



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA**

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, tres (3) de Agosto de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN No.	15001-33-33-007-2017-00019-00
DEMANDANTE:	PROTACIO SANABRIA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones:

El señor **PROTACIO SANABRIA**, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, acudió ante esta jurisdicción en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., en procura de obtener el examen de legalidad de los siguientes actos administrativos, a saber:

- Resolución No.11604 de fecha 7 de junio de 2004, por medio de la cual, la SUBGERENCIA DE PRESTACIONES DE LA EXTINTA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, le reconoció la pensión vitalicia por vejez.
- Resolución No. UGM 013727 de fecha 14 de octubre de 2011, por medio de la cual el LIQUIDADOR DE LA EXTINTA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, reliquidó la prestación en cumplimiento del fallo de fecha 10 de febrero de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, donde se ordenó a inclusión de algunos específicos factores salariales devengados durante su último año de servicios.

- Resolución No. RDP 023374 del 23 de junio de 2016, por medio de la cual, la SUBDIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES DE LA DE LA UGPP, le negó la solicitud de reliquidación pensional tendiente a obtener la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a su desvinculación.
- Resolución RDP 037612 del 6 de octubre de 2016, por medio de la cual la DIRECTORA DE PENSIONES de la UGPP, resolvió de manera negativa el recurso de apelación interpuesto por la interesado contra el precitado acto administrativo.

Concretamente solicita la declaratoria de nulidad de los actos acusados, y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en ordenar al ente demandado lo siguiente (i) reliquidar y pagar su pensión de jubilación incluyendo dentro del ingreso base de liquidación, todos aquellos factores salariales devengados durante su último año de servicios, con efectos fiscales a partir del 8 de marzo de 2013, en aplicación a la prescripción trienal; (ii) reconocer y pagar la respectiva indexación de las sumas resultantes de la condena conforme a lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. (iii) reconocer y pagar los intereses previstos en el artículo 192 ibídem.

1.2. Fundamentos fácticos:

El mandatario judicial de la parte actora sostuvo que previa acreditación de los requisitos establecidos para el efecto, la Caja Nacional de Previsión Social, hoy liquidada, le reconoció al demandante su pensión de jubilación, a través de la Resolución No 11604 del 7 de junio de 2004, efectiva a partir del 1º de septiembre de 2003, pero condicionada al retiro definitivo.

Según su dicho, la entidad no incluyó dentro de la base de liquidación, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por lo que, mediante Resolución No. UGM 013727 de fecha 14 de octubre de 2011, tuvo que proceder a la reliquidación de la prestación, esta vez, incluyendo la asignación básica y la bonificación por servicios, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de fecha 10 de febrero de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Con todo, señaló que el 8 de marzo de 2016, elevó una nueva solicitud de reliquidación pensional, con base en la sentencia de unificación sobre la inclusión de todos los factores salariales, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con Ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila el 4 de agosto de 2010, petición que aduce, fue denegada por SUBDIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES DE LA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a través de la Resolución No. RDP 023374 del 23 de junio de 2016.

Finalmente, precisó que dentro del término legal, el demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual afirma, fue resuelto de manera desfavorable por la DIRECTORA DE PENSIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), mediante Resolución RDP 037612 del 6 de octubre de 2016.

1.3. Cargos de nulidad invocados:

En la demanda se señala que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por violación de las normas superiores en que debían fundarse y por falsa motivación, por las razones que se sintetizan a continuación:

1.3.1. Violación de normas superiores en que debían fundarse los actos demandados:

En la demanda se señala que con la expedición de los actos acusados se infringieron las siguientes normas: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia; artículo 10 del Código Civil; artículo 5º de la Ley 57 de 1987; Ley 4ª de 1966; Decreto Ley 1045 de 1978, Leyes 33 y 62 de 1985; artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Ley 1437 de 2011, de igual modo considera que se desconocen los criterios establecidos en las Sentencias de Unificación proferidas por la Sala Plena de la Sección Segunda de Honorable Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016, dentro de los procesos (0112-09) y (4683-13), respectivamente.

El libelista precisó que la entidad demandada negó la solicitud de reliquidación pensional, bajo el argumento de que en el presente caso se encuentra configurada la cosa juzgada por haber existido un proceso previo donde ya fue debatida judicialmente la inclusión de todos los factores salariales devengados por el demandante durante su último año de servicios.

En su criterio, esta decisión desconoce que la posterior expedición de las sentencias de unificación por parte del Consejo de Estado sobre la materia, constituyen un nuevo hecho que habilita la posibilidad de demandar ante la jurisdicción para obtener la pretendida reliquidación pensional.

Bajo este contexto, considera que al negar la reliquidación pensional solicitada, la administración desconoció que el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen en su integridad las disposiciones contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, donde según su dicho se establece que para efectos de la liquidación pensional, deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios, entendiendo como tales todas aquellas sumas recibidas habitual y periódicamente recibidas por el

trabajados como contraprestación del servicio, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado en sus sentencias de unificación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios, el día 14 de febrero de 2017 (fl. 16. Vto.), siendo asignada a este Juzgado mediante acta individual de reparto de la misma fecha (fl.80). Posteriormente, mediante auto calendado 16 de marzo de 2017 (fls. 98-99), se dispuso su admisión, ordenando las notificaciones correspondientes. Luego, una vez surtidos los traslados respectivos, el Despacho, mediante auto proferido el 4 de mayo de 2018 (fl. 230), convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que se llevó a efecto el 15 de mayo de 2018 (fls. 234 -239), decretándose las pruebas del proceso. Finalmente, en audiencia llevada a efecto el 13 de julio de 2018, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (fls. 257 - 258).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La defensa señaló que aun cuando en un principio el demandante se encontraba amparado por el régimen pensional aplicable a los servidores públicos, no puede perderse de vista que posteriormente fue incorporado al Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993, en virtud de lo establecido en el Decreto 691 de 1994, en concordancia con las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, precisó que dada su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en esta nueva normativa, el exservidor tiene derecho a que se le respeten las normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión.

Con respecto a los factores a tener en cuenta para la liquidación de la prestación, estimó que, a diferencia de lo señalado por el Consejo de Estado, en estos casos únicamente deben incluirse los consagrados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994, toda vez que corresponden a los nuevos parámetros que han de aplicarse como consecuencia de la incorporación de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones.

De manera específica señaló que el incentivo por desempeño grupal devengado por el demandante no puede incluirse como base de liquidación pensional, por así disponerlo expresamente el Decreto 1268 de 1999, en concordancia con lo establecido por el Consejo de Estado mediante Sentencia de fecha 10 de julio de 2015, proferida dentro del expediente 6300012331000201100244-01.

Continuando con su exposición, argumentó que de accederse a las pretensiones de la demanda, se quebrantaría el principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual, según su dicho, implica que únicamente pueden tenerse en cuenta como base de liquidación, aquellos factores sobre los que se realizaron los aportes,

puesto que de lo contrario se presentaría un desequilibrio financiero al interior de Sistema General de Pensiones, que a su vez, resultaría contrario al principio de sostenibilidad presupuestal, afectando a los demás afiliados que vienen cotizando con el fin de acceder al reconocimiento del derecho jubilatorio.

Igualmente, adujo que una decisión como la pretendida, implicaría el desconocimiento de los parámetros de interpretación fijados por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-0258 de 2013, donde según su dicho, se prohíja la tesis adoptada por la administración en cuanto a la improcedencia de incluir factores salariales distintos a los que se incluyeron en el ingreso base de liquidación., criterio que agrega, fue avalado por la Sentencia SU-230 de 2015, proferida por la misma Corporación, cuya aplicación considera vinculante en el presente caso, máxime cuando así lo señaló la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, por vía de tutela, a través de fallos proferidos el 25 de febrero, el 17 de noviembre y el 15 de diciembre de 2016.

En términos generales, concluyó que la jurisprudencia se ocupó de analizar el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que éste sólo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores como la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido este último como el porcentaje aplicable para establecer el valor prestacional, que por regla general es del 75%, dejando de lado los factores que conforman ingreso base de liquidación, al considerar que para su establecimiento debe acudir a las normas del nuevo sistema general de pensiones.

De otro lado, solicitó que en caso de que el despacho decida acceder a las pretensiones de la demanda, no se condene en costas a la entidad al no acreditarse temeridad o mala conducta de su parte.

Por último, además de solicitar la declaración oficiosa de cualquier medio exceptivo acreditado durante el decurso procesal, formuló las excepciones que denominó: **(i) Cosa Juzgada:** Soportada en la existencia de un proceso previo donde ya fue debatida judicialmente la inclusión de todos los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicios; **(ii) Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Sustentada en que se respetaron todos los beneficios derivados del régimen de transición invocado en la demanda; **(iii) Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales:** Bajo el entendido de que el derecho pensional de la demandante fue reconocido en debida forma y; **(iv) Prescripción de mesadas:** En virtud de la cual se solicita la extinción de los valores causados con anterioridad a los tres años atrás a la presentación de la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término establecido para el efecto, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, así:

4.1. Parte demandante:

Mediante escrito radicado el 19 de julio de 2013 (fls. 261 – 267), el apoderado judicial de la parte actora reiteró que el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen en su integridad las disposiciones contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, donde según su dicho se establece que para efectos de la liquidación pensional, deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

En tal sentido, señaló que en el presente caso no resultan aplicables los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencias C-258 de 2013, donde se estableció la posibilidad de aplicar los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, a los beneficiarios del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, dado que, en su criterio, dicha providencia únicamente se ocupó de examinar el régimen de los congresistas, aclarando que su análisis no podía extenderse automáticamente a los demás sistemas pensionales como según su dicho, sería el caso de la Ley 33 de 1985.

De otro lado, precisó que aun cuando en las sentencias SU -258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU 427 DE 2016, la Corte Constitucional decidió extender los efectos de la Sentencia C-258 de 2013, señalando que el ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición y que por lo tanto a sus beneficiarios debe aplicárseles el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que el Honorable Consejo de Estado, como máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha estructurado una línea jurisprudencial bien consolidada, según la cual, para casos como el presente debe darse aplicación íntegra a las normas contenidas en las leyes 33 y 62 de 1985, lo que implica el derecho a la reliquidación pensional con todos los salarios devengados durante el último año de servicios del trabajador

Por consiguiente, sostuvo que en virtud del principio inescindibilidad de la norma y en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo procedente es dar aplicación al criterio del Honorable Consejo de Estado, no solo por tratarse del órgano vértice de la jurisdicción contencioso administrativo, sino porque resulta más benéfico para el demandante.

Así las cosas, concluyó que el demandante tiene derecho a reliquidación pretendida, agregando que en caso de que no se hayan hecho los descuentos para aportes pensionales respecto de los factores cuya inclusión se solicita, habrá de ordenarse su descuento de la condena, pero

únicamente en lo relativo a los últimos 5 años de servicios atendiendo al fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

4.2. Parte demandada:

Por medio de escrito radicado el 19 de julio de 2018 (fls. 268 -298), la mandataria judicial de la entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión insistiendo en que los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de la demandante, son los establecidos en la Ley 100 de 1993, y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, tal como según su dicho, se desprende del análisis realizado por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, acogidas por la Sección Quinta de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, por vía de tutela, a través de fallos proferidos el 25 de febrero, el 17 de noviembre y el 15 de diciembre de 2016.

De igual forma, agregó que con posterioridad fueron expedidas las sentencias SU 631 del 12 de octubre de 2017 y SU 023 del 5 de abril de 2018, donde en su criterio se reitera la posición asumida por la corte, en cuanto a la aplicación de la Ley 100 de 1993, y su Decreto reglamentario 1158 de 1994.

En términos generales, reiteró que la jurisprudencia se ocupó de analizar el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que éste sólo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores como la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido este último como el porcentaje aplicable para establecer el valor prestacional, que por regla general es del 75%, dejando de lado los factores que conforman ingreso base de liquidación, al considerar que para su establecimiento debe acudir a las normas del nuevo sistema general de pensiones.

En el mismo sentido, señaló que dicha tesis fue acogida recientemente por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencias de fechas 21 y 23 de febrero de 2018, proferidas dentro de los procesos radicados 15001-33-33-012-2016-00087-01 y 15001-33-33-004-2015-00190-01, respectivamente.

Para finalizar, solicitó que en caso de que el despacho decida acceder a las pretensiones de la demanda, no se condene en costas a la entidad al no acreditarse temeridad o mala conducta de su parte.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, se torna procedente dirimir la litis, profiriendo la decisión que en derecho corresponda.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad de los actos demandados, en orden a determinar si como se aduce en la demanda, el señor PROTACIO SANABRÍA, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios; o si por el contrario, como lo señala la defensa, el demandante no tiene derecho a la reliquidación pretendida, en tanto los factores cuya inclusión pretende no se encuentran contemplados en el Decreto 1158 de 1994, que le resulta aplicable incluso en su condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993.

5.2. EXCEPCIONES

Previamente a resolver el problema jurídico propuesto, el despacho considera pertinente realizar las siguientes precisiones en torno a las excepciones propuestas por la defensa:

Lo primero que ha de señalarse es que la excepción de cosa juzgada fue resuelta en la audiencia inicial, por lo que en esta oportunidad el despacho no realizará ningún pronunciamiento adicional sobre el particular.

De otro lado, debe indicarse que las excepciones de **inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido** e **inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales** constituyen fundamentos de defensa orientados a atacar el fondo del asunto, por lo que se entenderán resueltos al desarrollar el problema jurídico propuesto.

Ahora, en lo que tiene que ver con la declaración oficiosa de excepciones el Despacho resalta que se estará a lo dispuesto en los artículos 180 y 187 de la Ley 1437 de 2011, donde se establece la posibilidad de declarar oficiosamente la existencia cualquier medio exceptivo que se encuentre acreditado dentro del proceso.

Finalmente, el fenómeno extintivo de la prescripción, será analizado únicamente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, toda vez que para establecer si los valores reclamados se han extinguido por el paso del tiempo, se torna necesario determinar con antelación si el demandante tiene o no derecho a su reconocimiento.

5.3. MARCO JURÍDICO APLICABLE:

Para efectos metodológicos y con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, el Despacho examinará los siguientes puntos en su orden: (i) posibilidad de aplicar el régimen de transición en el caso del demandante; (ii) alcance del régimen de transición de la ley 100 de 1993, en torno a

los factores salariales a tener en cuenta en el caso concreto y (iii) revisión de la liquidación pensional del demandante; veamos:

5.3.1. POSIBILIDAD DE APLICAR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN EL CASO DEL DEMANDANTE:

El 1º de abril de 1994, entró a regir la Ley 100 de 1993, que estableció el Sistema General de Pensiones conformado por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 12 Ley 100 de 1993).

Estas normas resultan aplicables a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva de todos los órdenes, tanto del sector central como descentralizado, en la medida que fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, a través del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición que permite la aplicación de normas anteriores, para las personas que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, para el 1º de abril de 1994, habían cumplido más de 35 años de edad, en el caso de las mujeres, o 40 años de edad, en el caso de los hombres, y/o acreditaban más de 15 años de servicios.

La vigencia de este régimen de transición, fue limitada por el parágrafo 4º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, donde se señaló que sus beneficios no podrían extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la reforma constitucional, es decir, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantendrían las normas de transición hasta el año 2014.

En el caso concreto se encuentra acreditado que el demandante, nació el 15 de marzo de 1944, tal como puede apreciarse en el Registro Civil de Nacimiento que reposa dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD obrante a folio 122 del expediente, de tal suerte que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 50 años y 16 días de edad, circunstancia que lo hace acreedor del régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha normativa, toda vez que, evidentemente supera los 40 años de edad allí previstos para el efecto.

Así las cosas, para el Despacho es claro que el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que le apliquen en lo pertinente las disposiciones que regían con anterioridad, esto es, las contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Es de resaltar que esta normativa, esto es, la Ley 33 de 1985, también consagró un régimen de transición en su artículo 15, donde además de

respetarse los derechos de quienes se encontraban amparados por normas especiales, se consagró la posibilidad de aplicar las normas anteriores, es decir, las consagradas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, para el caso de quienes acreditaran alguna de las tres situaciones que se señalan a continuación:

- **Primera situación:** haber cumplido 15 años de servicio continuo o discontinuo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, lo cual tuvo lugar el 13 de febrero de 1985¹.
- **Segunda situación:** haber cumplido 20 años de servicio continuo o discontinuo y encontrarse retirado del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.
- **Tercera situación:** haber cumplido todos los requisitos para obtener la pensión de jubilación a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, es decir, 20 años de servicios y 50 años de edad para el caso de las mujeres o 55 años de edad para el caso de los hombres, según lo contemplado normas anteriores, o sea las contempladas en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945; Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Pues bien, en el presente caso se encuentra demostrado que el demandante prestó sus servicios, primero para el Ministerio de Defensa desde el 25 de febrero de 1964, hasta el 31 de marzo de 1966, y luego para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 1º de marzo de 1984, hasta el 31 de agosto de 2004, de tal como puede apreciarse en los certificados de información laboral obrantes dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD que reposa a folio 112 del expediente, de manera que no contaba con el tiempo requerido para hacerse acreedor a alguno de los eventos de transición señalados en esta última norma que como pudo verse exigía 15 o 20 años de servicios según el caso.

Por consiguiente, no queda duda de que el demandante tiene derecho a que se le apliquen en lo pertinente las disposiciones contempladas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, bajo el alcance del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, que pasa a explicarse.

5.3.2. ALCANCE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993, EN TORNO A LOS FACTORES SALARIALES A TENER ENCUESTA EN EL CASO CONCRETO:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinó que los beneficiarios del régimen de transición allí establecido, tendrían derecho apensionarse con

¹ La Ley 33, del 29 de enero de 1985 entró en vigencia el día 13 de febrero de la misma anualidad, fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 36.856.

la edad, el tiempo de servicio y el monto previsto en las normas anteriores, mientras que las demás condiciones y requisitos se regirán por las disposiciones contenidas en el nuevo Sistema General de Pensiones.

Como es sabido, la aplicación de estos parámetros normativos, no ha sido pacífica en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, razón por la cual se torna necesario examinar la situación en orden a establecer el criterio que debe aplicarse en esta oportunidad; veamos:

- En Sentencia de Unificación de fecha 4 agosto de 2010, proferida dentro del proceso con radicado interno 0112 de 2009, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, determinó que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, conllevaba para sus beneficiarios la aplicación íntegra de normas anteriores, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, incluyendo tanto la edad y el tiempo de servicios exigidos para pensionarse, como el monto y los factores salariales a tener en cuenta para obtener la cuantía de la prestación. De esta manera, la Corporación consideró que los factores a tener en cuenta dentro del ingreso base de liquidación, serían justamente los contemplados en tales normas, esto es, en las leyes 33 y 62 de 1985, aclarando que los mismos no constituían una lista taxativa, sino que por el contrario, debían tenerse en cuenta todos los valores que constituyeran salario, es decir, aquellas sumas que habitual y periódicamente recibiera el trabajador como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de su denominación. Del mismo modo, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisó que el sólo hecho de que algunos factores no se hubiesen tenido en cuenta para realizar los aportes pensionales, no significaba que debieran excluirse del ingreso base de liquidación, toda vez que siempre sería posible ordenar los descuentos legales a que hubiese lugar sobre tales conceptos, todo ello atendiendo los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, aclarando que las finanzas públicas no pueden convertirse en una limitante al acceso de las prestaciones sociales o en justificación a la disminución de sus garantías.

- Posteriormente, en sentencia C-258 de 2013, la Honorable Corte Constitucional, al examinar algunas disposiciones del régimen pensional de los congresistas y otros altos funcionarios de que trata la Ley 4 de 1992, se ocupó de analizar el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que éste sólo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido este último como el porcentaje aplicable para establecer el valor prestacional, que por regla general es del 75%, dejando de lado el ingreso base de liquidación al considerar que para su establecimiento debe acudir a las normas del nuevo sistema general de pensiones, o sea el contemplado en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En esa medida, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992,

en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resultaba contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconocía el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) generaba una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existía falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, (iv) conducía a que dicha desproporción excesiva fuese financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado y (v) resultaba incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.

- Este criterio fue reiterado por la misma Corte Constitucional en sentencia SU - 230 de 2015, al examinar un caso contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., donde el demandante adujo que con las actuaciones judiciales y administrativas realizadas por dichas entidades se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicio, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, sino que se ordenó liquidar la prestación pensional con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, tal como lo establece la Ley 100 de 1993. En aquella ocasión, la Corte Constitucional negó las pretensiones de la demanda, por considerar que en el caso del demandante, se habían respetado los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional. Para llegar a esta conclusión, la honorable Corporación precisó que aun cuando la Sentencia C-258 de 2013, se ocupó de analizar un régimen pensional específico, lo cierto es que constituye el único precedente de interpretación que debe tenerse en cuenta para determinar el alcance del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, insistiendo en que este sólo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, mas no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, el cual se rige por las normas contenidas en el nuevo Sistema General de Pensiones. De esta forma, la Corte Constitucional señaló que aun cuando en un principio existían diversas posturas al interior de las Salas de Revisión, dicha situación debía entenderse superada a partir de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tratarse del precedente vinculante sobre el particular.

- Con todo, mediante sentencia de fecha 25 de febrero de 2016, proferida dentro del proceso radicado con el número 4683 de 2013, la Sección Segunda de Consejo de Estado, con ponencia del Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, por importancia jurídica y con carácter unificador, examinó el tema nuevamente, apartándose enfáticamente del criterio expuesto por la Corte Constitucional, al considerar que el régimen de

transición de la Ley 100 de 1993, no excluye la posibilidad de aplicar el ingreso base de liquidación contemplado en las normas anteriores. En aquella oportunidad, el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, insistió en su tesis de unificación vigente hasta el momento, señalando que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, incluye la aplicación de normas anteriores en cuanto a edad, tiempo de servicios y finalmente el monto de la pensión, que no solo incluye el porcentaje aplicable como lo señala la Corte, sino que también hace referencia al ingreso base de liquidación propiamente dicho y los factores que lo conforman. Específicamente para apartarse de la tesis expuesta por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado señaló: (i) que la complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha sostenido sobre el particular; (ii) que dicha interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica; (iii) que la variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, (iv) que los argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas; (iv) que la Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa y; (v) que los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales, por lo que se constituyen en plenas razones para no atender los cambios que pretenden introducirse en esta oportunidad.

- Esta providencia fue dejada sin efectos por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, a través de sentencia de fecha 15 de diciembre de 2016, proferida dentro del proceso de tutela No. 2016-01334-01, con ponencia de la Doctora LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, argumentando que las reglas fijadas en las Sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, resultaban vinculantes para el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y que por consiguiente no podía apartarse de dichas decisiones. En este sentido, la Corporación indicó que cuando la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a

todos los jueces, criterio este que valga señalar, ya había sido acuñado previamente por la misma Sección Quinta mediante sentencia del 25 de febrero de 2016 dentro del proceso 2016-00103-00, así como también mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2016, proferida con ponencia del Doctor CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, dentro del proceso 2016 -00625-01

-Tiempo después, la Corte Constitucional expidió, ente otras, la Sentencia SU-395 de 2017, donde se revisaron varios asuntos de tutela instaurados contra el Consejo de Estado, entre otros aspectos por desconocimiento del precedente establecido en la sentencia C-258 de 2013. En aquella providencia, la Corte nuevamente tuvo la oportunidad de examinar el alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, reiterando los parámetros establecidos en las sentencias C-258 de 2013 y SU - 230 de 2015, para concluir una vez más que el ingreso base de liquidación debía establecerse de acuerdo con las directrices establecidas en el Nuevo Sistema General de Pensiones y no en las normas anteriores, advirtiendo que de lo contrario podría generarse un abuso del derecho por parte 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. En consecuencia, al analizar uno de los casos concretos donde el Consejo de Estado desconoció estos parámetros, la Corte concluyó que existía un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013.

- Finalmente, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-025 de 2018, donde se ocupó de analizar un caso en el que el demandante pretendía enervar una decisión de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, la seguridad social y los derechos adquiridos, en tanto no se aplicó íntegramente el sistema pensional anterior que lo amparaba en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En esta ocasión, la Honorable Corporación negó las pretensiones de la demanda al considerar que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajustó a los criterios de unificación que la Corte Constitucional había fijado en torno a los elementos constitutivos del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 así como a la interpretación constitucional de los numerales 2º y 3º del artículo 36 *ibídem*, contenida en la sentencia C-258 del año 2013.

Para arribar a esta conclusión, estudió las tesis adoptadas por las altas cortes sobre el alcance del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, concluyendo que en la actualidad, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen una interpretación similar, en el sentido

de que dicho régimen tan solo garantiza a sus beneficiarios la aplicación de normas anteriores en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido este último como el porcentaje aplicable para establecer el valor prestacional, que por regla general es del 75%, dejando de lado los factores que conforman ingreso base de liquidación, al considerar que para su establecimiento debe acudirse a las normas del nuevo sistema general de pensiones.

Por el contrario, advirtió que el Consejo de Estado estructuró un criterio divergente, basado en las siguientes consideraciones: *"(i) que el artículo 36 da lugar a varias interpretaciones y que, ante esa situación, debe acudirse a la interpretación más favorable para quien se pretende pensionar, es decir, la que resulte más conveniente en cada caso; (ii) que el concepto de "monto", desde una perspectiva gramatical, no excluye per se, la noción de IBL; y (iii) que aplicar de forma "fraccionada" el régimen de transición, esto es, determinando la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el "monto" con la norma derogada, y el IBL con la norma vigente, implica el desconocimiento de los principios de inescindibilidad normativa y de seguridad jurídica".*

Según la Corte, estos argumentos no son compatibles con la jurisprudencia constitucional de unificación de la Sala Plena, por las siguientes razones: *"(i) Según los criterios expuestos en la sentencia C-168 del año 1995, en la que la Corte analizó la constitucionalidad de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la favorabilidad en materia laboral opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones. A juicio de la Sala, ninguno de los dos eventos se presenta en el caso concreto, primero, porque las normas que se aplican de forma ultractiva en virtud del régimen de transición no están vigentes y, por ende, en estricto sentido no puede predicarse un conflicto entre dos normas válidas y, segundo, porque el mencionado artículo 36, de todas formas, no tiene varias interpretaciones; tiene una que fue fijada, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, en los términos del numeral 5.1.2.3 supra. (ii) Más allá del alcance gramatical de la palabra "monto", lo cierto es que, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3º del artículo 36 ibídem, puede concluirse que el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: "[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2º]" debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez años, o el cotizado durante "todo el tiempo" cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho.(iii) No es cierto que se vulnere la seguridad jurídica, pues, precisamente, lo que se busca con la implementación de un régimen de transición es beneficiar a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, esto es, adoptar medidas tendientes a darles certeza sobre el*

régimen jurídico aplicable y los instrumentos y mecanismos necesarios para garantizar la vigencia de sus derechos e intereses pensionales. (iv) Tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de lugar, per se, al desconocimiento del principio de "inescindibilidad" o "conglobamento", en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si bien es cierto que las disposiciones deben "aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido", también lo es que aquel principio no es absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De no ser así, incluso, no tendría razón de ser la aplicación del régimen de transición en materia pensional. De otra parte, advierte la Sala que, de todas formas, dicho principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad".

Por último, la Alta Corporación sostuvo que fue el propio legislador el que estableció que el IBL debía regularse de esa forma, es decir, que no se trata del fraccionamiento de un régimen sino de la aplicación del mismo según los postulados legislativos, y que incluso así lo entendió el mismo Consejo de Estado antes de noviembre del año 2000.

- Pues bien, una lectura atenta de la reseña jurisprudencial efectuada en precedencia, permite concluir que desde la expedición de la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional consolidó su criterio en torno a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el régimen de transición contemplado por esta norma sólo permite la aplicación ultractiva de elementos como la **edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo o monto de la pensión**, mientras que por el contrario, el **ingreso base de liquidación** no es un aspecto sujeto a aplicación transitiva, y por lo tanto, en tal aspecto deben aplicarse las normas previstas en el nuevo sistema General de Pensiones, criterio que valga resaltar, ha sido reiterado en diversas sentencias de unificación proferidas posteriormente por la misma corporación, así como también por parte de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, en sede de tutela.

- De otro lado, se advierte que aun cuando al interior del Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se han estructurado diversos criterios que se apartan de la jurisprudencia constitucional, lo cierto es que existe una marcada tendencia a restarles efectos jurídicos por vía de tutela, razón por la cual, este despacho considera procedente acoger una nueva postura que se acompañe con este contexto jurídico.

- En este punto, conviene traer a colación la sentencia de fecha 21 de febrero de 2018, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de

Boyacá, dentro del proceso N° 1500133330122016-00087-01, donde textualmente se indicó lo siguiente:

"Con la expedición de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-395 de 2017, a criterio de este Tribunal se consolida la doctrina de esa Corporación adoptada en los fallos mencionados, para estatuir que de manera general, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 conlleva la aplicación del monto, edad y tiempo de servicio del régimen pensional anterior, y por tanto no incluye base de liquidación de la pensión.

A juicio de este Tribunal² tal determinación obliga a un cambio de jurisprudencia³, pues los jueces de la República deben observar prioritariamente el precedente constitucional teniendo en cuenta que los pronunciamientos en esta materia se enmarcan en la protección de la norma con mayor nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico.

Se concluye así que siendo la demandante beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no hay lugar a acceder a sus pretensiones de reliquidar la pensión de vejez con el promedio de lo devengado en el año anterior al retiro del servicio y con la inclusión de todos los factores salariales, pues el ingreso base de liquidación de su pensión que en derecho corresponde, debe establecerse de acuerdo con el tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, y únicamente sobre los factores que realizó cotizaciones en el transcurso de ese periodo y que se incluyan en el Decreto 1158 de 1994"

- Como puede verse, en virtud la expedición de la sentencia SU - 395 de 2017, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, consideró que resulta obligatorio para los jueces de la republica adecuar sus decisiones al precedente fijado por la Corte Constitucional teniendo en cuenta que los pronunciamientos en esta materia se enmarcan en la protección de la norma con mayor nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico, por lo que vario su criterio vigente, para en su lugar acoger la doctrina constitucional consolidada.

- Por consiguiente, en cumplimiento del precedente vertical, este despacho dará aplicación a los parámetros fijados por la Honorable Corte Constitucional concluyendo que el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le apliquen las disposiciones establecidas en la Ley 33 de 1985, en lo referente a la edad y tiempo de servicios para pensionarse, así como en lo relativo a la tasa de reemplazo o monto de la pensión, mientras que por el contrario, el ingreso base de liquidación debe sujetarse a las normas contenidas en el nuevo Sistema General de Pensiones.

² ***El cambio de criterio fue adoptado de manera unánime por la Sala Plena de esta Corporación en sesión del pasado 14 de febrero de 2018.***

³ ***"Art. 7 (...) Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos"*** (negrilla fuera del texto).

- Entonces para acceder a la pensión el demandante debía acreditar 55 años de edad y 20 años de servicios, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, con una tasa de remplazo equivalente al 75 %.

- Ahora, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible por Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, determinó que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, a quienes les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, sería 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 expedida por el DANE.

- En los demás casos, es decir cuando les faltare 10 años de servicios o más, el ingreso base de liquidación se determina con base 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, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la misma normativa.

- Finalmente, respecto a los factores salariales, debe tenerse en cuenta lo previsto en el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, modificado por el Decreto 1158 del mismo año, donde se estipula que para calcular la base de liquidación deben tenerse en cuenta los siguientes conceptos: (i) la **asignación básica mensual**; (ii) los gastos de representación; (iii) la prima técnica cuando sea factor de salario; (iv) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; (v) la remuneración por trabajo dominical o festivo; (vi) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y, (vii) **la bonificación por servicios prestados**.

- Bajo este contexto, se advierte desde ya que el demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional pretendida en el sentido de que se le incluya la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios; sin embargo, se torna necesario revisar la manera en que fue liquidada la prestación para efectos de determinar si se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, en virtud del principio de favorabilidad, se torna procedente ordenar la inclusión de nuevos conceptos en la base de liquidación.

5.3.3. REVISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL DEL DEMANDANTE:

Dentro del plenario se encuentra acreditado que el demandante nació el 15 de marzo de 1944, tal como puede apreciarse en el Registro Civil de Nacimiento que reposa dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD obrante a folio 112 del expediente, de tal suerte que cumplió sus 55 años de edad el 15 de marzo de 1999.

De otro lado, se encuentra probado que el demandante prestó sus servicios, primero para el Ministerio de Defensa desde el 25 de febrero de 1964, hasta el 31 de marzo de 1966, y luego para la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales desde el 1º de marzo de 1984, hasta el 31 de agosto de 2004, tal como puede apreciarse en los certificados de información laboral obrantes dentro de los antecedentes administrativos contenidos en el CD que reposa a folio 112 del expediente.

Desde esta perspectiva se tiene que cumplió sus 20 años de servicios el 23 de enero de 2002, adquiriendo su status jurídico de pensionado, pues para esa fecha ya contaba con la edad requerida para el efecto.

De otro lado, se advierte que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, para el 1º de abril de 1994, el demandante acreditaba 12 años, 2 meses y 8 días de servicios, de tal suerte que le faltaban 7 años, 9 meses y 22 días para cumplir los 20 años de servicios exigidos para acceder a su derecho pensional.

Es decir que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al demandante la hacían falta menos de 10 años para adquirir su status pensional, por lo que en principio, conforme al artículo 36 de la misma normativa, tenía derecho a que su pensión fuese liquidada con base en el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para lograr su pensión, sin perder de vista que siguió cotizando con posterioridad a la adquisición del status pensional.

Entonces, durante el periodo base de liquidación, el demandante devengó los siguientes factores: (i) asignación básica; (ii) bonificación por servicios prestados; (iii) prima de navidad, (iv) subsidio de alimentación; (v) auxilio de transporte, (vi) prima de servicios, (vii) bonificación por recreación; y (viii) prima de vacaciones.

Una vez contrastados estos conceptos, con los señalados en el Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, modificado por el Decreto 1158 del mismo año, se advierte que únicamente serían susceptibles de incluir dentro del ingreso base de liquidación, los relativos **a asignación básica y bonificación por servicios prestados.**

Ahora, una vez examinadas las diligencias se encuentra que con ocasión del derecho pensional del demandante se han surtido las siguientes actuaciones:

- Mediante Resolución No. 11604 del 7 de junio de 2004, notificada el 1º de julio del mismo año, la SUBGERENCIA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. (hoy liquidada), le reconoció la pensión de jubilación al demandante, condicionada al retiro definitivo del servicio (fls. 6-11 y CD fl.112).

- En aquella oportunidad, la entidad consideró que la prestación debía liquidarse conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de

1993, en concordancia con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, donde como pudo verse se establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, a quienes les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, sería 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 expedida por el DANE.

- Bajo este contexto la pensión del demandante fue liquidada tomando en cuenta los valores causados por concepto de **asignación básica y bonificación por servicios prestados**, devengados durante los últimos 9 años y 5 meses de servicios, es decir, durante todo el tiempo cotizado desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, comprendido entre el 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la norma, hasta el 30 de agosto de 2003, último día de servicio acreditado para ese momento.

- Inconforme con la anterior determinación, el interesado, por medio de escrito radicado el 7 de julio de 2004 (CD fl.112), interpuso recurso de reposición solicitando la modificación parcial del precitado acto administrativo, al considerar que en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que se le aplicaran en su integridad las normas anteriores, es decir, las previsiones contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, donde según su dicho se establecía que la prestación debía ser liquidada con base en todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

- Dicho recurso fue desatado de manera desfavorable por el LIQUIDADOR de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. a través de Resolución No. 9566 de fecha 3 de noviembre de 2004, notificada el 16 de noviembre del mismo año (CD fl.112), donde luego de reiterar los argumentos expuestos en el acto inicial de reconocimiento, se indicó que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no contemplaba ninguna excepción en cuanto a la base de liquidación pensional, concluyendo entonces, que la cuantía de la prestación reconocida al demandante debía liquidarse con base en las normas contenidas en el nuevo sistema general de pensiones.

- Posteriormente, a través de Resolución No. 07281 del 18 de agosto de 2004 (CD fl.112), el DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, dispuso el retiro del servicio del demandante, con efectos a partir del 1º de septiembre del mismo año.

- En consecuencia, el beneficiario pensional, mediante escrito radicado el 8 de septiembre de 2005 (CD fl.112), procedió a solicitar la respectiva reliquidación por retiro definitivo del servicio, insistiendo en que la cuantía de la prestación debía establecerse con base en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

- Esta petición fue desatada por el ASESOR DE LA GERENCIA GENERAL DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., a través de Resolución No. 26845 del 8 de septiembre de 2015, notificada el 5 de octubre del mismo año (CD fl.112), donde se accedió a la reliquidación por retiro definitivo del servicio. Empero, para determinar la cuantía de la prestación, la entidad reiteró que debía procederse conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995.

- Bajo este enfoque, la pensión del demandante fue reliquidada tomando en cuenta los valores causados por concepto de asignación básica y bonificación por servicios prestados, devengados desde el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta el 30 de agosto de 2004, último día de servicio acreditado.

- Tiempo después, el interesado, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, acudió ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (CD FL. 112), en procura de obtener el control de legalidad del último acto administrativo, insistiendo en que dada su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que su pensión fuera liquidada con base la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios, atendiendo a las normas anteriores.

- El asunto fue definido en primera instancia por este despacho mediante sentencia de fecha 31 de julio de 2008 (fls. 34 – 56 y CD fl.112), donde se declaró la nulidad del acto demandado y se ordenó el consecuente restablecimiento del derecho, al considerar que el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que su pensión fuese liquidada con base en todos los factores salariales que sirvieron de base para los respectivos aportes durante su último año de servicios, conforme a lo establecido en las normas anteriores, es decir, las contenidas las Leyes 33 y 62 de 1985, así como en los artículos 42 y 62 del Decreto Ley 1042 de 1978, 45 y 46 del Decreto Ley 1045 de 1978 y 5º y 7º del Decreto 40 de 1998.

- Por consiguiente, se ordenó a la entidad de previsión, que procediera a determinar la cuantía de la prestación, tomando en cuenta los siguientes factores salariales devengados durante el último año de servicios: asignación básica, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación.

- Con todo, la anterior decisión fue modificada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de Sentencia de fecha 10 de febrero de 2010 (fls. 56 – 64), donde se concluyó que en efecto, el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición

previsto en la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que se le aplicara el ingreso base de liquidación previsto en las normas anteriores; empero, se precisó que dichas normas anteriores eran únicamente las Leyes 33 y 62 de 1985, mas no los Decretos 1042 y 1045 de 1978, ni el Decreto 40 de 1998, que tan sólo eran aplicables a quienes se encontraban bajo el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, que no era el caso del demandante.

- En consecuencia, la Honorable Corporación determinó que conforme a las normas aplicables, el demandante tenía derecho a que su pensión fuese liquidada con base en los factores salariales devengados durante su último año de servicios, teniendo como tales únicamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, por lo que fue justamente en este sentido que modificó el fallo de primera instancia.

- En cumplimiento de lo anterior, el Liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., profirió la Resolución No. UGM 013727 de fecha 14 de octubre de 2011 (fls. 26 – 32), notificada el 2 de noviembre del mismo año, por medio de la cual procedió a reliquidar la prestación de acuerdo con lo ordenado, es decir, con base en los factores salariales devengados durante su último año de servicios, teniendo como tales únicamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 2004.

- Luego, por medio de escrito presentado el 8 de marzo de 2016 (fls. 66 – 68), el demandante elevó una nueva petición de reliquidación pensional ante la entidad demandada, esta vez, solicitando la aplicación de la Sentencia de Unificación de fecha 4 agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, dentro del proceso con radicado interno 0112 de 2009, donde como pudo verse, se determinó que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, conllevaba para sus beneficiarios la aplicación integral de normas anteriores, tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, incluyendo tanto la edad y el tiempo de servicios exigidos para pensionarse, como el monto y los factores salariales a tener en cuenta para obtener la cuantía de la prestación, incluyendo todos los valores constitutivos de salario devengados durante el último año de servicios.

- Por consiguiente, luego de transcribir la providencia en lo pertinente, el demandante solicitó que se procediera a la reliquidación de su pensión con base en todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios, señalando como tales los siguientes: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de alimentación, factor grupal, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de transporte.

- Esta petición fue decidida de manera desfavorable por la SUBDIRECTORA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a través de la Resolución No. RDP 023374 del 23 de junio de 2016 (fls 70 - 72 y CD 112), notificada el 15 de julio del mismo año (fl. 73 y CD fl. 112) donde en términos generales se acogió el criterio expuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2013, concluyendo que el demandante en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente tenía derecho a que se le aplicaran las normas anteriores en cuanto a los requisitos para pensionarse y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje aplicable para establecer el valor, dejado de lado los factores salariales a tener en cuenta, que por el contrario, debían contraerse a los definidos en el nuevo sistema general de pensiones, o sea los contenidos en el Decreto 1158 de 1994. Con todo, se recordó que en la última oportunidad la pensión del peticionario había sido liquidada conforme a los parámetros establecidos en la decisión judicial proferida por este despacho, con las modificaciones efectuadas por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, y que por tanto se encontraba ajustada a derecho, sin que fuese posible acceder a lo pretendido.

- Inconforme con la decisión, el apoderado del beneficiario pensional, mediante escrito presentado el 21 de julio de 2016, interpuso recurso de apelación, insistiendo en le procedencia de la reliquidación pensional deprecada (fls. 74 - 76 y CD fl. 112).

- Finalmente, el recurso de apelación fue desatado negativamente por el DIRECTOR DE PENSIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a través de Resolución No. RDP 037612 del 6 de octubre de 2016 (fls.77-78 y CD fl. 112), notificada el 19 de octubre de 2016 (fl. 79 y CD fl. 112), acto administrativo en el que se resolvió confirmar en todas sus partes la decisión inicial acogiendo igualmente el criterio expuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2013, y recordando que en la última oportunidad la pensión del peticionario había sido liquidada conforme a los parámetros establecidos en la decisión judicial proferida por este despacho, con las modificaciones efectuadas por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, y que por tanto se encontraba ajustada a derecho, al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada

Pues bien, luego de analizar en contexto la situación, el despacho advierte que, en un primer momento, la entidad accionada liquidó la pensión del demandante tomando en cuenta el ingreso base de liquidación contemplado en la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios del régimen de transición, sin que sea necesario analizar si en aquella oportunidad dichas normas fueron o no aplicadas en debida forma, pues posteriormente, por vía judicial se ordenó la reliquidación de la prestación, con base en las normas contenidas en la Ley 33 de 1985, de manera que finalmente se incluyeron los valores devengados durante el último año de servicios por concepto asignación básica y bonificación por compensación.

Bajo este panorama, resulta claro que actualmente la pensión del demandante se encuentra liquidada de manera diferente a lo señalado por la Corte Constitucional, por lo que, en principio podría pensarse en la posibilidad de ordenar su reliquidación con el fin de adecuarla al nuevo contexto jurisprudencial; sin embargo, ello no es posible en el presente caso, por las siguientes razones:

- En primer lugar, debe tenerse en cuenta que para el momento en que se ordenó la última reliquidación de la pensión del demandante, aún no había sido emitida la Sentencia C-258 de 2013, de manera que esta Jurisdicción no estaba obligada a aplicar los criterios establecidos por la Corte Constitucional en dicha providencia, sino que por el contrario, en virtud de los principios de independencia y autonomía judicial, era factible ordenar una manera diferente de liquidar la prestación, como en efecto se hizo.

- De otro lado, luego de revisar en contexto la situación, se observa que ordenar la reliquidación conforme al nuevo contexto jurisprudencial resultaría menos favorable para el demandante, toda vez que, la prestación ya no sería liquidada con base en lo devengado en el último año de servicios por concepto de asignación básica y bonificación por servicios prestados como se encuentra en la actualidad, sino que por el contrario sería liquidada tomando en cuenta el promedio de dichos conceptos en años anteriores.

- Esta alternativa lógicamente resulta menos beneficiosa, en la medida que lo devengado por el actor durante su último año de servicios, por concepto de asignación básica y bonificación por servicios prestados, resulta superior, a lo devengado por los mismos conceptos en años anteriores, tal como se desprende de los certificados de factores salariales que obran dentro del expediente.

- Por consiguiente, se torna necesario conservar la manera en que se encuentra liquidada la prestación, aun cuando no se acompasa con el nuevo criterio interpretativo adoptado por la jurisprudencia constitucional frente al Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993.

- En esta misma línea de pensamiento conviene precisar, que la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, previó algunos parámetros que habrían de tenerse en cuenta para determinar, en cada caso concreto, los efectos de dicha decisión con el fin de preservar derechos adquiridos y situaciones consolidadas, señalando textualmente lo siguiente:

En cuanto a los efectos de la presente providencia en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad a su expedición, la Corte ha considerado pertinente realizar ciertas diferenciaciones:

1. Es posible que algunas pensiones hayan sido reconocidas con fundamento en el artículo 17 demandado sin abuso del derecho y sin fraude a la ley, y además, el beneficiario se encontraba en el régimen especial al 1 de abril de 1994, en los términos señalados en la presente providencia.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 15001-33-33-015-2017-00019-00
DEMANDANTE: PROTACIO SANABRÍA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP),

En este caso, las mesadas de tales pensiones han sido ajustadas al criterio de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En aquellos eventos, disminuir aún más las mesadas procediendo a reliquidar todas las pensiones de manera retroactiva desconocería derechos adquiridos y atentaría contra el principio de confianza legítima de quienes accedieron a la pensión de buena fe, como titulares del derecho o por vía de una sustitución pensional. Además, sería inadmisibles una reducción excesivamente desproporcionada de estas pensiones porque ello sería contrario, no solo a las razones que justifican esta providencia, sino al derecho al mínimo vital y a la especial protección debida a las personas de la tercera edad, para quienes es imposible reiniciar su actividad laboral para suplir el impacto que tendría una reducción excesiva de su pensión.

Quienes de buena fe accedieron a una pensión en el régimen especial fundado en el artículo 17 demandado, tendrán un ajuste de la mesada hasta llegar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Una reducción adicional de las mesadas podría implicar, según el caso, una reducción manifiestamente desproporcionada de su ingreso representado mensualmente en sumas de dinero a las cuales acceden conforme a derecho, puesto que tales pensiones fueron reconocidas dentro de las condiciones especiales de un régimen especial que estaba vigente y había sido declarado exequible por la Corte Constitucional en 1999.

Es cierto que varias personas accedieron a estas pensiones después de haber cotizado sobre factores salariales diferentes, determinados por las autoridades administrativas competentes, con variaciones a lo largo del tiempo, que impiden concluir que el monto actual de la pensión guarda una relación de correspondencia perfecta entre lo cotizado y el monto de la mesada. Sin embargo, esta situación obedece a decisiones adoptadas por la rama ejecutiva del poder público, mediante decretos que desarrollaron la Ley 4 de 1992 y a otras determinaciones de autoridades administrativas o judiciales. Los pensionados se sujetaron a dichas reglas, cotizaron sobre los factores que el gobierno nacional había establecido, y prestaron sus servicios como congresistas - o un cargo que les permitió invocar a su favor el artículo 17 - durante los periodos para los cuales fueron elegidos. Estos pensionados tienen un derecho adquirido a acceder a una pensión de conformidad con las reglas del régimen especial, por lo cual es imposible a la luz de la Constitución desconocer de manera retroactiva dicho derecho materializado en la pensión que efectivamente le fue reconocida al pensionado, o sea, pretender que les sea aplicado el régimen general de prima media anterior o posterior a la Ley 100 de 1993, ni mucho menos exigir que sus cotizaciones hayan logrado acumular un capital que financie, sin subsidio alguno, su pensión como si estuvieren inscritos en otro régimen pensional que obedece a una lógica completamente distinta.

Acceder a una pensión mediante un régimen especial justifica diferencias entre estas pensiones y las generales siempre y cuando tales diferencias no sean manifiestamente desproporcionadas y carentes de toda correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión. Pero la prohibición de desproporción manifiesta no significa que las pensiones dentro de un régimen especial puedan ser asimiladas, en sentido contrario con el fin de reducirlas, a las pensiones obtenidas en el régimen general ni mucho menos a las que son reconocidas dentro de un régimen de capitalización completamente diferente al régimen de prima media. La garantía a los derechos adquiridos exige respetar el derecho a la pensión y la prerrogativa de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, incluso si esto significa que las mesadas son superiores a las generales, siempre que no superen los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el mismo sentido el principio de confianza legítima protege a las personas que de buena fe efectuaron sus cotizaciones, obtuvieron reconocimiento de la pensión dentro del régimen especial y han contado con la aquiescencia del Estado durante varios años. Probablemente, en algunos casos, la aplicación de los numerales (ii) y (iii) en el ordinal tercero de la parte resolutoria de esta sentencia, reduciría dichas pensiones por debajo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, dicha reducción desconocería la confianza legítima de personas que hayan actuado de buena fe, como se indica en la parte motiva de esta sentencia, y, por lo tanto, tienen el derecho a que su situación avalada por el Estado continúe, máxime si una disminución por debajo de dicho límite afecta gravemente el

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 15001-33-33-015-2017-00019-00
DEMANDANTE: PROTACIO SANABRÍA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP),

derecho al mínimo vital de personas de la tercera edad. También las protege el principio de favorabilidad en materia pensional.

2. La situación de estos pensionados difiere de otros que accedieron a su pensión sin que reunieran plenamente los requisitos del régimen especial. Aquí pueden distinguirse dos situaciones:

2.1. Aquellas pensiones adquiridas de forma ilegal, con fraude a la ley o con abuso al derecho. Éstas se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

2.2. La segunda de las situaciones se presenta frente a: (i) las personas que al 1° de abril de 1994 no se encontraban inscritos, salvo el caso previsto en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, en el régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en desconocimiento de la Sentencia C-596 de 1997, (ii) las pensiones reajustadas con el único propósito de equiparar la pensión del interesado, a la de otro congresista que se pensionó con base en un ingreso superior correspondiente a otro período legislativo diferente a aquél durante el cual prestó sus servicios el interesado en que su pensión sea reajustada e igualada. Es este último el caso de algunas pensiones reconocidas judicialmente con el mismo propósito, es decir, con el objetivo de igualar una pensión inferior reconocida a un congresista que prestó sus servicios en un periodo diferente a otro congresista que está recibiendo, debido a que su ingreso fue superior, una pensión también superior. Precisamente, en la sentencia que declaró ajustado a la Constitución la existencia de un régimen especial para congresistas, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 17 a que el ingreso para calcular la pensión fuera el recibido por el beneficiario, no por otro congresista ni por el promedio de lo recibido por los demás congresistas, como se advierte en el apartado de la presente sentencia en el cual se resume la sentencia C-608 de 1999. (iii) También es este el caso de las pensiones que hubieren sido reconocidas después del 31 de julio de 2010, sin aplicar lo establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005.

Cuando este tipo de pensiones u otras claramente ajenas a las condiciones del régimen especial previsto el artículo 17 hayan sido reconocidas por vía de acto administrativo, lo procedente es aplicar el artículo 19 de la ley 797 de 2003. En cambio cuando dichas pensiones hayan sido reconocidas judicialmente el mecanismo apropiado es el artículo 20 de dicha ley. La Corte reconoce que estos mecanismos fueron diseñados para otros propósitos. No obstante sería contrario al principio de legalidad permitir reliquidaciones o revisiones de estas pensiones sin acudir a un procedimiento regulado en la ley, y, ante la ausencia de disposiciones legislativas al respecto, lo procedente es aplicar en lo pertinente el mecanismo legal existente. De esta manera, se respeta lo establecido en el último inciso del Acto Legislativo 1 de 2005, según el cual *"la ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas (...) sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley (...)"*. De esta manera, se garantiza también el derecho al debido proceso y se evitan determinaciones precipitadas motivadas por el ánimo de corregir afanosamente los problemas actuales sin hacer las distinciones cuidadosas que exige la atención de cada caso.

Las causales constitucionales para poder efectuar la reliquidación o la revisión judicial de estas pensiones son las establecidas en el ordinal quinto de la parte resolutive de esta sentencia. **No obstante, subraya la Corte que en la aplicación de estos numerales no puede haber reducciones de las mesadas manifiestamente desproporcionadas contrarias al mínimo vital y que vulneren los derechos de las personas de la tercera edad.**

En efecto, sería manifiestamente inconstitucional reducir la pensión de una persona de la tercera edad que ya no puede trabajar y por lo tanto, carece de la posibilidad de completar las semanas que le faltan para acceder a una pensión. Ello equivaldría a afectar gravemente el derecho al mínimo vital de personas en una situación de vulnerabilidad.

La protección especial ordenada por la Constitución a las personas de la tercera edad hace imposible que las mesadas de los pensionados sean reducidas de manera excesiva, dejando a estas personas en una situación de absoluta indefensión puesto que les es imposible cumplir, en este momento

de su vida, los requisitos que se derivan del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o del artículo 21 de la misma.

Como puede verse, en términos generales la Honorable Corporación conservó los derechos adquiridos de quienes accedieron a su pensión conforme al régimen especial, sin abuso del derecho y sin fraude a la Ley, aduciendo, entre otros aspectos, que el **principio de confianza legítima protege a las personas que de buena fe efectuaron sus cotizaciones, obtuvieron reconocimiento de la pensión dentro del régimen especial y han contado con la aquiescencia del Estado durante varios años.**

Por el contrario, dispuso que las pensiones adquiridas de forma ilegal, con fraude a la ley o con abuso al derecho, serían revisadas por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según el caso.

De igual forma, con algunas excepciones, se consideró procedente la revisión de las pensiones que se encontraran en alguna de las siguientes situaciones: (i) las adquiridas por quienes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no estaban adscritos al régimen especial (ii) las que fueron reajustadas para igualarlas a la de otros beneficiarios que se pensionaron con ingresos superiores devengados en periodos distintos y (iii) las adquiridas después del 31 de julio de 2010, sin aplicar lo establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005.

Finalmente se aclaró que en la aplicación de estos parámetros no podría haber **reducciones de las mesadas manifiestamente desproporcionadas contrarias al mínimo vital y que vulneren los derechos de las personas de la tercera edad.**

No se desconoce que estos criterios fueron estructurados para quienes se beneficiaron del régimen pensional previsto en la Ley 4ª de 1992, sin embargo, en criterio de este despacho, bien pueden aplicarse por analogía a los demás casos a los cuales se extendieron los efectos de la Sentencia C-258 de 2013.

Ahora, en el caso concreto, se tiene que, el demandante, en su condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, accedió a su pensión luego de acreditar el cumplimiento íntegro de los requisitos establecidos en las normas que le eran aplicables para el efecto, esto es, las contenidas en la Ley 33 de 1985, advirtiéndose que en virtud de la sentencia de fecha 10 de febrero de 2010, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, la cuantía de la prestación fue establecida tomando como base lo devengado durante el último año de servicios por concepto de asignación básica y bonificación por servicios prestados, sin que se evidencie fraude a la ley o abuso del derecho, pues aun cuando dicha liquidación es contraria a los actuales criterios de la Corte Constitucional, lo cierto es que para la fecha en que fue expedida la decisión, no habían sido unificados los criterios jurisprudenciales sobre

la materia, ni existía el precedente establecido en la Sentencia C-258 de 2013, aunado a que no se evidencia ninguna maniobra indebida por parte del beneficiario para aumentar su pensión.

Por consiguiente, como el demandante obtuvo su derecho con el lleno de los requisitos legales establecidos para el efecto y la cuantía de su prestación fue establecida por orden judicial sin fraude a la ley o abuso del derecho, debe conservarse incólume su situación, atendiendo al principio de confianza legítima, pues ha permanecido incólume por más de 8 años con la aquiescencia del Estado, reiterándose además que de ordenarse una nueva reliquidación para acompañarla con el nuevo criterio de interpretación fijado por la Corte Constitucional, resultaría menos beneficioso y en consecuencia atentaría contra el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

En suma, probado como se encuentra que el demandante no tiene derecho a la reliquidación pretendida en la demanda, así como tampoco procede ordenar una reliquidación distinta, no queda otra alternativa que negar las pretensiones de la demanda, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por último, como en el presente caso se niegan totalmente a las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., condenará en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Para efectos de lo anterior, atendiendo a la naturaleza del asunto y a la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante, el Despacho en virtud de lo establecido en los artículos 2, 4 y 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fijará como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones dado que se trata de un proceso de mínima cuantía asimilable por analogía a los procesos de única instancia para efectos de las tarifas establecidas en dicha normativa.

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

F A L L A:

RIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor **PROTACIO SANABRIA**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, de conformidad con las consideraciones efectuadas en parte motiva de esta decisión.

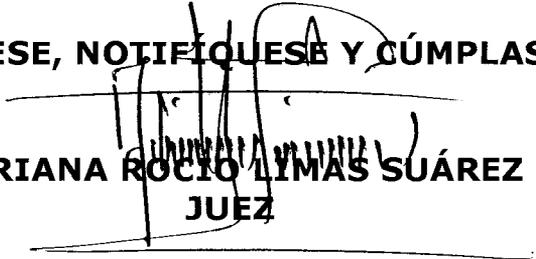
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 15001-33-33-015-2017-00019-00
DEMANDANTE: PROTACIO SANABRÍA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP),

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá efectuarse en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

TERCERO.- Como agencias en derecho, se fija el 5% del valor de las pretensiones.

CUARTO.- En firme esta providencia, por Secretaría, adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ
JUEZ

YSS/ARLS