



Cartagena de Indias, siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2016-00165-01
Demandante	RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – IBL - art. 36 de la Ley 100 de 1993 – Decreto 1158 de 1994 – Ley 33 de 1985 - inclusión de factores salariales

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, contra la sentencia del 20 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES

#### 2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, por conducto de apoderado judicial.

#### 2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

#### 2.1. La demanda<sup>1</sup>.

A través de apoderada judicial constituido para el efecto, RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la UGPP, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

<sup>1</sup> Folios 1-79 c/no 1



## 2.2. Pretensiones

PRIMERO: Se declare la nulidad del auto No. ADP 002670 del 24 de Febrero de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación pensional, con inclusión de factores salariales correspondiente para liquidar la pensión del señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ. Igualmente que se declare la nulidad del auto ADP 006931 de 24 de mayo de 2016, donde se declara improcedente el recurso de apelación y se mantiene en lo decidido.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la extinta CAJANAL, al reconocer la pensión de vejez del demandante, no tuvo en cuenta para constituir su ingreso base de liquidación la totalidad de los factores salariales que remuneraron el servicio en el periodo comprendido entre el 16 de abril de 1994 y el 15 de abril de 1995.

TERCERO: Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a reliquidar la primera mesada pensional del actor, a fin que se incluya todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de acuerdo a los parámetros dispuesto en la sentencia del Consejo de Estado, de la sección segunda del 4 de agosto de 2010 C.P. Víctor Alvarado

CUARTO: Se condene a la demandada a pagar la totalidad de las diferencias entre la mesada pensional pagada desde el 16 de abril de 1995, hasta la sentencia que ponga fin al asunto.

QUINTO: Se condene a la indexación de la condena, al cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011, y al pago de intereses moratorios.

SEXTO: Se condene en costas a la demandada.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

## 2.3 Hechos

El señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, nació el 19 de enero de 1940, cumpliendo la edad de 55 años el 19 de enero de 1995, se desempeñó como celador campamentero grado v al servicio de la Institución Nacional de vías durante más de 24 años.



13001-33-33-003-2016-00165-01

Que durante todo el tiempo cotizó única y exclusivamente en el régimen de prima media con prestación definida en CAJANAL, quien le reconoció mediante Resolución No. 007049 de 9 de julio de 1996 su pensión de vejez, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, con un ingreso base de liquidación de \$512.439.0, el cual se aplicó un porcentaje de liquidación del 75%, para reconocer una primera mesada por valor de \$384.329.26.

Que durante el último año de servicios percibió los siguientes factores salariales, sueldo básico, horas extras, dominicales y feriados, prima de alimentación, prima semestral, prima de navidad, prima vacacional y vacaciones en dinero de acuerdo con certificado de salarios expedido por su empleador.

El 17 de diciembre de 2015, el demandante solicitó la reliquidación de su pensión ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, teniendo en cuenta todos los factores salariales, con base en la Ley 33 de 1985, sin embargo, dicha entidad negó lo pedido, mediante auto ADP 002670 de 24 de febrero de 2016 y posteriormente negó el recurso de apelación en un nuevo auto No. ADP 006931 de 24 de mayo de 2016.

#### **2.4. Normas violadas y concepto de la violación**

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Ley 100 de 1993, art. 36
- Ley 33 de 1985, art. 1 y 3
- Ley 62 de 1985
- Decreto 1042 de 1978, art. 42
- Decreto 1045 de 1978, art. 45

##### **2.4.1 Concepto de la violación**

Expone el demandante, que la UGPP al expedir el acto acusado que ordenó el archivo de la solicitud de reliquidación pensional presentada el 17 de diciembre de 2015, alegando que en el mismo sentido se presentó ante la extinta Cajanal en el año 1999 y se resolvió mediante Resolución 110735 de 26 de agosto de 1999 negándola, como también se negó el recurso de apelación en su momento presentado contra la Resolución 10735 de 26 de agosto de 1999, la cual fue resuelta por resolución RDP 0490 de 14 de febrero de 2000 que confirma la resolución apelada.





13001-33-33-003-2016-00165-01

Explica que yerra la UGPP al negarse a estudiar la nueva solicitud del demandante, que es legítima por tratarse de una prestación periódica la cual se puede solicitar y demandar en cualquier tiempo, sin que sobre la misma opere el fenómeno de la caducidad, tal como lo establece el CPACA, lo que si opera en tratándose de mesadas pensionales es la prescripción de las mesadas que superen en 3 años el inicio de la actuación administrativa previa a la presentación de la demanda, razón por la cual UGPP debió estudiar la solicitud radicada bajo el SOP 201570011614192.

Sostiene que la negativa de UGPP de iniciar una nueva actuación administrativa a través de la cual resuelva la solicitud de reliquidación de pensión, con base en la Ley 33 de 1985, la inclusión de la totalidad de los factores salariales que remuneraron su servicio durante el último año en el INVIAS, se erige única y exclusivamente para torpedear el acceso a la administración de justicia y evidencia la mala fe del actuar de la ahora demandada UGPP.

Argumenta que, es imposible no disentir de la UGPP frente a la negativa a estudiar la solicitud de reliquidación de pensión del demandante, si se tiene en cuenta la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016, proferidas por el Consejo de Estado, han reconocido y reiteran la posibilidad de acceder a la reliquidación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales que remuneraron su servicio activo durante el último año, sino que también preservan el principio de igualdad del señor Bohórquez frente a quienes, estando bajo una misma situación fáctica, ya ha obtenido la reliquidación de sus pensiones con fundamento en la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado.

Agrega, que es procedente someter a control de legalidad los actos administrativos demandados, los cuales con base en los argumentos expuestos, adolecen de falsa motivación, y un vez controlados por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, ordene a la UGPP, realice la reliquidación de la primera mesada pensional conforme a la Ley 33 de 1985 y la Ley 720 de 1978 y las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010.

## **2.5 Contestación de la UGPP<sup>2</sup>**

Por medio de escrito del 3 de febrero de 2017, la apoderada de entidad accionada, contestó la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma, por lo cual solicita que se nieguen las mismas.

<sup>2</sup> Folio 59-69



13001-33-33-003-2016-00165-01

Afirma, que el actor adquirió el status bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, norma ésta que no introdujo un concepto de transición en cuanto a la forma como se debe liquidar la pensión; además, que el demandante le fueron aplicados los factores salariales que contempla el Decreto 1158 de 1994, los cuales constituyen los factores que hacen parte de la base cotización de la pensión, por lo tanto, son la base para reconocer la mesada pensional.

Sostiene, que al demandante le fue aplicado el régimen de transición como se encuentra definido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y la liquidación realizada, se encuentra ajustada a derecho, pues se le incluyeron los factores salariales que, de acuerdo con la Ley, deben ser tenidos en cuenta para el caso. En ese sentido, se tuvo en cuenta el Decreto 1158 de 1994 que indica cuáles son los factores salariales que hacen parte de la base cotización de la pensión, por lo tanto, son la base para reconocer la mesada pensional.

Argumenta, que sería un antagonismo jurídico tener en cuenta la liquidación presentada por el apoderado del demandante, en la cual se incluyen factores salariales sobre los que no se realizó aportes para pensión. Que no es posible incluir la totalidad de los elementos percibidos por el demandante, puesto que los mismos no constituyen factores salariales.

Ahora bien, es importante resaltar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha sido examinado por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-410 de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; C- 168 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; C- 596 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y en la C-058 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; así como en el Auto del 13 de Septiembre de 2005 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil; y el Auto No. 206 del 3 de octubre de 2005 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los cuales se ha declarado la EXEQUIBILIDAD de los incisos 1, 2 y 3 del artículo, excepto la parte final del inciso tercero que señalaba una diferencia al liquidar a los servidores públicos y los trabajadores del sector privado, el cual fue declarado inexecutable por considerar la Corte que era irrazonable e injustificadamente discriminatorio y en consecuencia violatorio del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.N.

Por esta razón, todos los apartes del régimen de transición que han sido declarados ajustados a la Constitución Política, deberían aplicarse en su totalidad, a todos los servidores públicos que cumplan los requisitos exigidos para ello, esto con el fin de cumplir el propósito unificador de las condiciones de reconocimiento, que se pretendieron con la expedición de la Ley 100 de 1993.



13001-33-33-003-2016-00165-01

En ese sentido, es preciso reseñar que por varios años las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CAJANAL, ISS y CAPRECOM), han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en las argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho; por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.

Solicita, tener en cuenta el reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de Carmen Elena Castro Cordero contra la UGPP, en el cual mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2015 se denegaron las pretensiones de la demanda y se acogió el criterio de interpretación de la aplicación sentencia SU 230 de 2015 en cuanto a la aplicación del régimen de transición, por lo cual solicitó también tener en cuenta la nueva posición del Tribunal Administrativo de Bolívar sobre la aplicación del mencionado régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; especialmente en cuanto al IBL que se encuentra indicado en el inciso tercero de ese artículo.

### **III. – SENTENCIA IMPUGNADA<sup>3</sup>**

Por medio de providencia del 20 de septiembre de 2017, la Juez Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, dándole la razón a la parte demandante, en aplicación del precedente establecido por el H. Consejo de Estado, en su jurisprudencia.

Al respecto, la Juzgadora de primera instancia estimó que le asistía razón a la parte demandante a que se le reliquide su pensión, en virtud a que, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, norma que debe

<sup>3</sup> Folio 174-184



13001-33-33-003-2016-00165-01

ser aplicada para efectos de calcular el monto de la pensión de jubilación. En ese orden de ideas, la Juez *A quo* dio aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, según la cual, las personas que sean beneficiarias del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, se les debe reliquidar la pensión para reconocerles el 75% de promedio de los devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores salariales.

Bajo ese entendido, al encontrar probado que la parte actora en este evento le era aplicable el art. 36 de la Ley 100 de 1993, se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenándose que se le reliquidara la pensión del señor BOHÓRQUEZ, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyéndose la prima o subsidio de alimentación, prima semestral, prima de navidad, prima vacacional. Declaró probada la excepción de prescripción, fijando los efectos fiscales de la sentencia a partir del 17 de diciembre de 2012.

#### IV.- RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>

Por medio de escrito del 5 de octubre de 2017, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, manifestando que uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993, fue buscar la unificación de los diferentes regímenes pensionales que existían con anterioridad a su vigencia, sin embargo, con el objeto de no afectar las situaciones próximas a consolidarse, se estableció un régimen de transición que permitiera la aplicación gradual del nuevo sistemas de pensiones.

Explica la UGPP que en la actualidad existen diferentes interpretaciones sobre la forma como deben ser liquidadas las pensiones, lo que genera inseguridad jurídica, porque la entidad no puede desconocer ninguno de los fallos generándose un tratamiento diferencial injustificado entre los pensionados.

Indica que resulta válido y necesario apartarse del precedente judicial emanado del Consejo de Estado sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial que sobre este punto ha hecho la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a los terceros, donde también contempla la posibilidad fáctica de que el operador administrativo se niegue a la petición que en ese sentido le sea elevada.

<sup>4</sup> Folio 189-196



13001-33-33-003-2016-00165-01

Igualmente la demandada, expone el principio de sostenibilidad presupuestal, como argumento de la alzada, expresando que la Constitución no establecía la necesidad de asegurar el equilibrio económico del sistema, lo que a la postre coloca en peligro el sistema mismo y la estabilidad financiera de la nación.

En conclusión, al demandante se le debía aplicar las normas vigentes a la fecha de adquisición de status jurídico de pensionado, tal como lo hizo la entidad demandada, ya que en rigor la Ley 100 de 1993, norma que se encuentra vigente al momento de cumplir su status pensional, el ingreso base para liquidar su pensión es el cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores, al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta lo establecido tanto en la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1158 de 1994, en donde no se contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, que únicamente se encuentren aquellos citados de manera taxativa por la Ley.

Solicita se revoque la sentencia recurrida, manifestando que no le asiste el derecho al demandante, que se reliquide la mesada pensional en un 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por encontrarse en contradicción con el precedente reiterado de la Corte Constitucional, donde señala que el IBL no es un elemento del régimen de transición, por lo tanto el ingreso base de liquidación es el cotizado durante los último 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo solo los factores que taxativamente contemple la Ley.

#### **V.- TRÁMITE PROCESAL**

Por acta del 7 de diciembre de 2017<sup>5</sup> se repartió el proceso entre los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole a este despacho, por lo que, mediante providencia del 6 de abril de 2018<sup>6</sup>, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 16 de mayo de 2018<sup>7</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

#### **VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. Alegatos de la parte demandante:** La parte accionante no presentó escrito de alegatos.

<sup>5</sup> Folio 2 C 2ª Instancia

<sup>6</sup> Folio 4 C 2ª Instancia

<sup>7</sup> Folio 8 apelaciones





13001-33-33-003-2016-00165-01

**6.2. Alegatos de la parte demandada<sup>8</sup>:** Esta entidad, presentó su escrito el 7 de junio de 2018, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y ratificándose en los argumentos del recurso y la contestación de la demanda.

**6.3. Concepto del Ministerio Público:** No presentó concepto.

## VII.- CONSIDERACIONES

### **7.1. Control de legalidad**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

### **7.2. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **7.3. Actos administrativos demandados.**

Auto No. ADP 02670 de 24 febrero de 2016, por medio del cual la demandada negó la reliquidación pensional del demandante y ordenó el archivo.

Auto No. ADP 06931 de 24 mayo de 2016, por medio del cual la demandada declara por improcedente el recurso de apelación y mantiene la negativa de la reliquidación pensional solicitada.

### **7.4 Problema jurídico.**

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales?

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala entrará a determinar, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión del demandante es el previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo estima la entidad demandada,

<sup>8</sup> Folios 11-20 C 2ª Instancia



o el consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, tal como se solicita en la demanda?

### **7.5 Tesis de la Sala**

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, puesto que, la pensión del accionante goza del régimen de transición, contemplado en la Ley 33 de 1985, sólo para efectos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo (75%); pero, el ingreso base de liquidación, tal como se anotó en los actos acusados, se promedió, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir tomando lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que el IBL, no fue cobijado por dicha transición.

Bajo ese entendido, no es posible aplicarle al señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como es su pretensión, sino que, debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) marco normativo y jurisprudencial régimen de transición; (ii) el caso concreto y (iii) conclusión.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

### **7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial**

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

#### **7.6.1 Principios.**

Se tendrán en cuenta los siguientes principios: i) igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas a partir de la Unificación de la jurisprudencia de las altas Cortes; (ii) seguridad jurídica, (iii) rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. Con fundamento en ellos, realiza la subsunción del asunto en el precedente contenido en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017; el que a su vez, concuerda en lo fundamental, con la decisión reciente de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018. Ambas Corporaciones, recalcaron que, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se



13001-33-33-003-2016-00165-01

calcula con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Pensiones.

#### **7.6.2. Beneficiarios de la aplicación de la Ley 33 de 1985.**

Para quienes consoliden la situación jurídica y adquieran el derecho a gozar de la pensión de jubilación bajo las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993, en su artículo 11<sup>9</sup> dispuso que se respetará el derecho a pensionarse conforme a la normatividad anterior. Dicha norma fue declarada exequible<sup>10</sup> por la Corte Constitucional.

Respecto a los factores **salariales** que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de las personas cobijadas bajo **el régimen de la Ley 33 de 1985**, la Sala acoge como fuente de derecho la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 que fijó, entre otras reglas, el siguiente criterio de interpretación:

**Son todos aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema General de Pensiones en el último año de servicios y no sobre los efectivamente devengados.**

Expresamente, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación lo señaló en los siguientes términos:

*"96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

<sup>9</sup> Art. 11: "El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren 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.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

<sup>10</sup> Declarado exequible mediante sentencia C-168/95 en el aparte demandado: "Para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."



13001-33-33-003-2016-00165-01

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho...

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. 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.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base,

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema".

Esta interpretación concuerda con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 33 Modificado por la Ley 62 de 1985 el que dispone:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."





13001-33-33-003-2016-00165-01

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

### **7.6.3. Beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

Para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de su pensión, se rige por las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

La Sala, con relación a las personas que adquirieron el estatus jurídico de pensionados en vigencia de la Ley 100 de 1993, les respetará el tiempo de servicio y monto que estableció el Artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pero en cuanto a la liquidación del IBL aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales<sup>11</sup>. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos "[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables".

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

<sup>11</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: "[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]".



**"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".**

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

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

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

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

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

La primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

"[...]"



13001-33-33-003-2016-00165-01

- 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".

Sobre los factores, el **Decreto 1158 de 1994** enlista los siguientes factores a ser tenidos en cuenta:

"**ARTICULO 1.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;



13001-33-33-003-2016-00165-01

#### **7.6.4 Condición más beneficiosa entre la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 ibídem.**

La Sala también tendrá en cuenta el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100, fue declarado exequible<sup>12</sup> por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995<sup>13</sup>, con base en el principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral.

Sobre el particular, en la referida sentencia, expresó:

*"[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la Ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.*

*En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.*

[...]

*De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.*

*De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (Ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las*

<sup>12</sup> Sentencia C-168 de 1995, Numeral segundo de la parte resolutive: "SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera 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", el cual es INEXEQUIBLE".

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.



13001-33-33-003-2016-00165-01

normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador [...]"

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21<sup>14</sup> en su inciso final de que se liquide el IBL con fundamento en toda su vida laboral; siempre que hubiese cotizado más de 1250 semanas, debe renunciar al régimen de transición, porque la Ley 100 de 1993 se le debe aplicar en toda su integridad, esto es, el régimen ordinario de liquidación de la pensión de jubilación. (Art. 288 Constitucional).

## 7.7. Caso concreto.

### 7.7.1 Hechos relevantes probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- El señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, nació el 19 de enero de 1940 (Certificado de registro civil de nacimiento visible a folio 9).

<sup>14</sup> El Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a la letra reza:

"Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado **durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión**, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".





13001-33-33-003-2016-00165-01

- La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL a través de Resolución No. 7049 de 9 de julio de 1996, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al accionante, efectiva a partir del 19 de enero de 1995, debiendo demostrar el retiro definitivo del servicio, en cuantía de \$384.329.26, equivalente al 75% del salario promedio devengado entre el 01 de abril de 1994 y el 19 de enero de 1995 – 9 meses y 19 días,– de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como factores la asignación básica, dominicales y feriados y horas extras (Fl. 15 al 16 del expediente).
- CAJANAL expidió la Resolución No.10735 de 26 de agosto de 1999, donde se niega la reliquidación de la prestación reconocida (Fl. 114-121 del expediente)
- Que mediante Resolución RDP No. 0490 de 14 de febrero de 2000, se resolvió recurso de apelación contra la Resolución No. 110735, confirmándola en todas sus partes (Fl. 132-136 )
- El actor, a través de apoderado, presentó petición ante la UGPP con radicado 201570011614192 del 17 de diciembre de 2015, solicitando la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio (Fl. 17-19)
- Mediante Auto ADP 2670 de 24 de Febrero de 2016, la UGPP, niega la reliquidación pensional, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, con el argumento que la parte interesada no aportó nuevos elementos de juicio (Fl. 23-24)
- El 16 de marzo de 2016, el demandante interpuso recurso de apelación, en contra de la Auto ADP 2670 de 24 de Febrero de 2016 (Fl. 25-27)
- Mediante Auto ADP 006931 de 24 de Mayo de 2016, la UGPP declara la improcedencia del recurso de apelación (Fl. 29)
- El Actor prestó sus servicios desde el 1 de septiembre de 1971 hasta el 15 de abril de 1995, siendo su último cargo celador Grado V, tal como consta en el certificado expedido por el Ministerio de Transporte Instituto Nacional de Vías- Invias – ICA (Fl. 13)





### 7.7.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó el actor a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, con un monto en el que se tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985), incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como: Subsidio de alimentación, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones.

La A quo en la sentencia, acogió la tesis de la parte accionante y declaró la nulidad de los actos acusados ordenando a la UGPP reliquidar la pensión de vejez del actor incluyendo todos los factores anteriores, pero con efectos fiscales a partir del 17 de diciembre de 2012, por la prescripción trienal.

Esta Corporación, con el objeto de desatar el problema jurídico planteado, sea lo primero precisar, que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo<sup>15</sup>.

No obstante lo precedente, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales como lo deprecia la parte actora en su demanda, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al siguiente: *"Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello..."* (Inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993).

En efecto, en el siguiente cuadro se demuestra con los hechos probados de cara a la aplicación del régimen de transición para el reconocimiento pensional a su favor, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las reglas fijadas en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para el reconocimiento de su pensión de vejez

<sup>15</sup> La entidad demandada así lo indicó en los actos de reconocimiento de la pensión y las partes lo aceptaron al definir la litis. No fue objeto de controversia en el asunto.



<b>Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)</b>	A la entrada en vigencia de la Ley 100/93 tenía más de 40 años de edad, pues nació el <b>19 de enero de 1940</b>		
<b>Consolidación del Derecho (edad/55 años + tiempo de servicio o número de semanas cotizadas/20 años) Artículo 1 Ley 33 de 1985.</b>	<b>Edad</b>	55 años	Adquirió el estatus el <b>19 de enero de 1995</b>
	<b>Tiempo de Servicio</b>	20 años	
<b>Vigencia de la Ley 100/93</b>	1 abril de 1994	Fecha de ingreso: <b>1/09/71</b> Fecha de retiro: <b>15/04/1995</b>	A la entrada en vigencia de la Ley 100/93 le faltaban 9 meses y 19 días para el status
<b>Ingreso Base de Liquidación: Ley 100/93- (Inciso tercero - concordante At. 21 ibídem. Decreto 1158 de 1994.</b>	<b>Período</b>	Promedio de los salarios cotizados entre el 01 de abril de 1994 y el 19 de enero de 1995 - (acto de reconocimiento)	
	<b>Factores cotizados</b>	Asignación básica, horas extras y dominicales y festivos	
<b>Tasa de remplazo: Art. 34 Ley 100/1993</b>	<b>75% Reconocimiento</b>		
<b>Factores devengados</b>	<b>Asignación básica, horas extras, prima o subsidio de alimentación, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones. Decreto 1158 de 1994 (Fl. 13).</b>		
<b>Resolución de Reconocimiento de Pensión</b>	<p><b>Acto reconocimiento:</b> Resolución No. 7049 de 9 de julio de 1996, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al accionante, efectiva a partir del 19 de enero de 1995, debiendo demostrar el retiro definitivo del servicio, en cuantía de \$384.329.26, o, equivalente al 75% del salario promedio devengado entre el 01 de abril de 1994 y el 19 de enero de 1995 – 9 meses y 19 días,– de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta como factores la asignación básica, dominicales y festivos y horas extras (Fl. 15-16 del expediente).</p> <p><b>Reliquidación:</b> Resolución No. 10735 de 26 de agosto de 1999, donde niega la reliquidación de la pensión de vejez del señor RICARDO BOHÓRQUEZ, (Fl. 45-48 del expediente). Dto. 1158 de 1994.</p>		



13001-33-33-003-2016-00165-01

Que el demandante nació el 19 de enero de 1940, por tanto, es claro que cuando entró en vigencia el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, habiendo prestado sus servicios a entidades oficiales por más de 15 años, lo que significa que está amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, que su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, pero entendiendo el monto solo en la tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

De acuerdo con lo anterior, el estatus jurídico de pensionado del actor, lo adquirió el día 19 de enero de 1995, en vigencia de la Ley 100 de 1993 razón por la cual la entidad respetó al reconocer la pensión de vejez la edad, el tiempo de servicio y el monto del 75% (tasa de reemplazo), liquidando el IBL con los factores efectivamente cotizados que corresponden asignación básica, horas extras y dominicales y festivos.

Así mismo y con posterioridad, CAJANAL negó la reliquidación a la pensión mediante la Resolución 10735 de 26 de agosto de 1999, indicando que de acceder a ella, se desmejoraría la prestación del demandante.

En los actos acusados ADP 2670 de 24 de febrero de 2016 y ADP 006931 de 24 de Mayo de 2016, la UGPP reitera la negativa a la reliquidación pensional, con el argumento que no existe elementos de juicio diferentes a los considerados anteriormente por CAJANAL.

Con base en todo lo precedente, la Sala concluye que el actor no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios como lo solicita en la demanda, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de reemplazo) sobre el ingreso de liquidación IBL previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

También la Sala debe precisar que, CAJANAL EN LIQUIDACIÓN mediante Resolución de liquidación de pensión, aplicó tasa de reemplazo a un 75%, teniendo en cuenta como factores salariales: asignación básica, horas extras y dominicales y festivos, al comprobar que sobre los mismos cotizó y están enlistados en el Decreto 1158 de 1994. En ese orden, tal liquidación se encuentra ajustada a derecho y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.



13001-33-33-003-2016-00165-01

Por lo precedente, los argumentos de la alzada relacionados con la reliquidación de la pensión de vejez del actor, están llamados a prosperar y la sentencia de primera instancia habrá de ser revocada para en su lugar declarar que frente a los actos acusados no se desvirtuó la presunción de legalidad.

### **7.8. Conclusión**

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, puesto que, la pensión del accionante goza del régimen de transición, contemplado en la Ley 33 de 1985, sólo para efectos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo (75%); pero, el ingreso base de liquidación, tal como se anotó en el acto acusado, se promedió, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de lo que le faltare, es decir tomando lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que el IBL, no fue cobija por dicha transición.

Bajo ese entendido, no es posible aplicarle al señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, de manera íntegra, como es su pretensión, sino que, debe aplicársele el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en la forma antes explicada.

### **VIII.- COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida con la impugnación, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.





**IX.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia apelada de fecha 20 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **NIEGANSÉ** las pretensiones elevadas por el señor RICARDO ANTONIO BOHÓRQUEZ, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO:** No condenar en costas, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 118 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



**MOISES RODRIGUEZ PÉREZ**



**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**



**CLAUDIA PATRÍCIA PEÑUELA ARCE**



Handwritten scribbles or faint markings in the center of the page.