, amen que el reconocimiento del derecho pensional fue efectuado por esta última entidad.

Respecto a este tema, es preciso recordar que el Consejo de Estado ha aceptado que para el reconocimiento de prestaciones del Acuerdo 049 de 1990, el ISS pueda por ejemplo tomar en cuenta periodos de afiliación a cajas de previsión sujetas al régimen general (Leyes 6 de 1945, 33/95, 12 de 1975, D. 116º de 1968 etc.), para acumular tiempos que permitan cumplir los requisitos del acuerdo, pero también en tales hipótesis se parte de que el instituto es la entidad encargada de reconocer y pagar la prestación y que el servidor tuvo o tiene la condición de afiliado al mismo.

Siendo así, no cabe la posibilidad de que una entidad distinta del ISS o COLPENSIONES reconozca pretensiones del acuerdo si el mismo es privativo de los afiliados a éste; de ahí que la Corte Suprema de Justicia haya sostenido —se repite— que *"resulta impertinente pedirle a la Caja Nacional de Previsión Social que reconozca las prestaciones estatuidas en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esta disposición es propia de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales."*³⁴

Corolario de lo expuesto, no es posible atribuir una carga prestacional a CAJANAL EICE o UGPP que sea de resorte exclusivo del ISS o COLPENSIONES respecto de sus afiliados. En consecuencia de lo anterior, no se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados.

Por lo brevemente expuesto, se negaran las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

³⁴ C.S.J., Sala de Casación Laboral, MP. Gabriel Miranda Buelvas, sentencia de 21 de junio de 2011, exp. 37.619





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00219-00

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

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

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que el demandado haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

