**PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 / Régimen de transición y principio de inescindibilidad de la Ley en materia pensional / Normatividad aplicable.**

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, indicó que el empleado oficial que hubiera servido 20 años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Así mismo, el parágrafo 2° de la disposición señalada, previo que a los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de dicha ley hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio continuarían aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad y quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, que se hallaran retirados del servicio tendrían derecho cuando cumplieran 50 años de edad para las mujeres y 55 para los hombres a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo a las disposiciones que regían en el momento de su retiro. Y el parágrafo 3 señaló que en todo caso los empleados oficiales que a la vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación se continuarían rigiendo por las normas anteriores a la ley. El parágrafo 2 contiene un régimen de transición, empero, no dijo nada sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones que se rigen, situación que fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado6 en donde dejó claro que en aplicación al principio de inescindibilidad de la ley en materia pensional, según el cual, cuando un asunto se encuentre en dos o más textos aplicables la norma que se adopte debe ser la más favorable al trabajador y debe ser aplicada en su integridad evitándose el “desmembramiento” de las normas con el fin de tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. Sin lugar a dudas, el régimen de transición previsto por las disposiciones antes señaladas permite regular una determinada situación de acuerdo con las normas anteriores, en su integridad, situación que de antaño ha sido reconocida por el Consejo de Estado así: *“El artículo 1°, parágrafo 2 ibídem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945. Como el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, 13 de enero de 1985, tenía un tiempo de servicio de 23 años, 4 meses y 17 días, y no se encontraba retirado del servicio era beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley para pensionarse conforme a la normatividad anterior. En este punto, se concluye que el régimen de transición pensional de la Ley 33 de 1985 remite a las normas contenidas en la Ley 6 de 1945 que rigen la materia, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario, al tenor de lo previsto por el Decreto 1045 de 1978”.* La anterior tesis fue recogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2019, mediante la cual se señaló *“que de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 en el inciso 1 del parágrafo 2 de su artículo 1, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, el empleado oficial ha reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, se tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978”.*

**RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO 2 DE LA LEY 33 DE 1985 / Cumplimiento de requisitos / Aplica régimen pensional previsto en la Ley 6 de 1945 y las normas que la modifiquen / Principio de inescindibilidad en materia pensional.**

Lo primero que puede afirmar la Sala es que para el 13 de febrero de 1985 fecha en la que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la accionante contaba con 42 años y más de 15 años de servicio, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 1° ibídem. Como bien lo preciso el *a quo*, la demandante quedó inmersa en el régimen de transición de la citada ley colocándola fuera de su órbita, razón por la cual el reconocimiento pensional debía sujetarse a lo establecido en la Ley 6 de 1945 y a las normas que la modificaron o adicionaron en lo que refiere a la edad, tiempo y monto pensional como quiera que de darse aplicación a otra normatividad distinta se estaría –en términos jurisprudenciales – desmembrando el régimen de transición. (…) Bajo ese entendido, si bien la Ley 6 de 1945 no previó la forma en cómo se haría la liquidación de las pensiones, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso que se haría sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, mientas que por su parte, el Decreto 1045 de 1978 – aplicable al presente asunto - en su artículo 45 establece los factores salariales para efectos de liquidar las pensiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales (…) es evidente que la entidad demandada dio aplicación a la Ley 65 de 1985 para liquidar la pensión de la demandante sin tener en cuenta el régimen de transición previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, desconociendo de paso el principio de inescindibilidad y favorabilidad de la demandante, en tanto, se debió liquidar la pensión conforme con los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que, como se vio, fueron aportados al sistema general de seguridad social en pensiones. En ese orden de ideas, la Sala debe precisar a la parte demandada que no es posible aplicar al presente asunto las disposiciones contenidas en la Ley 65 de 1985 que contiene los factores de liquidación pensional y sobre los cuales considera se debió liquidar la pensión de la demandante, razón por la cual se debe confirmar la decisión de primera instancia.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN NO. 3**

**MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja; veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 15238-33-33-003-2018-00079-01 |
| **Demandante:** | Diocelina Trujillo Narváez |
| **Demandado:** | Unidad Administrativa Especial de Gestión Pension  Contribuciones Parafiscales - UGPP |
| **Medio de control:** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| **Tema:** | Sentencia de segunda instancia |

1. Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada (fls. 295 a 310) contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Duitama, mediante la cual, se accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 262 a 269).
2. La Sala es competente para proferir esta providencia a la luz de lo dispuesto en los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011, porque en ella se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un juzgado que conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda.

# ANTECEDENTES

1. **La demanda1**

# Las pretensiones.

3.- En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Diocelina Trujillo Narváez presentó demanda en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, con el fin de que se declarara la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

* + - Resolución No. 0017493 de 26 de diciembre de 1996, mediante la cual se **reconoció y pagó una pensión mensual vitalicia de jubilación** efectiva a partir del 1º de abril de 1995.
    - Resolución No. 021918 de 13 de agosto de **1998,** por medio de la cual se

# reliquidó una pensión de jubilación.

* + - Resolución No. 000235 de 26 de enero **de 1999**, **por la cual se confirmó** en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 021918 de 13 de agosto de 1998.
    - Resolución No. 002550 de 14 de julio de 2000, a través de la **cual se modificó**

la Resolución No. 021918 de 13 agosto de 1998.

1 Fls 2 a 18 Cdo. Ppal. No. 1

* + - Resolución No. 038718 de 23 de diciembre de 2014 mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez.

4.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho que se condenara a la entidad demandada a liquidar la pensión de la señora Diocelina Trujillo Narváez con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales **devengados durante el último año se prestación de su servicio.**

5.- Se condenara a la demandada a que las sumas adeudadas sean ajustadas conforme al IPC tal como lo autoriza el artículo 178 del C.P.A.C.A.

6.- Se condenara a la demandad al pago de los derechos que surgieran como consecuencia de la inaplicabilidad a las disposiciones contenidas en el artículo 142 del C.P.A.C.A.

7.- Se condenara en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

# Los hechos.

8.- Indicó que nació el 27 de febrero de 1942, razón por la cual cumplió 50 años en el año de 1992.

9.- Trabajó durante más de 20 años al servicio público, desde el 11 de mayo de 1968 hasta el 31 de mayo de 1997.

10.- El 27 de febrero de 1992, alcanzó el estatus de pensionada en los términos de la Ley 33 de 1985, pero el pago de la misma quedó condicionado al retiro definitivo del servicio.

11.- El 31 de mayo de 1997 se retiró del servicio mediante Resolución No. 877 del 13 de mayo del mismo año.

12.- Solicitó en reiteradas oportunidades la reliquidación de su pensión, sin embargo, sus peticiones fueron resueltas de manera desfavorable.

13.- Conforme con el certificado de salarios y devengados del 1° de agosto de 1997 expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá durante el año inmediatamente anterior al estatus pensional recibió los siguientes factores: *“asignación básica, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad”*

# 1.2. Las normas violadas.

14.- Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones: Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 29, 48 y 53

Legales: Ley 100 de 1993: artículo 33

Ley 33 de 1985: artículos 1 y 3

Ley 62 de 1985: artículo 1

# La contestación a la demanda2.

15.- A folios 118 y siguientes, la apoderada de la parte demandada llamó en garantía al departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá.

16.- En oportunidad, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en las siguientes razones:

17.- Hizo referencia a los hechos de la demanda y a la actuación administrativa y señaló que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 contenía una excepción para determinar la edad y el tiempo de servicios, razón por la cual, la accionante, al encontrarse amparada por el régimen establecido en la Ley 33 de 1985 como quiera que consolidó su derecho a la pensión con antelación a la Ley 100 de 1993 esto es, el 27 de febrero de 1992, pensionándose con “55 años de edad”, 20 años de servicio en los términos que lo establecía la Ley 33 de 1985, las demás condiciones como eran los factores salariales eran los indicados en la Ley 62 de 1985 que no contemplaba todos los factores salariales certificados como ítems que integran el ingreso base de cotización, sino los que se encontraban establecidos en dicha norma.

18.- Indicó que mediante Resolución No. 017493 de 26 de diciembre de 1996 reconoció una pensión de jubilación condicionada a demostrar el retiro del servicio conforme con las prescripciones de las leyes 33 y 62 de 1985 liquidando los factores devengados durante el último año de servicios, asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad, sobre el 75%, en cuantía de $106.939, posteriormente fue reliquidada por medio de las resoluciones Nos. 021918 de 13 de agosto de 1998 y la 002550 del 14 de julio de 2000, ésta última liquidada con el promedio de los conceptos devengados en el último año de servicios (asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados), en cuantía de

$163.505 efectiva a partir del 1 de junio de 1997.

19.- Sostuvo que, según lo certificado por la Tesorera de la Secretaría de Educación de Boyacá, la demandante devengó la prima técnica por evaluación del desempeño desde el 1º de marzo de 1995 hasta el 31 de mayo de 1997, sin embargo, dicho concepto conforme al artículo 7 del Decreto 1661 de 1991, no constituía factor salarial cuando se asignaba con base en la evaluación de desempeño a que se refería el literal b) de dicha norma.

20.- Añadió que, con la modificación del Decreto 1724 de 1997 la prima técnica se tendría como factor salarial para efectos pensionales, siempre y cuando, de una parte, la misma hubiera sido otorgada por formación avanzada y altamente calificada

2 Folios 127 a

y por ende no hubiera sido asignada con base en la evaluación del desempeño y, de otra, a los empleados que se encontraran desempeñado alguno de los cargos enunciados en la normativa, no obstante, la demandante se desempeñó como auxiliar de enfermería de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá con lo que se entiende que no fue otorgada por formación avanzada, ni altamente calificada, razón por la cual no podía ser incluida en el IBL.

21.- Luego de citar apartes de una providencia proferida por este Tribunal dentro del expediente No. 1500133300620140008201, insistió en que los factores que se demandaban no se encontraban previstos en la Ley 62 de 1985 y sobre los mismos no se realizaron aportes. No obstante, si en gracia de discusión se ordenará la inclusión de los factores solicitados, se debía tener en cuenta que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 fue modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 en donde tampoco se establecieron los conceptos solicitados.

22.- Sobre la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 dijo que se apartaba como quiera que el legislador estableció claramente los factores salariales a tener en cuenta por las administradoras de fondos pensionales al momento de liquidar las pensiones a quienes les eran aplicables las disposiciones previstas en las leyes 33 y 62 de 1985, que señalaban de manera taxativa los factores a tener en cuenta.

23.- Adujo que, si en gracia de discusión la demandante se encontrara cobijada por régimen de transición y por principio de favorabilidad se ordenara la liquidación señalada en el régimen anterior, se debía tener en cuenta la interpretación que había dado la Corte Constitucional a la aplicación del régimen de transición en lo previsto en el IBL, por lo cual solicitó que se tuviera en cuenta los criterios contenidos en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, el 12 de julio de 2017, o por esa misma Corporación a través de la Sección Quinta en fallo de tutela de 25 de febrero de 2016, y en las sentencia C – 258 de 2013 SU – 427 del 11 de agosto de 2016 y en especial la sentencia SU – 230 de 2015, SU – 631 del 12 de octubre de 2017, SU – 023 del 2018, proferidas por la Corte Constitucional, entre otras.

24.- Propuso las excepciones que denominó: ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad; inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido; inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; prescripción de mesadas, y: solicitud de reconocimiento oficioso de mesadas.

# La sentencia de primera instancia.3

25.- Mediante sentencia del 14 de mayo de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Duitama, declaró probada la excepción de prescripción, declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 21918 de 13 de agosto de

3 Fls. 262 a 269

1998, 235 de 26 de enero de 1999, 2550 de 14 de julio de 2000 y 38718 del 23 de diciembre de 2014, en cuanto al régimen pensional aplicable y los factores incluidos para la reliquidación de la pensión de jubilación, ordenó a la UGPP reliquidar la pensión en cuantía del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio esto es, entre el 1º de junio de 1996 y el 1º de junio de 1997 incluyendo como factores salariales la asignación **básica, prima de antigüedad** y **bonificación por servicios,** auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de servicios, **prima de vacaciones y prima de navidad,** bajo el siguiente entendido:

26.- En el caso de la demandante, señaló que nació el 27 de febrero de 1942, e inició a realizar aportes al sistema pensional desde el 11 de mayo de 1968 hasta el 31 de mayo de 1997 vinculada como empleada pública y para el 13 de febrero de 1985 contaba con 42 años de edad y más de 16 años de servicio encontrándose dentro de las previsiones del régimen de transición establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, razón por la cual la norma que regula su situación pensional era el previsto en la Ley 6 de 1945 y no el Decreto 1848 de 1969 y en cuanto a los factores a tener en cuenta para la liquidación pensional eran los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

27.- Concluyó diciendo que a la demandante se le debía aplicar el régimen de transición previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 por cuanto había cumplido 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

28.- Consideró que las sentencias C – 258 de 2013 y SU – 203 de 2015 no eran aplicables al asunto objeto de análisis como quiera que hacían el análisis normativo de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 teniendo en cuenta que si nació el 27 de febrero de 1942, para el 27 de febrero de 1992 ya había cumplido el requisito de 20 años de servicio.

29.- En el expediente estaba acreditado que la demandante en el año anterior al retiro del servicio, es decir, entre junio de 1996 y junio de 1997 devengó además de los factores reconocidos: la prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad los cuales se encontraban en el Decreto 1045 de 1978, razón por la cual si bien era cierto, los actos demandados reconocieron la pensión de jubilación en proporción del 75% de lo devengado en el último año de servicio incluyendo la asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios, se dejaron de incluir otros factores, a saber: auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, con lo cual se desconoció que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y las norma que rigen su situación pensional era la Ley 6 de 1945 modificada por la Ley 4 de 1966 y los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión eran aquellos que se encontraban previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

30.- Por lo anterior, en aplicación del principio de favorabilidad declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 21918 de 13 de agosto de 1998, 235 de 26 de enero de 1999,

2550 de 14 de julio de 2000 y 38718 de 23 de diciembre de 2014, a través de las cuales la accionada realizó algunas modificaciones y negó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios y, ordenó que, a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada reliquidara la pensión de jubilación en cuantía del 75% del valor de lo devengado en el último año de prestación de servicios, esto es, en el periodo comprendido entre el 1° de junio de 1996 y el 31 de mayo de 1997, incluyendo como factores salariales los correspondientes a la asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios, el auxilio de transporte, prima de alimentación, prima deservicio, prima de vacaciones y prima de navidad, con efectos fiscales a partir del 2 de marzo de 2015 con ocasión de la prescripción y descontando las sumas que hubieran sido pagadas y finalmente, ordenó realizar los descuentos que por concepto de aportes a favor de CAJANAL, hoy UGPP, no se hubieren efectuado por los factores que se incluyeron dentro de la reliquidación pensional, en virtud de esa sentencia, atendiendo lo devengado durante los últimos 5 años de vida laboral por prescripción extintiva.

# La apelación.4

31.- La parte demandada, en forma oportuna, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitó que se revocara y que en su lugar se decretara la legalidad de los actos administrativos demandados. Manifestó que difería de la decisión de primera instancia, en consideración a las siguientes razones:

32.- Señaló que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 contenía una excepción para determinar la edad y el tiempo de servicios, razón por la cual, la accionante, al encontrarse amparada por el régimen establecido en la Ley 33 de 1985 como quiera que consolidó su derecho a la pensión con antelación a la Ley 100 de 1993 esto es, el 27 de febrero de 1992, pensionándose con 55 años de edad, 20 años de servicio en los términos que los establece la Ley 33 de 1985, las demás condiciones como son los factores salariales eran los indicados en la Ley 62 de 1985 que no contemplaba todos los factores salariales certificados como ítems que integraran el ingreso base de cotización, sino, los únicos que se encontraban establecidos en dicha norma.

33.- Indicó que mediante Resolución No. 017493 de 26 de diciembre de 1996 reconoció una pensión de jubilación condicionada a demostrar el retiro del servicio conforme con las prescripciones de las leyes 33 y 62 de 1985, teniendo en cuenta los factores devengados durante el último año de servicios, a saber: asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad, sobre el 75%, en cuantía de $106.939, posteriormente la reliquidó por medio de las resoluciones Nos. 021918 de 13 de agosto de 1998 y 002550 de 14 de julio de 2000, ésta última liquidada con el promedio de los conceptos devengados en el último año de servicios (asignación

4 Fls. 276 a 291 reiterados a folios 295 a 311 y 312 a 342

básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados), en cuantía de

$163.505 efectiva a partir del 1 de junio de 1997), razón por la cual, los factores ordenados por el juez de primera instancia no se encontraban enlistados en la norma anteriormente expuesta, aunado al hecho que sobre los mismos no se realizaron aportes, con lo cual no era viable la reliquidación que solicitaba la demandante.

34.- Reiteró que, los factores salariales ordenados por el juez no se encontraban señalados en las normas aludidas, pero que si en gracia de discusión la demandante se halaba cobijada por régimen de transición y por principio de favorabilidad se ordenaba la liquidación señalada en el régimen anterior, se debía tener en cuenta la interpretación que había dado la Corte Constitucional a la aplicación del régimen de transición en lo previsto en el IBL, por lo cual, solicitó se tuviera en cuenta los criterios contenidos en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, el 12 de julio de 2017, por la misma Corporación a través de la Sección Quinta en fallo de tutela del 25 de febrero de 2016, así como las sentencias C – 258 de 2013 SU – 427 de 11 de agosto de 2016 y en especial la sentencia SU – 230 de 2015, SU

* 631 del 12 de octubre de 2017, SU – 023 del 2018, proferidas por la Corte Constitucional, entre otras.

35.- Citó apartes de 2 providencias proferidas por este Tribunal dentro de los expedientes Nos. 1500133301220160008701 y 15001333300420150019001, y

solicitó que no se condenara en costas.

# Los alegatos de segunda instancia.

* 1. **De la parte demandada.**

36.- La UGPP en la oportunidad presentó alegatos de conclusión, a través de los cuales solicitó que la sentencia recurrida fuera revocada en la medida en que no había lugar a tener en cuenta, en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados por la accionante durante el año anterior a la “adquisición del estatus” de pensionada, sino únicamente sobre aquellos factores respecto de los cuales realizó aportes.

37.- Adujo que la demandante se encontraba amparada por el régimen establecido en la Ley 33 de 1985, como quiera que consolidó su derecho pensional con antelación a la Ley 100 de 1993, esto es, el 27 de febrero de 1992, y en consecuencia se pensionó con “55 años de edad”, 20 años de servicio, tal y como lo indicaba la Ley 33 de 1985, pero las demás condiciones tales como los factores salariales que se tuvieron en cuenta en la liquidación eran los indicados en la Ley 62 de 1985 , que no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integraban el ingreso base de cotización, únicamente los que se encontraban en forma taxativa en la norma en mención.

38.- Luego de citar el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 indicó que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 citó los factores

salariales que debieron tenerse en cuenta al momento de liquidar las pensiones de los empleados públicos, estipulándose que *“La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones ‘salario’ y ‘factor salarial’, bajo el entendido que ‘constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios’ con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base”*

39.- Sostuvo que no era posible incluir en la base de liquidación pensional los factores salariales que no se hallaban incluidos en las leyes 33 y 62 de 1985 y sobre los cuales la pensionada no hubiera hecho aportes para pensión, pues ello iría en contravía de la voluntad del legislador y, además, con ello se afectaría las finanzas públicas, razón por la cual, los factores ordenados por el *a quo* no se encontraban señalados en la norma ibídem, y aún más, no tenían una relación directa con el servicio, pues no había causalidad entre éste y aquellos, por lo que no podía concluirse que constituyen salario, pues no todo emolumento recibido por el trabajador era salario y mucho menos constituía factor salarial.

40.- Recordó que CAJANAL a través de la Resolución No. 017493 de 26 de diciembre de 1996, reconoció una pensión de jubilación condicionada a demostrar el retiro del servicio para su disfrute conforme las previsiones establecidas en las leyes 33 y 62 de 1985, liquidando en tal sentido, con los factores devengados en el último año de servicios, a saber, asignación básica, bonificación por servicios y prima de antigüedad, sobre el 75%, en cuantía de $106.939. A la postre, dicha prestación fue reliquidada por medio de las resoluciones Nos. 021918 de 13 de agosto de 1998 y la 002550 de 14 de julio de 2000, ésta última liquidada con el promedio de los conceptos devengados en el último año de servicios (asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados), en cuantía de $163.505 efectiva a partir de 1º de junio de 1997.

41.- Agregó que los factores salariales ordenados por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Duitama, a saber, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, no se encontraban enlistados en la normativa anteriormente expuesta y de contera sobre los mismos no se realizaron aportes al Sistema General de Pensiones, concluyendo que no era viable reliquidar la pensión de la demandante debido a que ya fueron incluidos todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

42.- Informó que el Despacho de primera instancia aplicó las disposiciones anteriores a la Ley 33 de 1962, es decir, la Ley 4 de 1966, y los decretos 1743 de 1966, 3135

de 1968, 1848 de 1969 y el 1045 de 1978, pese a que el artículo 45 de este último

fue modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 en donde tampoco se establecieron los conceptos solicitados.

43.- Instó al Tribunal a dar aplicación a la sentencia C – 258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional que adoptó un criterio general consistente en que el monto de las mesadas pensionales correspondería única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, la cual, si bien aludió a las pensiones más altas, no impedía que sus efectos se extiendan a otros casos.

44.- Indicó que en sentencia SU – 230 de 2015 se aclararon los 3 parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, lo que a su vez constituía el régimen de transición, a saber: la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional, el tiempo de servicios o números de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma y que son aplicables a las personas que al 1º de abril de 1994, tuvieran la edad de 35 años en el caso de las mujeres, 40 años en el evento de los hombres o 15 o más años de servicios en cualquier caso.

45.- Finalmente, aseguró que la sentencia SU – 395 de 2017 advirtió que el H. Consejo de Estado, contrarió la legislación y la jurisprudencia constitucional, esta última vinculante, frente al alcance y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, postura que fue acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, razón por la cual se debía revocar el fallo de primera instancia.

# De la parte demandante.

46. – La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

# El Concepto del Ministerio Público.

47.- El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

# Intervención Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

48.- Por conducto del Director de Defensa Jurídica, la entidad intervino bajo el siguiente entendido:

49.- Sostuvo que el IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición era el contemplado en el inciso tercero del artículo 36 y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en donde se estableció un tratamiento especial respecto de las personas con expectativas de pensionarse bajo el régimen anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, señalando que se tendría en cuenta la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, ultimo ítem sobre el cual se han desatado varias interpretaciones, como la de la Sección Segunda del Consejo de Estado en donde se consideró que el monto incluía el IBL y en consecuencia la tasa de reemplazo se debía aplicar el régimen anterior, que para el caso de la Ley 33 el IBL sería el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

50.- La otra interpretación fue la dada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional según la cual, el monto de la pensión se liquidaba con la tasa de reemplazo del régimen anterior y el IBL previsto en la Ley 100 porque no era parte de la transición, es decir el promedio de lo devengado en los últimos 10 años o el tiempo que le hiciera falta, en caso de ser menor.

51.- Refirió al artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, en donde se establecieron los factores que hacían parte del salario base mensual para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, a saber: (i) la asignación básica mensual; (ii) los gastos de representación; (iii) la prima técnica, cuando sea factor de salario; (iv) las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; (v) la remuneración por trabajo dominical o festivo; (vi) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y (vii) la bonificación por servicios prestados.

52.- Sostuvo que dichos factores eran los que se debían tener en cuenta para liquidar o reliquidar las pensiones por ser éstos sobre los cuales se había cotizado y no sobre los demás factores salariales sobre los que no se realizaron los aportes correspondientes.

53.- Desarrolló un acápite de las reglas jurisprudenciales sobre el IBL en la pensión de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, citando apartes de la sentencia C – 258 de 2013, SU – 230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018, últimos 3 pronunciamiento en los que se extendió la interpretación sobre el IBL a los beneficiarios del régimen de transición a quienes les aplicaba la Ley 33 de 1985 y una vez más, dejó claramente establecido que el IBL no hacía parte de la transición.

54.- Refirió a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 en donde se sostuvo que en el régimen de transición el IBL que debía tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional era el previsto en el inciso tercero de dicha norma, así mismo, citó las reglas y subreglas que desarrolló dicha sentencia y concluyó diciendo que en lo referente a los factores salariales que se debían incluir en el IBL, eran únicamente aquellos sobre los cuales se hubieran efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

55.- Solicitó no acceder a la reliquidación de la mesada pensional con el promedio de lo devengado en el último año de servicio y tampoco incluir factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte.

# CONSIDERACIONES

* 1. **Asunto para resolver y decisión de la Sala**

56.- De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, la Sala debe determinar el régimen de pensión aplicable a la señora Diocelina Trujillo Narváez y con base en ello si es viable ordenar a la entidad demandada que reliquide la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales recibidos en el año anterior al retiro (Conforme la Ley 62 de 1985 o del Decreto 1045 de 1978).

57.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia en consideración a que la demandante se encontraba cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 el cual sólo remite a edad de jubilación y el tiempo de servicio que regía con anterioridad, por ende, debe tenerse en cuenta la Ley 6ª de 1945, y las normas que la modificaron o adicionaron, para la edad; tiempo y monto para la liquidación pensional de las leyes 33 y 62 de 1985.

58.- En punto de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, se hará un breve recuento normativo y jurisprudencial sobre el tema objeto de análisis bajo el siguiente entendido:

# Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su tratamiento jurisprudencial.

59.- Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social integral con el propósito de unificar la normatividad de regímenes pensionales. Dicha disposición normativa previo el régimen de transición como una prerrogativa para evitar el menoscabo de los derechos de las personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuvieran tiempos de servicio, señalando para el efecto, que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con 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, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

60.- En lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación (IBL) el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indica que los beneficiarios del régimen de transición “*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*”

61.- A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional mediante sentencias C – 168 de 1995 y C – 258 de 2013 estudió la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en donde a grandes rasgos expuso que el propósito de ese precepto era el de crear un régimen de transición dirigido a beneficiar a quienes tenían expectativa de pensionarse conforme a las normas

especiales que serían derogadas, lo cual consistiría en autorizar la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, sin embargo, el Ingreso Base de Liquidación IBL no fue un aspecto sometido a transición, razón por la cual la Corte Constitucional acudió a lo previsto en los artículos 21 y 36 de la misma disposición y estableció las siguientes reglas: *“(i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “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”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100”*, las cuales se aplicarían a situaciones consolidadas luego de la publicación del fallo, ya que con anterioridad regían otros criterios o estándares normativos.

62.- Con posterioridad, la sentencia de unificación 395 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, indicó que en las sentencias de unificación se ha entendido que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a monto de pensión como una de las prerrogativas que mantienen del régimen anterior, sin embargo, se está refiriendo al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación (IBL) en la medida en que el inciso tercero de la norma establece cual es el IBL para los beneficiarios del régimen de transición, por lo que es válido afirmar que el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la norma anterior que rija el caso, y en el mismo entendido, los factores salariales al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma serán los señalados por la normativa actual, es decir, por el Decreto 1158 de 1994. En suma, concluyó que la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL y, por ende, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL, ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 19935.

63.- En lo que corresponde al Consejo de Estado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013), consejero ponente César Palomino Cortés sentó jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se fijaron las siguientes reglas de interpretación:

*“1. 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*

5 Parafraseado de la sentencia SU – 395 de 2017, proferida por la Corte Constitucional.

*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.*

* 1. *Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*-Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*-Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

* 1. *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”.*

64.- Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que, en el régimen de transición, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha disposición ya que dicho régimen *“prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.”*

65.- Finalmente, expuso que la posición adoptada por la Sección Segunda en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 va en contra vía del principio de solidaridad en materia de seguridad social, debido a que esa tesis se tomó a partir del del sentido y el alcance de las expresiones *salario* y *factor salarial* bajo el entendido que constituyen salario todas las sumas que recibe el empleado como contraprestación de sus servicios y en aplicación del principio de favorabilidad y progresividad en materia laboral.

# Régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985.

66.- El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, indicó que el empleado oficial que hubiera servido 20 años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

67.- Así mismo, el parágrafo 2° de la disposición señalada, previo que a los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de dicha ley hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio continuarían aplicándose las disposiciones sobre edad de

jubilación que regían con anterioridad y quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, que se hallaran retirados del servicio tendrían derecho cuando cumplieran 50 años de edad para las mujeres y 55 para los hombres a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo a las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

68.- Y el parágrafo 3 señaló que en todo caso los empleados oficiales que a la vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación se continuarían rigiendo por las normas anteriores a la ley.

69.- El parágrafo 2 contiene un régimen de transición, empero, no dijo nada sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones que se rigen, situación que fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado6 en donde dejó claro que en aplicación al principio de inescindibilidad de la ley en materia pensional, según el cual, cuando un asunto se encuentre en dos o más textos aplicables la norma que se adopte debe ser la más favorable al trabajador y debe ser aplicada en su integridad evitándose el *“desmembramiento”* de las normas con el fin de tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.

70.- Sin lugar a dudas, el régimen de transición previsto por las disposiciones antes señaladas permite regular una determinada situación de acuerdo con las normas anteriores, en su **integridad**, situación que de antaño ha sido reconocida por el Consejo de Estado así:

*“El artículo 1°, parágrafo 2 ibídem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945.*

*Como el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, 13 de enero de 1985, tenía un tiempo de servicio de 23 años, 4 meses y 17 días, y no se encontraba retirado del servicio era beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley para pensionarse conforme a la normatividad anterior.*

*En este punto, se concluye que el régimen de transición pensional de la Ley 33 de 1985 remite a las normas contenidas en la Ley 6 de 1945 que rigen la materia, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario, al tenor de lo previsto por el Decreto 1045 de 1978”*

71.- La anterior tesis fue recogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 20197, mediante la cual se señaló *“que de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 en el inciso 1 del parágrafo 2 de su artículo 1, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, el empleado oficial ha reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, se tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en*

6 Ver sentencia del 31 de enero de 2019 expediente No. 41001233100020120010101

7 73001-23-33-000-2014-00637-01(4780-15)

*cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978”*

72.- En cuanto al contenido y alcance del régimen de transición jurisprudencialmente8 se ha sostenido que los derechos del régimen de transición pretenden preservar el derecho a la jubilación en cualquiera de los elementos de la estructura de la pensión, a saber, tiempo de cotización, edad y valor de la pensión.

# Caso concreto

73.- De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, la controversia radica en determinar si la señora Diocelina Trujillo Narváez es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, y con base en ello si es viable ordenarle a la entidad demandada que reliquide la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales contemplados en la Ley 62 de 1985 o el Decreto 1045 de 1978.

74.- Para resolver la censura planteada, la Sala se permite hacer un recuento del material probatorio traído al expediente, así:

74.1.- La señora Diocelina Trujillo Narváez nació el 27 de febrero de 1942 tal como consta en el registro civil de nacimiento obrante a folio 6 del CD visible a folio 116 del expediente.

74.2.- La demandante realizó aportes al sistema general de seguridad social en pensiones entre el 11 de mayo de 1968 hasta el 31 de mayo de 1997 (fl. 48 expediente)

* 1. A través de Resolución No. 17493 del 26 de diciembre de 1996, la extinta Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) reconoció pensión de jubilación a la actora, efectiva a partir del 1º de abril de 1995, en cuantía de $106.939,50 supeditada a demostrar el retiro definitivo del servicio. (fls. 24 a 26 del CD visible a folio 116)
  2. Con Resolución No. 21918 del 13 de agosto de 1998 (fls. 50 a 52 del CD visible a folio 116), la extinta *“CAJANAL”* reliquidó la pensión de la señora Diocelina Trujillo Narváez por haber acreditado el retiro del servicio, y se actualizó la suma reconocida al salario de la reliquidación.
  3. Mediante Resolución No. 2550 del 14 de julio de 2000, se resolvió el recurso de apelación interpuesto en el sentido de modificar la Resolución No. 21918 de 13 de agosto de 1998, y dejó establecido que la mesada pensional ascendía a la suma de $ 163.505,70 m/cte efectiva a partir del 1° de junio de 1997, allí se incluyó como factor

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2004-06145-01(2533-07)

para la liquidación la bonificación por servicios prestados (fls. 75 a 82 del CD visible a folio 116)

* 1. Mediante radicado No. 2014-514-251071-2 de 25 de agosto de 2014 la parte demandante solicitó a la UGPP la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 así como la aplicación de los contenidos en el *“artículo 7 del Decreto 929 de 1976, con base en el sueldo de los últimos 6 meses”* que en su criterio resultaban procedentes, incluyendo los factores salariales: prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, en tanto, la pensión no debía ser reliquidada con fundamento en la Ley 100 de 1993, sino la del régimen especial (fls. 86 y ss del CD visible a folio 116)
  2. La anterior solicitud fue resuelta mediante Resolución No. RDP 038718 del 23 de diciembre de 2014 en el sentido de negar la solicitud de reliquidación (fls. 141 a 144 del CD visible a folio 116)

75.- Conforme con la anterior reseña probatoria, lo primero que puede afirmar la Sala es que para el 13 de febrero de 1985 fecha en la que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la accionante contaba con 42 años y más de 15 años de servicio, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 1° *ibídem.*

76.- Como bien lo preciso el *a quo,* la demandante quedó inmersa en el régimen de transición de la citada ley colocándola fuera de su órbita, razón por la cual el reconocimiento pensional debía sujetarse a lo establecido en la Ley 6 de 1945 y a las normas que la modificaron o adicionaron en lo que refiere a la edad, tiempo y monto pensional como quiera que de darse aplicación a otra normatividad distinta se estaría

* en términos jurisprudenciales – desmembrando el régimen de transición.

77.- Sobre el principio de inescindibilidad de la norma, el Consejo de Estado ha precisado que tiene cabida en la reliquidación pensional como quiera que nace del desarrollo jurisprudencial del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, según el cual: *“ha de interpretarse de manera racional, esto es cuidando en no llegar al absurdo de, so pretexto de aplicar la inescindibilidad de un régimen, en la práctica, desconocer condiciones más favorables a las que eventualmente habría accedido un empleado, y que por razón de retrotraer su status a normas anteriores, tales beneficios eventualmente no tengan lugar, como suele ocurrir con ciertos sistemas de liquidación del quantum pensional, circunstancialmente más favorables en la norma actual y menos beneficiosos a la luz del régimen de transición que habilita la normatividad anterior, creando con ello una hipótesis en la que es posible reconocer que el empleado consolidó derechos a la luz de una y otra norma9”*

9 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, 4 de agosto de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-06145-01(2533-07)

78.- Bajo ese entendido, si bien la Ley 6 de 1945 no previó la forma en cómo se haría la liquidación de las pensiones, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso que se haría sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, mientas que por su parte, el Decreto 1045 de 1978 – aplicable al presente asunto - en su artículo 45 establece los factores salariales para efectos de liquidar las pensiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así:

*“a) La asignación básica mensual;*

* 1. *Los gastos de representación y la prima técnica;*
  2. *Los dominicales y feriados;*
  3. *Las horas extras;*
  4. *Los auxilios de alimentación y transporte;*
  5. *La prima de navidad;*
  6. *La bonificación por servicios prestados;*
  7. *La prima de servicios;*
  8. *Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
  9. *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
  10. *La prima de vacaciones;*
  11. *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*

*ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

79.- En el presente caso, la Resolución No. 17493 del 26 de diciembre de 1996 reconoció la pensión de jubilación de la demandante con el 75% de lo devengado en el último año del servicio teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad; posteriormente, mediante Resolución No. 2550 del 14 de julio de 2000 se reliquidó la pensión de la demandante incluyendo para la reliquidación de la pensión por retiro definitivo del servicio la asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados.

80.- Al revisar las pruebas aportadas al expediente, la Sala logra establecer que la demandante realizó aportes para el último año de servicio, esto es el comprendido entre el 1° de junio de 1996 y el 31 de mayo de 1997, respeto de los siguientes factores salariales: (i) asignación básica, (ii) auxilio de transporte, (iii) prima de alimentación, (iv) prima de antigüedad, (v) prima de servicios, (vi) prima de vacaciones, (vii) prima de navidad y (viii) bonificación por servicios prestados, tal como consta en los certificados de salarios y devengados obrantes a folios 199 a 218 del expediente.

81.- Ahora, al confrontar los actos acusados las resoluciones que reconocieron y que posteriormente reliquidaron la prestación de la demandante tuvieron en cuenta

únicamente los siguientes factores salariales: (i) asignación básica, (ii) prima de antigüedad y (iii) bonificación por servicios, lo que da cuenta de una diferencia entre los factores que se debieron reconocer y los reconocidos, como quiera que los acto acusados liquidaron la pensión conforme al régimen previsto en la Ley 62 de 1985.

82.- Así las cosas, es evidente que la entidad demandada dio aplicación a la Ley 65 de 1985 para liquidar la pensión de la demandante sin tener en cuenta el régimen de transición previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, desconociendo de paso el principio de inescindibilidad y favorabilidad de la demandante, en tanto, se debió liquidar la pensión conforme con los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que, como se vio, fueron aportados al sistema general de seguridad social en pensiones.

83.- En ese orden de ideas, la Sala debe precisar a la parte demandada que no es posible aplicar al presente asunto las disposiciones contenidas en la Ley 65 de 1985 que contiene los factores de liquidación pensional y sobre los cuales considera se debió liquidar la pensión de la demandante, razón por la cual se debe confirmar la decisión de primera instancia.

84.- Así mismo, conviene mencionar que la entidad apelante incurrió en una imprecisión al afirmar que la demandante no había hecho los respectivos aportes de los factores salariales que fueron ordenados en la sentencia objeto de análisis, pues precisamente los certificados aportados con la demanda y requeridos por el juez de primera instancia dan cuenta de que se realizaron los descuentos para los siguientes factores salariales: (i) asignación básica, (ii) auxilio de transporte, (iii) prima de alimentación, (iv) prima de antigüedad, (v) prima de servicios, (vi) prima de vacaciones, (vii) prima de navidad y (viii) bonificación por servicios prestados, que ahora no pueden ser desconocidos.

85.- También conviene precisar que, si bien es cierto, el último año laborable de la demandante fue el comprendido entre el 1 de junio de 1996 y el 30 de mayo de 1997, cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, se debió dar aplicación al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 como quiera que la situación de la accionante se consolidó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y resultaba más beneficiosa para la demandante, sin embargo, la entidad demanda insistió en liquidar la pensión conforme a las reglas de la Ley 65 de 1985.

86.- Finalmente, respecto de la solicitud de la apelante relacionada con la aplicación de la sentencia C – 258 de 2013, la Sala debe decir que la misma no es aplicable al presente asunto como quiera que se exceptuaron de dicho análisis de constitucionalidad los regímenes previstos: *“en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975,*

*el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de*

*1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 197810”*

10 Sentencia C – 258 de 2013, nota de pie de página número 205

87.- Más exactamente, allí se dijo:

*“La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congresistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso”.*

88.- Igual raciocinio se hace respecto de la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018, en tanto, la misma fijó las reglas y subreglas de interpretación del IBL contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para las personas 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, situación que no se da en el presente caso.

# Conclusión

89.- La Sala es del criterio de que para el 13 de febrero de 1985 fecha en la que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la accionante contaba con 42 años y más de 15 años de servicio, razón por la cual es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 1° *ibídem*, por ende, debe darse aplicación al régimen anterior, esto es, el establecido en la Ley 6 de 1945 y a las normas que lo modifiquen o adicionen en lo que refiere a la edad, tiempo y monto pensional.

90.- La demandante realizó aportes de factores salariales que se encuentran incluidos en el Decreto 1045 de 1978 tales como: (i) asignación básica, (ii) auxilio de transporte,

(iii) prima de alimentación, (iv) prima de antigüedad, (v) prima de servicios, (vi) prima de vacaciones, (vii) prima de navidad y (viii) bonificación por servicios prestados, por ello, había lugar a reliquidar la pensión con fundamento en dichos factores y no con fundamento en los que contempla la Ley 65 de 1985.

91.- Las sentencias cuya aplicabilidad se solicita, no son aplicables al presente asunto.

# Costas

92.- No se condena en costas a la parte demandada por no encontrase causadas, conforme lo establece el numeral 1º y 8º del artículo 365 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el 14 de mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Duitama, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** No se condena en **COSTAS** a la parte demandada.

**TERCERA:** Una vez en firme esta providencia, por secretaría envíese al juzgado de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual de la fecha.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**