

Señor:

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (O. DE REPARTO.)
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR

Demandado: COLPENSIONES

DAURBEY LEDEZMA ACOSTA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán y portador de la Tarjeta Profesional número 165.575, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 34.530.378 de Popayán, de manera respetuosa, por medio del presente escrito me permito interponer demanda correspondiente al medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en virtud de la expedición de los actos administrativos consistentes en las resoluciones GNR30832 de 07 de octubre de 2015, y VPB 8388 de 18 de febrero de 2016, notificada el día 08 de marzo de 2016. Lo anterior conforme a lo siguiente:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

Parte Demandante:

- **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 34.530.378 de Popayán.

Parte Demandada:

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Apoderado Parte Demandante:

- **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán y portador de la Tarjeta Profesional número 165.575, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura

II. PRETENSIONES

Sírvase Señor Juez una vez tramitado el presente medio de control judicial absolver en favor de mi representada las siguientes pretensiones:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos consistentes en las resoluciones GNR30832 de 07 de octubre de 2015, y VPB 8388 de 18 de febrero de 2016, notificada el día 08 de marzo de 2016, relacionados con la negativa a reliquidar la pensión de vejez de mi representada la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 34.530.378 de Popayán.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** la reliquidación de la pensión de vejez de la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 34.530.378 de Popayán, desde el día 01 de agosto de 2014, conforme a lo preceptuado en la ley 33 y 62 de 1985, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

TERCERO: Reconocer sobre la condena la indexación respectiva, así como también la causación de los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

CUARTO: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

III. HECHOS:

PRIMERO: Mediante Resolución número 314770 de 22 de noviembre de 2013, **COLPENSIONES** reconoció en favor de mi representada la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993, Ley 71 de 1988, y decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997, 1513 de 1998, 3798 de 2003 y 013 de 2012, determinando en el citado acto administrativo que el valor de su pensión mensual con fundamento en la Ley 797 de 2003, sobre un valor de tasa de reemplazo del 77,8% sobre el Salario Base de Liquidación que se determinó sobre los últimos 10 años anteriores a dicho reconocimiento, determinando para el caso concreto el valor de la pensión de la siguiente manera:

- Semanas cotizadas: 1.640
- Salario Base de Liquidación: 1.433.226.00.
- Tasa de Reemplazo: 77,78%
- Valor de la mesada pensión a reconocer: \$1.114.763.00

El anterior reconocimiento del valor de la pensión quedó supeditado al retiro definitivo de mi representada de la entidad a la cual prestaba sus servicios.

SEGUNDO: Mi representada se retiró mediante Resolución número 0577 de 28 de mayo de 2014, expedida por la Gerente del **HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E**, donde se desempeñaba como Empleada Pública en el cargo de Revisor de Documentos y en dicho acto administrativo se aceptó su retiro desde el día 01 de agosto de 2014.

TERCERO: Para el día 01 de agosto de 2014, la fecha de su retiro la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, le fue indexado el valor de su pensión mensual a la suma de **UN MILLON CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.177.981.00)**

CUARTO: Mi representada nació el día 01 de enero de 1955, por lo tanto para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 38 años de edad, situación que la ubica dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la citada norma y que remite a su vez a la aplicación de la Ley 33 de 1985, en el cual señala:

"...Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá

derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

... ”

QUINTO: Mi representada a la fecha de su retiro recibía los siguientes ingresos que sirvieron de base para cotizar su pensión de vejez y que deben ser tenidos en cuenta como ingreso base de liquidación para reliquidar su pensión:

Meses	Asignación Básica	Bonificación por servicios prestados	Prima de Servicios	Prima de Navidad	Prima de Vacaciones	Vacaciones	Ingresos Factor Salarial
ago-13	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
sep-13	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
oct-13	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
nov-13	\$ 356.533,00	\$ 467.950,00	0	\$ 1.492.970,00	\$ 716.626,00	\$ 1.051.051,00	\$ 4.085.130,00
dic-13	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
ene-14	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
feb-14	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
mar-14	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
abr-14	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
may-14	\$ 1.337.000,00	0	0	0	0	0	\$ 1.337.000,00
jun-14	\$ 1.337.000,00	0	\$ 766.456,00	0	0	0	\$ 2.103.456,00
jul-14	\$ 1.610.000,00	0	0	\$ 894.642,00	\$ 552.733,00	\$ 921.221,00	\$ 3.978.596,00
TOTAL							\$ 22.200.182,00
INGRESO BASE DE LIQUIDACION							\$ 1.850.015,17
VALOR MESADA A 01 DE AGOSTO DE 2014 - CONFORME A LEY 33 DE 1985			(IBL * 75%)				\$1.387.511,37
VALOR DE LA MESADA RECONOCIDA							\$1.177.981.00
DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL VALOR DE MESADA RECONOCIDO Y EL VALOR QUE CORRESPONDE							\$209530,37

SEXTO: Conforme a la normatividad precitada y de acuerdo a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado es pertinente manifestar que en el presente asunto debe darse aplicación integral al principio de favorabilidad en el entendido que la liquidación de la pensión de mi representada debe efectuarse sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios y teniendo en cuenta todos los factores sobre los cuales efectuó sus aportes y que hacen parte del salario base de cotización como lo señala la Ley 33 y 62 de 1985 en concordancia con el artículo primero del Decreto 1158 de 1994, es decir que conforme a lo anterior debe la entidad administradora de la pensión de mi representada proceder a reconocer el valor que corresponde conforme al principio de favorabilidad.

De acuerdo a lo expuesto, respetuosamente me permito formular ante su despacho la siguiente:

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Normas Violadas.

- Constitución Política de 1991. Artículos 1, 2, 13, 23, 29, 53 y 58
- Decreto 1158 de 1994.
- Ley 33 de 1985, artículos 1 y 3.
- Ley 62 de 1985, artículo 1
- Ley 100 de 1993, artículos 36 y 288

Concepto de Violación.

ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO CON VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBIÓ FUNDARSE - DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS A APLICAR PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ.

Mi representada, la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, nació el día 01 de enero de 1955, por lo tanto para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 38 años de edad, situación que la ubica dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la citada norma, sin embargo al ser empleada pública los requisitos para adquirir el estatus de pensionada la remiten a su vez a la aplicación de la Ley 33 de 1985, en la cual señala:

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

...”

A pesar de lo citado en el párrafo anterior mediante Resolución número 314770 de 22 de noviembre de 2013, **COLPENSIONES**, reconoció en favor de mi representada la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993, Ley 71 de 1988, y decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997, 1513 de 1998, 3798 de 2003 y 013 de 2012, determinando en el citado acto administrativo que el valor de su pensión mensual con fundamento en la Ley 797 de 2003, sobre un valor de tasa de reemplazo del 77,8% sobre el Salario Base de Liquidación que se determinó sobre los últimos 10 años anteriores a dicho reconocimiento, determinando para el caso concreto el valor de la pensión de la siguiente manera:

- Semanas cotizadas: 1.640
- Salario Base de Liquidación: 1.433.226.00.
- Tasa de Reemplazo: 77,78%
- Valor de la mesada pensión a reconocer: \$1.114.763.00

El anterior reconocimiento del valor de la pensión quedó supeditado al retiro definitivo de mi representada de la entidad a la cual prestaba sus servicios, retirándose mediante Resolución número 0577 de 28 de mayo de 2014, expedida por la Gerente del **HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E**, donde se desempeñaba como Empleada Pública en el cargo de Revisor de Documentos y en dicho acto administrativo se aceptó su retiro desde el día 01 de agosto de 2014.

Para el día 01 de agosto de 2014, la fecha de su retiro la señora **CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR**, le fue indexado el valor de su pensión mensual a la suma de **UN MILLON CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.177.981.00)**

Conforme a la normatividad precitada y de acuerdo a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado es pertinente manifestar que en el presente asunto debe darse aplicación integral al principio de favorabilidad en el entendido que la liquidación de la pensión de mi representada debe efectuarse sobre el 75% de lo devengado en el último año de servicios y teniendo en cuenta todos los factores sobre los cuales efectuó sus aportes y que hacen parte del salario base de cotización como lo señala la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo primero del Decreto 1158 de 1994, es decir que conforme a lo anterior debe la entidad administradora de la pensión de mi representada proceder a reconocer el valor que corresponde conforme al principio de favorabilidad.

La demandante entonces es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, es decir que el reconocimiento del derecho pensional debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985.

Colpensiones reconoció la pensión de jubilación a la señora CARMEN EUGENIA BASTIDAS, con base en los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994, aplicando el promedio devengado en los últimos 10 años desde el 1 de abril de 1997 y el 10 de mayo de 2007, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en los artículos 21, 33 y 34 en concordancia con la Ley 797 de 2003.

La liquidación del monto de la prestación reconocida a mi representada se efectuó de manera errónea conforme al nuevo régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993, definiendo que para COLPENSIONES, lo que había sido objeto de regulación en el régimen de transición era el tiempo mas no el monto de la pensión, aspecto ampliamente controvertido y sobre el cual ya el Honorable Consejo De Estado se pronunció contrario a tal aseveración, pues una interpretación en ese sentido conlleva a que el régimen de transición se torne inoperante, como ocurre que en este caso en que el régimen anterior resulta más favorable al nuevo (artículo 53 de la CP), dado que el valor del salario base de liquidación es superior en el primero, todo lo cual impone atenerse a las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985

Así mismo en fallo proferido por el Honorable **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A"**, cuyo consejero ponente fuera el Doctor **LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO** de fecha diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), dentro del radicado número: **25000-23-42-000-2012-01646-01(2720-13)** en el cual se señaló lo siguiente:

"... Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 , que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el demandante se encontraba en el régimen de transición consagrado en su artículo 36, que es del siguiente tenor literal:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...”

El régimen de transición contemplado en la ley anterior, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993. (Se subraya).

Tales previsiones en un nuevo régimen encuentran plena justificación en el límite que tiene el legislador para cambiar las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002, en la que invocó además otros pronunciamientos de esa Corporación. Dijo la Corte:

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho – deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.”

Esa especial protección a las personas que están próximas a obtener la prestación ha sido constante en la legislación. Además, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales. Por ello, el mandato del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respetó para las tres categorías de personas antes enunciadas, lo

atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

Al momento de la entrada en vigencia de la precitada ley, el demandante tenía más de 15 años de servicio, razón por la cual se debe aplicar la norma que regía con anterioridad, en este caso, la Ley 33 de 1985 que regulaba el aspecto pensional para el sector público sin distinción. El artículo 1º de la norma dispuso:

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

La controversia, en este caso, no se origina por la aplicación del régimen que le corresponde al demandante, pues la administración aplicó el régimen anterior, consagrado en la ley previamente citada, como quiera que el demandante es beneficiario de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo que en este caso se discute son los factores que han de tenerse en cuenta para liquidar la pensión del demandante, en los términos anotados en los actos acusados.

La administración liquidó la pensión del demandante con base en los factores de salario que sirvieron de base para hacer aportes, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de julio 25 de 2005, que es del siguiente tenor literal:

“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.”

Además de lo anterior, se fundamentó en jurisprudencia del Consejo de Estado de los años 2000, 2003 y 2004, según se señaló en las consideraciones de la Resolución No. 01396 de junio 1º de 2009.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la época en que se expidieron los actos acusados no tenía unificado el criterio en torno a los factores que debían de tenerse en cuenta para liquidar las pensiones con fundamento en la Ley 33 de 1985, pues existían providencias como las citadas en la resolución de reconocimiento pensional del demandante que determinaban que la liquidación debía realizarse con base en los factores que se tuvieron de base para realizar los aportes en el último año de servicios, mientras que existían otras que señalaban que tal liquidación debía hacerse sobre los factores salariales devengados en el último año de servicios.

No obstante, con el fin de unificar el criterio en torno a ese aspecto, mediante sentencia de agosto 4 de 2010, proferida por la Sala de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), se consideró:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios.

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.” (resalta la Sala).

La interpretación anterior se hizo en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política y su aplicación se materializó sobre actos administrativos expedidos, obviamente, en forma previa a la fijación de tal criterio, por lo que mal puede considerarse que solo aplica para reclamaciones decididas por la administración con posterioridad a dicha definición, pues lo que hace es interpretar, en la forma más favorable al trabajador, las disposiciones que le son aplicables, en garantía de un principio constitucional, razón por la cual es válidamente aplicable en el caso bajo análisis.

Ahora bien, en el caso de autos el demandante reclamó la inclusión de factores tales como la prima de servicios, prima de navidad, sueldo por vacaciones, bonificación por servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y bonificación por recreación, mediante la interposición del recurso de reposición contra la Resolución No. 01396 de 2009, por no haber sido incluidos por la administración al momento de liquidar su pensión; sin embargo, en el recurso de reposición que interpuso contra el acto que reliquidó su pensión con base en el último año anterior al retiro definitivo, sólo reclamó la inclusión de los recargos nocturnos, dominicales y festivos y afirmó estar acorde con lo demás decidido en ese acto de reliquidación; por lo tanto, debe la Sala definir si con tal afirmación se entiende convalidado el acto de liquidación en los términos dispuestos por la administración en el acto que modificó la resolución de reliquidación pensional o si es necesario que el actor acuda nuevamente a la administración, a fin de reclamar la aplicación de la jurisprudencia en su caso particular, como lo planteó el a quo.

Al respecto, la Sala estima que si bien en el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el acto que reliquidó su pensión de jubilación afirmó que salvo en la omisión del reconocimiento al recargo nocturno y los dominicales y festivos, estaba de acuerdo con lo decidido por la administración, también lo es que en la reclamación que dio origen a tal reliquidación expresó que su pretensión se encaminaba a que la pensión fuera reliquidada en los términos pedidos en el recurso de reposición interpuesto contra el acto que reconoció la pensión, es decir, en donde reclamó la inclusión de las primas de servicios, navidad y vacaciones, el sueldo por vacaciones, la bonificación por servicios, el subsidio de alimentación y la bonificación por recreación.

Así las cosas, dando una interpretación global a las reclamaciones que en torno a la liquidación de la pensión ha hecho el demandante ante la administración y a lo pedido en la demanda que nos ocupa, la Sala considera viable hacer pronunciamiento en torno al derecho que le podría asistir al demandante en torno a la reclamación de la totalidad de factores que en sede administrativa pidió le fueran incluidos para liquidar su pensión de jubilación, interpretación favorable que busca garantizar el derecho a la seguridad social del demandante e impide una nueva reclamación administrativa que, a su vez, conllevaría desgaste de la administración de justicia, cuando el objeto de pronunciamiento va a ser el mismo que aquí se reclama.

De conformidad con la documental visible a folio 41 del expediente se puede establecer que en el último año de servicios comprendido entre el 30 de noviembre de 2008 y el 29 de noviembre de 2009 el demandante devengó los siguientes emolumentos: asignación mensual, subsidio de alimentación, reconocimiento por coordinación, recargo nocturno, dominicales y festivos, bonificación anual, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por recreación.

Así las cosas, la pensión del demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo para tal efecto los factores enunciados en el párrafo precedente, salvo la bonificación por recreación, como quiera que este concepto fue establecido "sin carácter salarial" por el mismo legislador. En efecto, el artículo 15 del Decreto 2710 de 2001, dispuso:

"BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.".(Subraya la Sala)

En las anteriores condiciones, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA deberá reconocer a favor del demandante las diferencias de las mesadas pensionales causadas entre las ya reconocidas en cumplimiento de los actos acusados y las que

corresponden de conformidad con la reliquidación aquí ordenada y no habrá lugar a declarar la prescripción de las diferencias de las mesadas, toda vez que la efectividad de la pensión fue a partir del 30 de noviembre de 2009 y la reclamación de la reliquidación de la misma se efectuó antes de 3 años, de modo que no se configuró el fenómeno prescriptivo.

No obstante lo anterior, al momento de realizar la reliquidación y pago de las diferencias antes mencionadas, la entidad demandada deberá descontar las sumas correspondientes por concepto de los factores respecto de los cuales no se efectuaron aportes."

(...)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en audiencia celebrada el 14 de mayo de 2013 que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia. En su lugar se dispone:

1. DECLÁRASE la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 01396 de junio 1 de 2009, 01591 de mayo 21 de 2010 y 002289 de agosto 3 de 2010, en cuanto negaron la inclusión de la totalidad de factores reclamados por el demandante Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo para la liquidación de su pensión de jubilación y la nulidad total de la Resolución No. 02015 de julio 23 de 2009 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que reconoció la referida prestación.

2. ORDÉNASE al Servicio Nacional de Aprendizaje reliquidar la pensión de jubilación del demandante Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo de conformidad con la Ley 33 de 1985, en el equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios: asignación mensual, subsidio de alimentación, reconocimiento por coordinación, recargo nocturno, dominicales y festivos, bonificación anual, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, a partir del 30 de noviembre de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

3. CONDÉNASE al Servicio Nacional de Aprendizaje a pagar al demandante las diferencias que surjan entre lo que se pagó por concepto de mesadas pensionales recibidas en virtud de la liquidación ordenada en los actos señalados en el numeral 1° de la parte resolutive de esta providencia y lo que debió haber pagado al hacer la liquidación de la prestación en la forma ordenada en el numeral anterior, a partir del 30 de noviembre de 2009, previo descuento de las sumas correspondientes a los factores que aquí se ordenaron incluir y respecto de los cuales no se hicieron los aportes de ley.

4. Una vez ajustada la pensión de jubilación del demandante en los términos anotados, sobre la nueva base de liquidación se aplicarán los ajustes de Ley, por cambiar la base de liquidación pensional.

La condena por concepto de la reliquidación pensional ordenada se actualizará, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que tuvo derecho a la pensión de en los términos descritos en la parte motiva, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

5. Condénase a la entidad demandada a pagar a favor del abogado de la parte demandante las agencias en derecho que correspondan, en la forma señalada en las consideraciones.

6. A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos y condiciones establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

7. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.” (Negrillas y Subrayado a propósito.)

Así mismo el Honorable CONSEJO DE ESTADO, en sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016, proferida por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA**, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, en el expediente **25000234200020130154101**, de referencia **Referencia: 4683-2013**, al resolver un caso similar que involucraba a la UGPP, señaló lo siguiente:

“...Del régimen pensional aplicable a la actora.

La Caja Nacional de Previsión Social EICE, teniendo en cuenta que la señora Agudelo Rincón había laborado un total de 12090 días, equivalentes a 1727 semanas, y que contaba con más de 56 años de edad, mediante Resolución No 56849 de 2007 dispuso a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en los siguientes términos (fls. 2 a 6):

“(…) Que de conformidad con lo anterior y según las pruebas allegadas al expediente se puede concluir que el interesado se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 por lo tanto la disposición anterior que le es aplicable en cuanto a las condiciones de tiempo, monto y edad de la pensión es la Ley 33 de 1985 ...

Que la liquidación se efectuará teniendo en cuenta los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, entre el 1 de abril de 1997 y el 30 de marzo de 2007...

(...).".

Mediante la Resolución N.042539 de 2012, se reliquidó la pensión vitalicia de la señora Rosa Ernestina Agudelo anotándose lo siguiente:

"... Que de acuerdo a lo anterior, es procedente realizar la reliquidación de la pensión conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 76.30% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de diciembre de 2008...

Que respecto a la petición subsidiaria de reliquidación de la pensión vejez con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es preciso acotar lo siguiente:

.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla el Régimen de transición el cual establece que quienes a la fecha de vigencia del nuevo sistema general de pensiones contaran con 15 años de servicio o más o tuvieran 35 años de edad en el caso de la mujer o 40 años si es varón, se les respetará la edad, tiempo y el monto de la pensión que señala en las disposiciones contenidas en el régimen anterior. Sin embargo aclara que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por lo establecidos en la Ley 100 de 1993.

Por tanto, al ser éste el régimen aplicable de conformidad con la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, el cual en su artículo primero establece...

Que de acuerdo con la norma anterior referida se puede establecer claramente que la peticionaria se encuentra amparada por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% del IBL y los factores salariales que se tuvieron y aún se deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, el cual no contempla prima de navidad, la prima de vacaciones ni la prima de servicios son ítems que integren el ingreso base de cotización para la liquidación incoada, únicamente los que se encuentran de forma taxativa en la norma anterior.

En consecuencia, la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de la peticionaria con la inclusión de todos los factores salariales devengados y certificados durante el último año de servicio como petición subsidiaria no es procedente...." .

Consideró el demandante que el monto de la prestación pensional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, ahora Unidad

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPPP-, debió liquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante último año en que prestó sus servicios.

Con el fin de resolver el problema jurídico que se suscita en la presente controversia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTICULO 36 - . Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la prestación pensional, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues contaba con más de 35 años de edad, lo que permitía aplicarle en principio el régimen pensional anterior.

No obstante, debe tenerse presente que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

“Art. 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.

En el caso de autos, la demandante cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, en agosto de 2005; y laboró mucho más de 20 años en la entidad universitaria oficial (exactamente 1727 semanas), lo cual evidencia que consolidó su derecho pensional en el régimen anterior que le era aplicable, mucho antes del 31 de julio de 2010, fecha general de extinción del régimen de transición (dado que laboró hasta el año 2007), razón por la cual no resulta necesario analizar si se le aplicaría la excepción de prórroga de la transición hasta el año 2014.

Así las cosas, y teniendo certeza de la vigencia del régimen de transición en el caso de autos, conforme a la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo No. 1 de 2005, debe concluirse, como lo hace el texto constitucional antes transcrito, que los requisitos y beneficios de dicho régimen son los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que a su vez se remite al régimen anterior que le era aplicable. Para la situación que ocupa la atención de la Sala, debe decirse que el régimen pensional aplicable a los empleados oficiales, antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 era el previsto en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1, preceptúa que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Sobre los factores de liquidación pensional y el ingreso base de liquidación de la pensión

Señaló además la citada Ley 33 de 1985 los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación 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.”.

Esta disposición fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que, a su vez, derogó el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y en cuanto a factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación estableció:

“ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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

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

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

*“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.*

*“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).*

*“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).*

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el parágrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el parágrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional –.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ.”.

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida a la actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año.

En otras palabras, tal y como lo estimó el Tribunal, la señora Agudelo Rincón tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que viene percibiendo conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, reiterando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010¹¹. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los

¹ “El Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto en la referida sentencia, considerando que no comparte el argumento de la mayoría de la Sala respecto de la no taxatividad de factores salariales contenidos en la leyes 33 y 62 de 1985 para el sector oficial. Pese a tal discrepancia, la Sección Segunda, en forma unánime, ha reconocido que la sentencia del 4 de agosto de 2010 constituye sentencia de unificación jurisprudencial y en tal carácter la ha aplicado, tanto en sentencias de segunda instancia, como en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, al igual que en sentencia de tutela contra providencias judiciales.

factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año de 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo ha señalado la Sala².

Sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional

*La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la **Sentencia SU- 230 de 2015**, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013. A continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional.*

La sentencia SU-230 de 2015 se produjo como resultado de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S. A., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto al liquidar su pensión de jubilación (regida por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición pensional), no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicios, sino que se ordenó liquidarla con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años.

Tal como lo destaca la sentencia de la Corte Constitucional, la controversia interpretativa específica estriba en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual al referirse a que las pensiones del régimen de transición deben reconocerse respetando la edad, tiempo y monto del régimen anterior que corresponda al afiliado. Además, el inciso tercero del referido artículo 36 de la Ley 100, dispuso un ingreso base de liquidación de las pensiones de transición, con lo cual el alcance de la expresión “monto” ha originado la importante controversia que ahora mismo se analiza. En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que “existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas...cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 6 de noviembre de 2014. M. P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. Interno 3155-2013.

que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición”, y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esa postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el “monto” equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación “en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales”.

En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.

En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye “precedente” para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. En efecto, señaló expresamente la sentencia C-258 de 2013 sobre el particular:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. **Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad***

de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de la profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.” (subrayas originales de la sentencia).

Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.

Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

- 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. 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, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.
- 3) Los serios 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 especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

- 4) *La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.*
- 5) *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. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.*

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

Decisión

Descendiendo al caso concreto, los argumentos expuestos son suficientes para confirmar la sentencia del Tribunal.

Ahora bien, frente a la inconformidad de los apelantes con relación a los factores que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C reconoció en el fallo apelado, debe en primer lugar anotarse que según la certificación obrante a folios 29 y 30, expedida por la Universidad Pedagógica Nacional la demandante durante el periodo transcurrido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2008, percibió asignación básica, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima técnica.

Respecto a la prima técnica que la Universidad discute no debe incluirse como factor para determinar el Ingreso Base de Liquidación de la prestación, debe la Sala precisar que la prima referida se establece como factor salarial en el artículo 3 de la Ley 62 de 1985, normatividad aplicable para liquidar el ingreso base pensional de la demandante; por ende la prohibición establecida por el Acuerdo expedido por el ente universitario no puede ser aplicada al caso por cuanto lo allí dispuesto contradice lo estipulado por la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 24 de septiembre de 2013, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, accedió a las súplicas de la demanda promovida por la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase."

Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho planteados en las normas violadas y concepto de su violación es pertinente señalar que se encuentran mas que demostrados los presupuestos para que mi representada acceda a las pretensiones formuladas en la demanda

V. PRUEBAS

Sírvanse señor Juez decretar, practicar y otorgar el valor que en derecho corresponda a las siguientes:

- Documentales aportadas.

1. Poder para actuar.
2. Certificación laboral expedida por la Gobernación del Cauca en la cual se señala que la señora CARMEN EUGENIA BASTIDAS TOBAR, trabajo en la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA como AUXILIAR DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA, desde el 01 de octubre de 1984, hasta el día 30 de abril de 1996, junto con el respectivo formulario de Historia Laboral.
3. Certificaciones laborales expedidas por la pagadora del HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E, desde el 01 de mayo de 1996 hasta el día 30 de julio de 2014, en las cuales se determinan los factores salariales percibidos y que deben tenerse en cuenta para efectos de su reliquidación desde el 01 de agosto de 2014.
4. Formato de Solicitud de Prestaciones económicas expedido por COLPENSIONES, debidamente diligenciado por el suscrito apoderado.
5. Copia de la resolución GNR314770 de 22 de noviembre de 2013.
6. Copia de la resolución número 0577 de 2014, expedida por el empleador para el presente caso, HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E.
7. Petición de reliquidación elevada ante COLPENSIONES, el día 21 de julio de 2015.
8. Resolución número GNR308032 de 07 de octubre de 2015, expedida por COLPENSIONES, en la cual se niega la petición de reliquidación citada en el numeral anterior.

9. Escrito que contiene recurso de apelación oportunamente presentado en contra de la Resolución número GNR308032 de 07 de octubre de 2015, expedida por COLPENSIONES.
10. Resolución número VPB8388 de 18 de febrero de 2016, expedida por COLPENSIONES y notificada el día 08 de marzo de 2016 a mi representada.

VI. ANEXOS

- Poder para actuar.
- Copia de la demanda y sus anexos para el traslado a la entidad demandada, Ministerio Público y Agencia de Defensa Jurídica del Estado.
- Copia simple de la demanda para el archivo del Juzgado.
- CD que contiene la demanda en formato PDF.

VII. COMPETENCIA Y CUANTÍA.

Teniendo en cuenta que a la fecha la demandante exige que se le reconozcan y paguen las diferencias surgidas del moto de su pensión reconocida desde el 01 de agosto de 2014, hasta la fecha y que se entiende ue dicha diferencia asciende al valor de **DOSCIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$209530,37)**, y esa suma ha sido dejada de percibir durante 22 meses hasta la fecha, debo indicar que la cuantía para efectos de competencia se determina en el valor de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON CATORCE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$4609668,14.)**

VIII. NOTIFICACIONES.

Parte Demandante: El suscrito apoderado y su representada las recibirán en la Carrera 7 número 1N-28 Oficina 612 de la ciudad de Popayán, celular 3017845530, E-mail: ledsas@outlook.com

Parte demandada: Las recibirá en la Calle 3 con Carrera 8 Esquina de la ciudad de Popayán donde funcionan las oficina de la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Atentamente,

DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
C.C. 10292437
T.P. 165.575 del C.S.J.