

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Sala de Oralidad Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-009-2018-00214-01
Demandante: Mercedes Castañeda Rojas
Apoderado: Carlos Alberto Suarez Gutiérrez
Demandado: Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones
Apoderado: Litza Maryury Beltrán Beltrán
Tema: Reliquidación pensional

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Mercedes Castañeda Rojas¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones para que se acojan las pretensiones que en los apartados siguiente se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 8601 del 29 de agosto de 2017 y 0244 del 27 de diciembre de igual año, por medio de las cuales se denegó el reajuste de la pensión de jubilación reconocida a la aquí demandante.

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento, reajuste y pago de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios, transcurrido entre el “22 de mayo de 2000” y el “21 de mayo de 2001”, particularmente las primas “semestral”, vacaciones y navidad e “indemnización de vacaciones”.

También, reclama el pago del retroactivo que se cause sobre las diferencias que resulten de las mesadas pensionales debidamente indexadas. Asimismo, pidió el reconocimiento de intereses de mora y de costas procesales.

¹ Por intermedio de apoderado.

1.1.2. Hechos

En relación con las pretensiones de la demanda, se dejaron anotadas las siguientes circunstancias fácticas:

Por medio de la Resolución 0639 del 30 de julio de 2002, emitida por el hoy Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, se reconoció pensión de jubilación a favor de la señora Mercedes Castañeda Rojas.

Se aduce que el acto anterior no tuvo en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985, por consiguiente, no se estableció el monto de la prestación con el cómputo de todos los factores devengados durante el último año de servicios, transcurrido entre el “22 de mayo de 2000 al 21 de mayo de 2001”. Además, refiere que “al momento de liquidar la pensión (...) no llevó el IBL a valores actuales, ya que omitió que (...) se retiró de sus labores el 21 de mayo de 2001 y cumplió los 55 años de edad el 24 de septiembre de 2001 (...)”.

Solicitó ante la demandada la reliquidación de la prestación en comento, la cual fue denegada mediante la Resolución 8601 del 29 de agosto de 2017, contra la cual se formuló recurso de apelación que se desató desfavorablemente a través de la Resolución 0244 del 27 de diciembre siguiente.

1.1.3. Concepto de violación

Aduce que los actos administrativos acusados omitieron el deber legal de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la aquí demandante con el régimen pensional anterior al de la Ley 33 de 1985.

1.2. Contestación de la demanda

El Departamento del Tolima por intermedio de apoderado contestó oportunamente el libelo introductorio, sin embargo, se advierte que los argumentos de defensa no guardan ninguna relación fáctica y/o jurídica con la presente *litis*, toda vez que se centran en la falta de legitimación por pasiva al considerar que el asunto es del resorte del Fondo Nacional del Magisterio cuando la aquí demandante toda la vida trabajó en la Contraloría Departamental del Tolima.

Formuló las excepciones que denominó: “Cobro de lo no debido” y “Reconocimiento oficioso de excepciones”.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 27 de agosto de 2019, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones impetradas por la parte demandante dentro del Presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Tolima, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas, conforme a lo considerado en la parte final de esta providencia.
(...)"

La anterior decisión tuvo sustento en las siguientes consideraciones:

El *a quo* señaló que para determinar el régimen aplicable a la demandante, era del caso hacer remisión al general que cobijaba a los trabajadores estatales, comprendido en las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, destacándose que para el momento de entrada en vigencia de estas normas y conforme lo probado en el plenario, prestó sus servicios desde el 03 de noviembre de 1969, por lo que se puede precaver que para la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, ya contaba con 15 años de servicios, sin embargo no contaba con la edad para consolidar su derecho pensional, de manera que, en efecto se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el párrafo 2° del artículo 1° *ibídem*, y en consecuencia solamente en cuanto a la edad de jubilación se continuarían aplicando las normas o disposiciones anteriores, esto es, que la reminiscencia de las mismas, solo operaba respecto de la edad de jubilación.

Conforme a lo anterior coligió que, atendiendo a la condición natural de mujer de la demandante, quien se encuentra cobijada por los Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, su edad de jubilación sería de 50 años, y en lo demás, precisa, continuaría gobernado por las disposiciones de la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985.

Señaló que, como quiera que para el momento de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, 30 de junio de 1995 para empleados públicos territoriales, la aquí demandante ya contaba con 26 años de servicios, por lo que se advierte con claridad que se encuentra igualmente cobijada por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de tal suerte que debe darse cabida a lo dispuesto por el régimen pensional anterior - Ley 33 de 1985 y 62 de igual año -, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, este último concepto, equivalente a la tasa de reemplazo del 75% a aplicar sobre el IBL; lo cual, según se aprecia en el plenario fue observado por la entidad en el reconocimiento de la pensión de la accionante, en Resolución 0639 del 30 de julio de 2002.

Indicó que al examinar lo pretendido por la parte actora dentro de la presente causa procesal, debe precisarse, que la remisión del régimen anterior, como lo señala la jurisprudencia coincidente de las Altas Cortes, comporta solo los criterios de *edad tiempo de servicios y tasa de reemplazo* del régimen anterior, en tanto la forma de cálculo y determinación del IBL debe ceñirse a lo establecido y reglado por la Ley 100 de 1993; ello acompasado con la jurisprudencia en vigor tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, deviene claro entonces, que no existe asidero jurídico que sustente los pedimentos de la demanda, en la medida que como se destaca, la aplicación del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993 y del cual es beneficiaria la actora, no puede ser dictado en la manera como se deprecia, pues ello no se aviene a los parámetros jurídicos y postulados constitucionales superiores que informan el sistema pensional.

Refirió que por lo anterior, y continuando con dicho análisis, se aprecia, de acuerdo con las certificaciones aportadas en el plenario, acompasado con la jurisprudencia imperante, que para tales efectos de determinación del IBL solo deben tenerse en cuenta los factores sobre los que se hubiesen realizado aportes al sistema de seguridad social, lo que para el asunto de marras se traduce en la previsión normativa del Decreto 1158 de 1994, que enlista:

*“Artículo 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 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;”*

Mencionó que conforme los actos administrativos cuestionados y arrimados al plenario, se tiene que efectivamente fueron tomados en cuenta los factores comprendidos en el citado decreto, como quiera que según se lee de la Resolución No. 0639 del 30 de julio de 2002, mediante la cual se reconoce la pensión de jubilación a la accionante, la entidad territorial tuvo en cuenta para la liquidación de su prestación la asignación mensual, sin que pueda ser tomada otra contraprestación distinta a las enlistadas en la ley como de cotización y por ende de liquidación pensional.

En orden a lo expuesto, anotó que supera cualquier debate que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados al orden jurídico, por cuanto el IBL y los factores que lo conforman no son un aspecto sometido a la transición; por lo que, conforme a dichos criterios, no se comparte la postura de la parte demandante, frente a la forma de aplicación del régimen de transición pretendido; y por ende los actos cuestionados, no adolecen de los vicios de ilegalidad endilgados.

1.4. Apelación

La parte actora por intermedio de su apoderado manifestó desacuerdo con la decisión anterior argumentando los siguiente:

Reiteró que la señora Mercedes Castañeda Rojas es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, en virtud a que contaba con más de 15 años de servicio a la fecha de vigencia de esa ley.

Mencionó que a partir del 22 de mayo de 2001 la actora acreditó los dos requisitos que exige la ley para pensionarse, esto es, edad y tiempo de servicio, por lo que la entidad accionada le reconoce, liquida y paga la pensión según lo reglado por la Ley 33 de 1985; empero, no le tiene en cuenta para dicha liquidación todo lo devengado en el último año de servicios.

Pidió aplicación de precedente del Consejo de Estado sentado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, con número de radicación 25000-23-25-000- 2006-07509-01 (0112-09) *“según el cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, “(...) no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año prestación de servicios”. Así mismo, definió que lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo resultaba*

aplicable cuando el régimen anterior que gobernara el caso concreto no estableciera una norma expresa que determinara el índice base de liquidación.”

Agregó a lo anterior que, *“en relación con los factores que efectivamente constituyen salario y que se deben incluir en el ingreso base de liquidación de las mesadas pensionales, la sentencia sostuvo que se trata de **aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.**”* (Destacado del recurrente)

Anotó que, *“En contraste, indicó algunas sumas que no deben ser tenidas en cuenta para efectos de liquidación pensional en tanto no constituyen salario, como la indemnización de vacaciones y la bonificación de recreación.”*

Refirió que, en aquella oportunidad el Consejo de Estado confirmó parcialmente la decisión impugnada en la que se había accedido a las pretensiones de demandante, al considerar que, para garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral, debe entenderse, según lo explicado, que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

También pidió aplicación del precedente horizontal respecto a la sentencia proferida por esta Corporación con ponencia del magistrado José Aleth Ruiz Castro en sentencia con radicación 73001-33-33-005-2014-00466-02, en que se acogió los postulados del Consejo de Estado en la sentencia indica líneas atrás, y en consecuencia ordenó la reliquidación de una pensión de vejez teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicio con todos los factores percibidos.

1.5. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público conceptuó a favor de que se confirme el fallo impugnado en razón a que es claro que a la demandante no le asiste el derecho para que le sea reliquidada su pensión teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios. Refirió que era claro que el único factor devengado por la actora, según los enlistados en el Decreto 1158 de 1994, es la asignación básica, y el mismo fue tenido en cuenta al momento de liquidarle la mesada pensional.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.2. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.3. Problema jurídico

Conforme al marco de la apelación, corresponde a la Sala establecer si la demandante tiene o no derecho, a la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, por ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2.3.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la sentencia de primera instancia como quiera que la Sala advierte que para liquidar la pensión de la actora la entidad calculó el IBL con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante el tiempo que le faltaba para el reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus. Luego, no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación con el promedio de lo devengado y cotizado en el último año de servicios, como lo pretende la parte actora, por cuanto el ingreso base de liquidación debe calcularse conforme a las previsiones del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la primera regla establecida en la sentencia del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Respecto a los factores que conforman el IBL, de conformidad con la información que reposa en el expediente, el único factor percibido por la aquí demandante y enlistado en la ley como de cotización a pensión es la asignación básica, puesto que no están contempladas las primas sobre las cuales solicita su inclusión, como son las semestrales, de navidad y de vacaciones, ni la indemnización de vacaciones, así que es claro que tampoco tiene vocación de prosperar el argumento sobre la inclusión de otros factores, acorde a lo determinado en la segunda regla de unificación *ibídem*.

2.4. Análisis de la Sala

2.4.1. Hechos probados

Para la Sala, merece plena credibilidad la documental aportada, en la medida en que fue arrimada al proceso oportunamente por las partes y en ningún momento fue desconocida o tachada, razón por la cual se itera, tiene pleno valor probatorio. De acuerdo al referido sustento documental, este Juez Plural encuentra probados los siguientes fundamentos fácticos:

- Mercedes Castañeda Rojas, según copia de su cédula de ciudadanía, nació el 24 de septiembre de 1951 (folio 4).
- De acuerdo al certificado laboral emitido por la Contraloría Departamental del Tolima, prestó sus servicios a esta entidad desde el 03 de noviembre de 1969 hasta el 21 de mayo de 2001 (folio 20).
- Conforme al certificado de información laboral que reposa a folio 21 del expediente, durante el tiempo de servicios prestado a la Contraloría Departamental del Tolima, realizó aportes a pensión en la Caja de Previsión del Tolima.

- . Por medio de la Resolución 0639 del 30 de julio de 2002, el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima le reconoció pensión de jubilación con efectos a partir del 22 de mayo de 2001. De la revisión del acto en mención es posible establecer que el IBL de la prestación se determinó con el promedio de la asignación básica percibida entre el 01 de julio de 1995² y el 21 de mayo de 2001³ (documento obrante en CD que reposa a folio 2 del cuaderno del expediente administrativo).

- . El 31 de julio de 2017, Mercedes Castañeda Rojas solicitó ante el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima el reajuste del monto de su pensión, teniendo en cuenta la totalidad de factores devengados durante el último año de servicios, alegando ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 (folios 5 al 8).

- . A través de la Resolución 8601 del 29 de agosto de 2017, el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima denegó la petición anterior argumentando que el IBL no hace parte del régimen de transición, luego se establece conforme lo determina el artículo 36 de la Ley 1993, con inclusión solo de aquellos factores percibidos y enlistados en la ley como de cotización al sistema -Decreto 1158 de 1994-, y que así se tuvo en cuenta en el acto de reconocimiento de la prestación (folios 9 al 10).

- . Contra la decisión antepuesta se formuló recurso de apelación desatado desfavorablemente con la Resolución 0244 del 27 de diciembre de 2017 (folios 15 al 18).

- . De conformidad a lo certificado por el empleador de la actora, entre el 21 de mayo y el 31 de diciembre de 2000, ésta percibió: asignación mensual, prima semestral y prima de navidad. También, que entre el 01 de enero de 2001 y el 21 de mayo de igual año, aquella devengó: asignación mensual, prima semestral, prima de vacaciones y prima de navidad e indemnización de vacaciones (folio 20).

2.4.2. Postura unificada frente a la reliquidación de pensión ordinaria de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993⁴

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario recordar que la el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, fijó como regla de unificación general, la siguiente:⁵

“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.”

Así mismo, advirtió 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”*. En consecuencia, la anterior providencia unificadora del 4 de agosto de 2010 fue subrogada por la actual posición jurídica.

² Fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para empleados del orden territorial.

³ Fecha de adquisición del estatus pensional.

⁴ Marco normativo tomado de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 por el Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del proceso con radicado 54001-23-33-000-2018-00060-01(2820-19), promovido por Héctor Jesús Santaella Pérez y otros.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

Como fundamento para establecer dicha regla, la citada Corporación expuso:

“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 vigor 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 de 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 sentencia de unificación fijó también para el grupo de beneficiarios del régimen de transición, para efectos de liquidar el IBL, las siguientes **subreglas**:

La primera, 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:

- 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, 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, determina “que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.” Esta subregla se justifica, así:

“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.”

De acuerdo con las anteriores pautas fijadas por nuestro máximo órgano de cierre que, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda.

2.5.3. Caso concreto

En el presente asunto se encuentra demostrado que a través de la Resolución 0639 del 30 de julio de 2002, el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima le reconoció pensión de jubilación a la aquí demandante con efectos a partir del 22 de mayo de 2001.

En tal orden, y como quiera que no fue objeto de discusión por la parte actora, se tiene que la fecha del estatus pensional es el 21 de mayo de 2001. Por lo tanto, tampoco cabe duda que el derecho a la prestación se consolidó en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, de lo acreditado en el sumario además se advierte que como la demandante ingresó al servicio público el 03 de noviembre de 1969, es claro que para el 30 de junio de 1995, fecha última en que entró a regir el sistema general de pensiones para todos los servidores públicos del orden territorial, aquella contaba con más de 15 años de servicios, por consiguiente, resulta forzoso concluir que, en efecto, se encuentra cobijada por el régimen de transición que trajo consigo la Ley 100 de 1993, sin embargo, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia traída líneas atrás, el IBL del inciso tercero del artículo 36 ibídem 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.

Por consiguiente, no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación con el promedio de lo devengado y cotizado en el último año de servicio por la actora, como lo pretende con este proceso, por cuanto el ingreso base de liquidación debe calcularse conforme a las previsiones del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la regla establecida en la sentencia del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Ahora, en cuanto a los factores salariales que deben incluirse en el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se tiene que el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes:

- “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;”

De conformidad con la información que reposa en el expediente, el único factor percibido por la aquí demandante y enlistado en la ley como de cotización a pensión es la asignación básica, puesto que no están contempladas las primas sobre las cuales solicita su inclusión, como son las semestrales, de navidad y de vacaciones, ni la indemnización de vacaciones.

Entonces, como quiera que la segunda subregla fijada por la referida sentencia de unificación, determina que en la base de la reliquidación pensional deben incluirse los factores que taxativamente señale la ley para realizar cotizaciones a pensión, es claro que tampoco tiene vocación de prosperar el argumento de la demandante sobre la inclusión de otros factores en el IBL de su pensión, porque, se itera, las primas semestrales, de navidad y de vacaciones, ni la indemnización de vacaciones, son prestaciones previstas como de cotización al sistema pensional.

En consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada, que denegó las pretensiones de la demanda.

2.6. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por las dos instancias.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

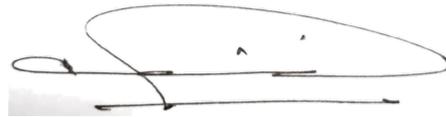
TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa "SAMAI".

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA