Cartagena de Indias D.T y C, Catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00061-00
Demandante	PEDRO PABLO OROZCO NUÑEZ
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN REGIMEN DE TRANSICION– FACTORES SALARIALES
Sentencia No	0243

1. PRONUNCIAMIENTO

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

2. ANTECEDENTES

- **HECHOS**

Aduce la demandante que le fue reconocida pensión de jubilación por cumplir con todos los requisitos legales, y que ahora solicita la reliquidación de su mesada pensional porque inicialmente no le fue liquidada la misma incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

- **PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 51957 de 31 de octubre de 2007 expedida por CAJANAL EICE, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.
2. Que se declare la nulidad de la resolución RDP 035754 de 15 de septiembre de 2017 expedida por la UGPP por la cual se niega la reliquidación de una pensión.
3. Que se declare la nulidad de la resolución RDP 043897 de 22 de noviembre de 2017 expedida por la UGPP por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 35754 de 15 de septiembre de 2017
4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, ordénese a la UGPP que reliquide y pague, desde el 09 de noviembre de 2007, al accionante la pensión de vejez 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, con el 75% de todos los factores salariales que percibió en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, incluyendo bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad.
5. Que los valores a pagar sean ajustados conforme al IPC.
6. Que se ordene el pago de intereses moratorios conforme el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y la indexación a que haya lugar.
7. Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme el artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado la accionada ha trasgredido las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 25, 48 y 53.

Legales: ley 100 de 1993; Ley 33 de 1985. art. 1; Ley 62 de 1985; Decreto 1045 de 1978; ley 5 de 1969 y ley 65 de 1946.

En respaldo de sus pretensiones, expresó, en síntesis, que debe decretarse la nulidad parcial del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la entidad accionada, en el acto de reconocimiento de la pensión de la demandante, omitió incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionada para calcular el valor de la mesada pensional.

- **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 remuneratorio y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al sistema de pensiones.

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.

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.

- **TRÁMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el 04 de abril de 2018, seguidamente, fue admitida mediante auto del 03 de mayo de 2018 y notificada mediante estado 055 de 2018.

Por auto del 14 de septiembre del 2018, se cita a las partes a audiencia inicial para el 14 de noviembre de 2018, en la cual se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos oralmente.

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

DEMANDANTE: Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda (AUDIO).

UGPP: Presente alegatos de conclusiones donde reitera los argumentos de defensa y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Le asiste a los demandantes 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 y articulo 1 de la ley 62 de 1985?

- **TESIS**

Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales esbozados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado en la sentencia de fecha 28 de agosto del presente año, que sirve de fundamento a la presente decisión, especialmente, aquel según el cual: "*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*", y como quiera que al revisar la actuación procesal, se advierte que no existe en su interior prueba alguna que certifique, que a favor del señor PEDRO PABLO OROZCO NUÑEZ, su empleador, cotizó durante el año anterior a la obtención de su status de pensionado, tomando o teniendo en cuenta otros factores salariales diferentes a la asignación básica, es por ello que considera este Despacho que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

A las anteriores conclusiones arribo el Despacho teniendo en cuenta los fundamentos jurisprudenciales, normativos y probatorios que a continuación se exponen:

- **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; tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado habian mantenido posturas diferentes, la primera plasmada principalmente en las sentencias SU-230 de 2015 y Sentencia SU395 de 2017[1], mientras que el Máximo Órgano de Contencioso Administrativo, 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

[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-

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Las anteriores diferencias quedaron zanjadas con la expedición de la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, del 28 de agosto de 2018. Sentencia que, para los Jueces Administrativos, por mandato legal y jurisprudencia, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.

A Continuación se exponen las principales conclusiones de dicha sentencia, que sirven de sustente para la decisión del presente medio de control.

Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte[2]. Con dicha implementación el legislador quiso proteger a dos grandes grupos de personas que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores, regímenes que quedarían insubsistentes ante la entrada en vigencia del nuevo sistema[3].

El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos **derechos, garantías o beneficios adquiridos** y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general (artículo 11).

El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba **próximo a adquirir el derecho a la pensión** conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del regimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ciertamente, la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el **régimen de transición** como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2008, analizó la vigencia de la Ley 33 de 1985.

---

[2] La fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones fue el 1 de abril de 1994 para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha (Ley 100/93, art. 151).

[3] La **derogatoria orgánica** de una norma se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 que dice "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería"

regulatoria del régimen general de pensiones para servidores públicos, y consideró que esta "rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición [...]"[4].

Como lo explica la Corte Constitucional, **la Ley 33 de 1985 "aún produce efectos jurídicos para el grupo poblacional cobijado por el régimen de transición** [...]" (resalta la Sala)[5].

54. En efecto, la Ley 33 de 1985 aún produce efectos por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

> **"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.
>
> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere 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~~"[6].

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por "los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres**, o con **40 si son hombres**, o **15 años o más de servicios cotizados**"[7]. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición[8].

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

---

[4] En este caso la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 33 de 1985, porque a juicio de las demandantes se violaba el artículo 13 constitucional al igualar la edad de jubilación de empleados y empleadas oficiales. M.P. Humberto Sierra Porto.

[5] Ídem.

[6] Aparte declarado inexequible en sentencia C-168 de 1995.

[7] Ídem.

[8] Los regímenes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social están taxativamente determinados en el artículo 279 de la misma Ley 100, sin que se mencione como exceptuado el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (C-540 de 2008).

momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

La Corte Constitucional, en sentencia C-168 de 1995, en control abstracto de constitucionalidad, declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final del inciso tercero que fue declarado inexequible[9].

Como conclusión de lo anterior, es claro que las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, en virtud del principio de favorabilidad, al momento de consolidar su status pensional, pueden optar por un reconocimiento en las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición) o bajo los presupuestos de la pensión de vejez regulada en el Sistema General de Pensiones previstos en los artículos 33 y 34 en concordancia con el artículo 21 ibidem; el que le resulte más favorable.

El Ingreso base de Liquidación en el régimen de transición

La aplicación del régimen pensional de transición para quien opte por este, significa que los requisitos de la edad y el tiempo, y el monto de su pensión sean los previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual remite a los regímenes pensionales anteriores, en virtud de los efectos ultractivos dados a los mismos.

Lo anterior cobra relevancia en la medida en que si bien el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señaló que el monto de la pensión para los beneficiarios de la transición sería el previsto en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, lo cierto es que el inciso 3 de la misma disposición previó de manera expresa un **ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso 2** que les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, definiendo así uno los elementos del monto pensional.

La redacción del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre cuál es el ingreso base de liquidación que se debe tomar en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen de transición, pues el concepto **"monto"** señalado en el inciso 2 de esa disposición daría lugar a entender, como lo ha considerado la Sección Segunda del Consejo de Estado, que la mesada pensional o monto incluye el IBL y la tasa de reemplazo previstos en los regímenes anteriores. Sin embargo, otra interpretación es que, en virtud de lo previsto en el inciso 3 ibidem, para establecer el monto de la pensión, solo se tomaría la tasa de reemplazo del régimen anterior, teniendo en cuenta que el IBL fue expresamente definido por este inciso para el régimen de transición. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia son de esta tesis.

La tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado de aplicación inescindible del elemento "monto" para las pensiones reconocidas bajo los regímenes anteriores, tiene como explicación que la acepción de la palabra **"monto"** debe entenderse como la **liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100 de 1993[10]. Ello en virtud del efecto útil de la última regla del inciso 2°, en la medida en que no existen condiciones y requisitos distintos para acceder al derecho a los ya señalados en la norma. El inciso 3° del artículo 36 prevé un **ingreso base** y una liquidación aritmética diferente a la que se deduce de la interpretación del inciso 2°, en la que del **"monto"** se infiere un **ingreso base** que se rige también conforme al ordenamiento jurídico anterior. A juicio de la Sección Segunda de la Corporación, la redacción contradictoria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53

[9] La norma señalaba: "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"

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de septiembre de 2000, Exp. 470-99.

de la Constitución Política se debe tener en cuenta la regla más favorable, o sea la prevista en el inciso 2º.

En otra oportunidad, la Sección Segunda consideró que "Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se **afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva ley [...]** Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la ley, [...] se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la ley en los términos ya indicados"[11].

Estos argumentos han consolidado la postura de la Sección Segunda de la Corporación, según la cual la expresión "monto", incluida por el legislador en el inciso segundo del citado artículo 36, necesariamente comprende el ingreso base de liquidación como uno de los elementos protegidos por el régimen de transición y, de esta manera, lo ha reiterado en varios pronunciamientos[12].

Así mismo, la tesis de la aplicación del IBL del régimen general anterior de pensiones a los beneficiarios del régimen de transición fue sostenida por la Corte Constitucional en sede de tutela, como lo resumió la misma Corporación en sentencia SU-230 de 2015, al señalar: "Es posible afirmar que existe una línea jurisprudencial consolidada de las Salas de Revisión de Tutela (T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009, T-610 de 2009) cuya *ratio decidendi* precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993".

Ahora bien, la otra tesis consistente en que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse para establecer el monto pensional de las personas beneficiarias del régimen de transición fue desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 que estudió la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, aplicable a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios[13].

---

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 30 de noviembre de 2000. Radicación 2004-2000. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

[12] El mismo criterio ha sido reiterado por la Sección Segunda en numerosas providencias, dentro de las cuales se destacan las siguientes: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 23 de noviembre de 2000. Radicación 2936-1999. C.P. Ana Margarita Olaya Forero. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 16 de febrero de 2006. Radicación 76001-23-31-000-2002-04076-01(4076-04). C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 15001-23-31-000-2003-02794-01(1564-06). C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Radicación 19001-23-31-000-2000-03034-01(2502-05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación 25000-23-25-000-2003-04619-01(4799-05). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 8 de agosto de 2011. Radicación 25000-23-25-000-2003-08611-01(0447-09). C.P. Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación 25000-23-25-000-2010-00898-01(0112-12). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[13] "ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, **durante el último año, y por todo concepto**, perciba el Congresista. **Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.**

En efecto, la Corte Constitucional, mediante **sentencia C-258 de 2013**, declaró inexequibles las expresiones "durante el último año y por todo concepto" y "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión "por todo concepto", contenida en su parágrafo. Y declaró exequibles, bajo condicionamiento, las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

La Corte fundamentó su decisión en que son evidentes las ventajas que se desprenden para los congresistas y demás altos funcionarios cobijados por dicha norma, lo que quebranta el **principio de igualdad**. La aplicación de la norma conlleva a que estos servidores, que están mejor situados económicamente dentro de la población, son "favorecidos por ventajas también económicas de las que no gozan el resto de la población pensionada y que además suponen un alto subsidio con recursos públicos", concediendo un "tratamiento diferenciado favorable en beneficio de un grupo que ya está en mejores condiciones que los demás grupos comparables. El tratamiento favorable se tradujo, en razón del derecho viviente, en que la brecha entre la pensión promedio y la pensión reconocida al amparo del artículo 17 fuera manifiestamente desproporcionada".

La Corte también consideró transgredido, según el derecho viviente, el **principio de solidaridad**, pues con la aplicación del IBL del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se permitía que "los recursos de la seguridad social no se destinen con prelación a los sectores más pobres y vulnerables, sino a personas con altos ingresos, cuyas cotizaciones carecen de una relación de correspondencia con el monto de la pensión que les fue reconocida".

En conclusión, la Corte retiró del ordenamiento jurídico el IBL del régimen especial de congresistas y demás servidores públicos a los que le era aplicable el mencionado artículo 17 de la Ley 4 de 1992, porque violaba los artículos 13 y 48 de la Carta. Ello conllevó a que se creara un vacío respecto de la regla del Ingreso Base de Liquidación que debía aplicarse para la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen especial del citado artículo 17. Para llenar este vacío, la Corte Constitucional consideró compatible la aplicación de la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pues de lo contrario, se conduciría a "una situación de inconstitucionalidad aún más grave, pues haría imposible la liquidación de las pensiones y limitaría entonces de forma absoluta el derecho a la seguridad social en pensiones de los beneficiarios del régimen especial bajo estudio".

Esta sentencia C-258 de 2013, de conformidad con el artículo 243 de la Carta, hace tránsito a **cosa juzgada constitucional** con efectos erga omnes y es de obligatorio cumplimiento, lo que significa:

> Que las expresiones declaradas inexequibles del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 fueron retiradas del ordenamiento jurídico, por lo tanto, ningún intérprete judicial o administrativo puede aplicarlas para el reconocimiento y liquidación pensional de los beneficiarios de las pensiones de "**privilegio**" concedidas conforme al régimen allí previsto; ellos son: Congresistas, Magistrados de Altas Cortes (Art. 28 Decreto 104 de 1994) y otros Altos Funcionarios a los que resulta aplicable el citado artículo 17[14].

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

[14] Entre quienes se encuentran, el Procurador General de la Nación (Decreto 65 de 1998 Art. 25), el Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Contralor General, el Defensor del Pueblo, Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado (Art. 25 del decreto 682 del 10 de abril de 2002).

El Ingreso Base de Liquidación. IBL. para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, mencionados en el numeral anterior, es el previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Para esta clase de servidores beneficiarios del régimen especial previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 el IBL no hace parte de la transición como la misma Corte Constitucional lo anunció en la parte motiva de la sentencia C-258 de 2013.

Además de estudiar el IBL en el régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 la Corte Constitucional, en la sentencia mencionada, se refirió a aquellas **pensiones adquiridas con abuso del derecho o fraude la ley**, así:

> "[...] Recuerda la Corte que, para ese menester se tendrá en cuenta, de manera preponderante, la dimensión objetiva de los conceptos del **abuso del derecho y fraude a la ley**, de manera que no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del **empleo de una interpretación de la ley que, a la luz de lo establecido en esta sentencia, resulta contrario 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 prestación**.
>
> [...] Esto 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. Ello en aprovechamiento de las tesis de algunas corporaciones judiciales sobre las reglas de la transición y del Ingreso Base de Liquidación. Cabe señalar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento, se repite, debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral".

Sobre las pensiones reconocidas con abuso del derecho o fraude a la ley, la Corte Constitucional aplicó la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013, entre otras, en las siguientes sentencias: (i) la **sentencia SU-427 de 2016,** para régimen prestacional de la Rama Judicial (**Decreto 546 de 1971**[15]) en un caso de vinculación precaria de encargo (1 mes y 6 días) con lo cual se obtuvo un aumento desproporcionado de la prestación (de $3.935.780 pesos m/cte. a $14.140.249 pesos m/cte.); (ii) la **sentencia SU-210 de 2017** en la que se consideró que "Permitir que alguien se vea favorecido con las ventajas de un régimen pensional especial, como el de Congresistas, constituye un claro desconocimiento del principio de solidaridad al perpetuar exigencias y beneficios desproporcionados a personas que no tenían una *expectativa protegible* al 1° de abril de 1994"; y (iii) la sentencia **SU-631 de 2017**, sobre régimen de la Rama Judicial, caso que se trató de la obtención de una ventaja individual irrazonable, fundada en una vinculación precaria, entendida como la relación entre un empleado o funcionario público y el Estado, que tiene una duración reducida en el tiempo. En estos pronunciamientos determinó que el IBL para liquidar las pensiones reconocidas bajo la transición en los regímenes especiales era el previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 ibídem, según el caso.

La Corte Suprema de Justicia ha sido constante en señalar que el IBL para efectos de liquidar la pensión en el régimen de transición está regulado por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normativa que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte,

[15] "Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares".

por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación. Así lo expresó la Corte:

> "[...] esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.
>
> Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado"[16].

Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el **último año de servicio**", mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el **tiempo que les hiciere falta para ello**, o el cotizado **durante todo el tiempo** si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.

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.

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.

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 décadas[17].

---

[16] Sala de Casación Laboral, sentencia del 17 de octubre de 2008, Radicación 33.343.

[17] 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

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, si estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

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.

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 1993[18], 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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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.

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

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

---

contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo

[18] 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.

"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".

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**:

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

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.

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.

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".

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.**

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

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 periodicamente 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.

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.

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.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, el señor PEDRO PABLO OROZCO NUÑEZ, a través de apoderado judicial, promovió el presente medio de control con el fin de que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 51957 de 31 de octubre de 2007; y la nulidad absoluta de las resoluciones RDP 035754 de 15 de septiembre de 2017 RDP 043897 de 22 de noviembre de 2017 expedidas por la UGPP; y que como consecuencia de ello se ordene reliquidar y pagar, desde el 09 de noviembre de 2007, al accionante, la pensión de vejez 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, con el 75% de todos los factores salariales que percibió en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, incluyendo bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad..

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, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunia los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior, ya que habia cumplido - para esa fecha - más de 15 años de servicios al Estado, pues prestó sus servicios de forma continua a la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX desde 05 de octubre de 1972 (fl 11) y contaba con más de 40 años de edad ya que nació el 16 de febrero de 1951 (fl 10).

En su oportunidad, la entidad demanda, indicó que no era procedente acceder a la solicitud de reliquidación de pensión elevada por el actor, porque no es viable liquidar una pensión teniendo en cuenta unos factores salariales sobre los cuales no se cotizó durante el año anterior a la obtención del status de pensionado.

Ahora bien, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales esbozados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado en la sentencia de fecha 28 de agosto del presente año, que sirve de fundamento a la presente decisión, especialmente, aquel según el cual: "*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*", y como quiera que al revisar la actuación procesal, se advierte que no existe en su interior prueba alguna que certifique, que a favor del señor PEDRO PABLO OROZCO NUÑEZ, su empleador, cotizó durante el año anterior a la obtención de su status de pensionado, tomando o teniendo en cuenta otros factores salariales

diferentes a la asignación básica, es por ello que considera este Despacho que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

Es decir, que no obstante que el señor PEDRO PABLO OROZCO NUÑEZ devengó en el año anterior a la obtención de su status de pensionado como factores salariales: sueldo básico, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad; pero como solo se cotizó a su favor a pensión durante ese periodo, según se puede apreciar de las pruebas obrantes en el expediente, con base en su sueldo básico, no se le puede liquidar dicha prestación teniendo en cuenta factores salariales diferentes al sueldo básico devengado en ese periodo.

En este punto resulta forzoso reiterar la jurisprudencia que sirve de sostén para dilucidar el presente caso, en la cual se consideró, que tener 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; que 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.

Por lo tanto, con base en lo anteriormente expuesto considera este Despacho que no le queda opción jurídica distinta que negar 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; así mismo lo explica el Consejo de Estado[19] a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura; no obstante todo lo anterior, en el caso de marras no habrá condena en costas como quiera que no se encontró acreditado la causación de las mismas.

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, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas.

[19] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 1291201 1, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez