



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE

DEMANDADO: UGPP

RADICADO: 20-001-33-33-004-2014-00370-01

MAG. PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración de la sentencia proferida por este Tribunal el pasado 3 de noviembre de 2016, dentro del presente expediente.

II. ANTECEDENTES

Mediante apoderado de judicial, la parte actora elevó las siguientes pretensiones:

“Primero: Se declare la nulidad de:

- a. La resolución No. RDP 010260 del 27 de marzo de 2014 suscrita por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP.
- b. La resolución No. RDP 014405 del 8 de mayo de 2014 suscrita por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP.
- c. La resolución No. 018821 del 17 de junio de 2014 por la Directora de Pensiones de la UGPP.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho y como reparación del daño causado solicito se condene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” a:

- a. Reliquidar y pagar la pensión reconocida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” EICE a la señora LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE, mediante resolución No UGM 013288 del 11 de octubre de 2011 teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, es decir, además de la asignación básica los factores salariales tales como: prima de navidad, prima de servicio, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, prima de vacaciones y sueldo por vacaciones.
- b. El pago de los intereses moratorios liquidados mes por mes, desde el momento en que se causaron las mesadas pensionales adeudadas hasta que se verifique el pago total de cada una de las obligaciones.
- c. Indexar todas las sumas anteriores de conformidad con los incrementos del índice de precios al consumidor.
- d. Pagar todos los demás derechos que deje de disfrutar y percibir mi poderdante con los respectivos incrementos.

TERCERO: Se condene a la demandada al pago de las costas que ocasiones este proceso”.

Dichas pretensiones, tuvieron como fundamento los hechos que se resumen a continuación:

“Según la demanda, la señora LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE, laboró como empleado público por más de 34 años y le fue reconocida una pensión de vejez mediante resolución No UGM 013288 de fecha 11 de octubre de 2011. Por valor de \$1.184.092.00.

Relata la parte actora, que la demandante por su calidad de empleado público, para el reconocimiento de su pensión de vejez se le aplicó la Ley 33 de 1985, pero no siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 3° de dicha Ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 d 1985, pues no se le tuvo en cuenta para la base de liquidación de su pensión, todos y cada uno de los factores devengados por él último año de servicio.

Finalmente sostiene que solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión a la que considera que tiene derecho, pero dicha solicitud fue resuelta por la UGPP de forma desfavorable mediante los actos administrativos acusados”.

El a-quo accedió a las pretensiones de la demanda exponiendo los siguientes argumentos:

“Del análisis de la probanzas allegadas al expediente, reseñadas con anterioridad, así como la normatividad arriba transcrita, observa el Despacho que efectivamente la demandante es beneficiaria del régimen de transición, pues al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, la demandante contaba con 42 años de edad y 21 años de servicio aproximadamente, razón por la cual le es aplicable el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, la ley 33/85, y bajo estas circunstancias, en principio, los factores pensionales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar las pensiones, serían los determinados en la Ley 62/85, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33/85 y no los determinados por el Decreto 1158 de 1994, como hasta ahora se viene haciendo por parte de la demandada.

(...) Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, establecido que este no era un aspecto sujeto a transición, y por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100.

Así las cosas, concluyó el alto tribunal que el IBL no es un aspecto regulado por la transición, y por tanto, este solo atañe a la edad y tiempo de servicios, pero que son las reglas contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las que se deben observar para determinar el monto pensional, con independencia del régimen pensional al que se pertenezca.

Lo anterior significaría, en un primer momento, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, sin embargo, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de fecha 25 de

febrero de 2016, consejero ponente Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, expediente No. 2013-01541-01, reiteró la posición adoptada por la Sección Segunda de esa corporación, siendo consejero ponente el Doctor VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia de unificación del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: (0112-09), en el cual determinó que las pensiones amparadas por el régimen de transición se regían íntegramente por este, haciendo ello que proceda la reliquidación de aquellas pensiones que fueron liquidadas de conformidad con la Ley 100 de 1993.

(...) Bajo esta premisa, concluye el Despacho que las pretensiones de la demanda está llamada a prosperar, pues estando claro que a la demandante le es aplicable el régimen de transición de forma integral y no únicamente en cuanto a la edad de pensión y el tiempo de servicios, tal como lo pretende la UGPP, y siendo así, se deja establecido que aun en el evento de haber aporte alguno, también deben ser reconocidos para efectos de reliquidar la prestación solicitada, pues así lo considero el Consejo de Estado en la providencia de unificación ya citada, en el sentido de indicar que los factores salariales señalados en la ley 62 de 29185, que subrogó en lo pertinente a la ley 33 del mismo año, no son taxativo, sino que los mismos están simplemente anunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, muy a pesar de que sobre los mismos no se hayan efectuado los aportes de ley, por cuanto siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar, a fin de proteger el erario público y en pro de sostenibilidad del sistema pensional.”

Mediante escrito presentado de manera oportuna, la apoderada judicial de la parte actora, apeló la sentencia de primer nivel, argumentando lo siguiente:

“(...) no hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez, pues se tuvieron en cuenta los factores salariales que correspondía conforme a las certificaciones aportadas al expediente administrativo y sobre los cuales se hicieron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. De otro lado debe tenerse en cuenta que la financiación de dichas pensiones se realiza en parte con los aportes que realiza el trabajador quien durante su vida laboral no realizó los mismos sobre los factores que ahora reclama para que sean tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión, por ello el sentido de la ley 33 de 1985 al señalar que en todo caso se tendrá en cuenta los factores que sirvieron como base para realizar los respectivos aportes, en tal sentido sino incluimos otros factores salariales se estaría atentando contra el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional, razón por la cual debe desestimarse las pretensiones del actor por ser en contra de la legislación aplicable al actor.

La sentencia C-258 de 2013, proferida por la Honorable Corte Constitucional, para los beneficiarios de la ley 4 de 1992, señala que la transición solo protege la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones, y la tasa de reemplazo, más no el ingreso base de liquidación, lo cual es equiparable al tema que aquí se está tratando que es la aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

(...) en el mismo sentido, y reiterando lo anterior, tenemos el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional quien mediante la sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015, indica la interpretación que debe darse al ingreso Base de Liquidación para las pensiones reconocidas con régimen de transición, indicando que ese tema se debe aplicar al régimen

general establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que en dichos casos la interpretación debe ser tal como se planteó en el análisis dado en la Sentencia C-258 de 2013(...)." (SIC para lo transcrito)

Esta Corporación, mediante auto de fecha once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, ordenando notificar al Agente del Ministerio Público personalmente y por estado a las otras partes.

Mediante auto de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión –solo se pronunció la demandada y al Ministerio Público, quien no emitió concepto.

I. SOBRE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

De conformidad con los artículos 290 y 291 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- y 285 y 287 del Código General del Proceso- CGP-, podrán aclararse las sentencias cuando, en su parte resolutive, contengan frases o conceptos que ofrezcan verdaderos motivos de duda o que incluidos en la parte motiva influyan en ella; o podrán adicionarse los fallos que omitan resolver cualquiera de los extremos de la litis o cualquier punto que merezca, de acuerdo con la ley, pronunciamiento.

El apoderado de la parte actora estima que la sentencia proferida por este Despacho el pasado 3 de noviembre de 2016, ofrece una serie de frases que ofrecen verdaderos motivos de duda, dentro de los que incluye:

Que en las páginas 3, 4 y 5 de la sentencia se transcribe in extenso una sentencia condenatoria, cuando la sentencia de primera instancia fue absolutoria.

Que en la página 5 de la sentencia de segunda instancia, se dice que el recurso de apelación fue interpuesto por el apoderado de la demandada, cuando fue el demandante quien interpuso el recurso; error en el que se persiste en la página 6.

Que en la página 7 de la providencia, se establece que el problema jurídico se refiere a los derechos de DONALDO ENRIQUE ACOSTA MARTINEZ y no con respecto a la demandante en el proceso.

Que en la página 10 se hace una interpretación del artículo 36 de la Ley 100 que es contradictoria al resto de la providencia.

Que de páginas 14 a 17, se hace un estudio con respecto a GENIA ESTER NARVAEZ PALLARES, persona ajena al proceso.

Que la parte resolutive es ostensiblemente diferente a lo discutido en dicha providencia.

Por lo anterior, el Despacho sustanciador solicitó a la Secretaría de la Corporación remitir el proyecto de providencia que en su momento se registró en el presente expediente (obrante de folio 187 a 199 del plenario), y se pudo comprobar que efectivamente y de manera inadvertida, existió un error en la transcripción en limpio de la providencia, razón por la cual resulta procedente la presente aclaración, en los términos que se avecinan:

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

La sala es competente para conocer del presente recurso de apelación conforme a lo previsto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2 Problema Jurídico

El jurídico se contrae a determinar si resulta acertada la decisión proferida por el juez de primera instancia que ordenó reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señora LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE con base en 75% de todos los factores devengados durante el último año de servicio, conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985.

7.3 Caso Concreto

En el fallo de primera instancia se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y en consecuencia ordenando la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, y que no fueron incluidos en el acto administrativo demandado, en consideración a que la señora LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE se le debe aplicar la Ley 33 de 1985, y en consecuencia por Unificación de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, la liquidación de la pensión se debe realizar con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior, razón por la cual al evidenciarse que el acto administrativo demandado no tuvo en cuenta tal circunstancia, se ordenó reliquidar la pensión de jubilación, acatando los precedentes jurisprudenciales.

La parte accionante en su escrito de apelación, señaló que no comparte la decisión adoptada por el a quo, pues la entidad reconoció la pensión con base en la certificación de aportes realizadas por la entidad empleadora, y de incluirse otros factores se estaría atentando contra el principio de sostenibilidad financiera.

Sostiene que el acto administrativo goza de legalidad, dado que en virtud de la Sentencia SU-230 de 2015 y el precedente establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2013, en el cual ésta realizó una interpretación sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se ha señalado que el régimen de transición no aplica con relación al Ingreso Base de Liquidación, como fue el proceder de la entidad.

La controversia, en este caso, no se origina por la aplicación del régimen que le corresponde a demandante, pues la administración reconoce en los actos administrativos acusados que a la actora le es aplicable el régimen anterior, que lo es la Ley 33 de 1985, como quiera que la demandante es beneficiaria de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; de manera que, según el recurso de apelación lo que en este caso se discute es la base liquidación y los factores que han de tenerse en cuenta para liquidar la pensión de la demandante, pues la entidad resolvió aplicar lo dispuesto en el artículo antes citado, esto es, liquidar la pensión con base en el 79.10% de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios y teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

De acuerdo a lo expuesto y una vez revisado el escrito de la demanda, se debe precisar que, dentro del proceso se encuentra probado que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL reconoció a la señora LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE pensión de vejez, la cual fue reliquidada mediante Resolución No. UGM 013288 de fecha 11 de octubre de 2011, la cual fue reconocida con base el

79.10% del promedio de los devengado entre el año 2001 hasta el 2011 conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1158 de 1994, la cual consagra la asignación mensual, los gastos de presentación, la prima técnica, prima de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sea factor de salario, la remuneración por trabajo dominical y festivo y, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y la bonificación por servicios prestados. (fol. 18 a 20).

De acuerdo con el formato único para la expedición de certificado de salarios, la señora LOURDES DEL SOCORRO JIMENO SAADE, devengó por concepto de salarios la asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima por antigüedad y prima de navidad, durante el último año de servicios, esto es, durante el periodo comprendido entre mayo de 2012 y mayo de 2013. (fol. 23 a 26).

Así las cosas, como quiera que la actora solicitó la nulidad del acto que le reliquidó la pensión por cuanto consideró que atenta contra el ordenamiento jurídico y sus intereses, en la medida en que no tuvo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio, y como consecuencia requirió la reliquidación de la pensión con base en el 75% de lo devengado durante el último año de servicio, incluyendo los factores antes anotados, la Sala procede a realizar las siguientes precisiones:

7.5 Régimen jurídico aplicable al caso concreto

En principio para los empleados del orden Nacional el régimen aplicable en materia pensional era la ley 6 de 1945, la que en su artículo 17, literal b) dispuso que:

“Los empelados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b. Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados...”

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, modificó la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

Consecutivamente el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 indicó:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continuo o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1° de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer (...).”

La anterior norma se aplicó, hasta la aparición de la Ley 33 de 1985, la cual consagró el régimen general de todos los empleados oficiales y se dictaron algunas

medidas en relación con las Cajas de Previsión, estableciendo en su artículo 1° lo siguiente:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.”

Por lo que no sólo se equiparó la edad de jubilación de la mujer con la del varón, sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones.

Se destaca que la Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968, y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias”.

Posteriormente la Ley 100 de 1995, por la cual se estableció Sistema de Seguridad Social Integral en su artículo 36 reguló lo referente a la aplicación del sistema pensional vigente, indicando que quienes a la fecha de entrada en vigencia de la norma contaran con 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, continuarían gozando del régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión; sin embargo, en cuanto al Ingreso Base de Liquidación dispuso su aplicación conforme a lo dispuesto en el régimen general creado por el nuevo régimen. Al respecto el artículo citado reza lo siguiente:

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

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

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

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicables cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."

El Consejo de Estado en jurisprudencia unificada y pacífica dispuso que en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, concluye que la Ley 33 de 1985 no enumera en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos son simplemente enunciativos y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios .

Agregando que la mejor interpretación, que se hace a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite hacer cumplir en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir, aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación No. 230 de 2015, al estudiar, en sede de tutela, casos como el que hoy se analiza, resolvió ordenar la liquidación de la pensión del actor con base en los últimos 10 años de servicio, como lo estableció el parágrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados el último año de servicio, conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; aplicando de este modo, el régimen previsto en

la Ley 100 de 1993, pese a encontrarse sujeto al régimen de transición consagrado en dicha norma, delimitando los parámetros referentes al régimen de transición aludido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e indicó que si bien es cierto esta norma conservó la aplicación del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, no fue así para efectos de la liquidación del Ingreso Base de Liquidación; arguyendo que en la Sentencia C-258 de 2013, mediante control de Constitucionalidad realizado al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, esa misma Corporación ya había adoptado su posición frente a este tema, la cual resulta vinculante dada su naturaleza, pues aun cuando existía un criterio jurisprudencial, por el cual se aplicaba en su integridad el régimen anterior, no se había adoptado una decisión de control de constitucionalidad, que interpretara y le diera alcance a la norma en comento.

Debe aclarar la Sala, que si bien, la anterior posición fue acogida en su totalidad por esta Corporación y en virtud de ella, en los fallos recientemente emitidos por este Tribunal se indicó que para efectos de establecer el IBL en las pensiones de aquellas personas beneficiadas con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debería tomar el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, ahora, se hace necesario apartarse de dicho pronunciamiento, para acoger nuevamente la postura en otrora pregonaba la judicatura, esto en atención a lo dicho por el Consejo de Estado en sentencias del 17 y 19 de noviembre de 2014, proferidas por la sección Segunda, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, dentro de los procesos 11001-03-15-000-2015-02746-00 y 25000-23-42-000-2013-01514-01, en donde se indicó:

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

...

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

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

...

Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta

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

En ese orden de ideas, fuerza concluir que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se le aplique el régimen anterior en todos los aspectos, es decir, edad, tiempo, monto de la pensión, y el Ingreso Base de Liquidación, enfatizando que éste último está comprendido por la totalidad de los factores salariales devengado en el último año de servicio.

Luego entonces, teniendo en cuenta los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, referida en párrafos anteriores, frente a la interpretación de la Ley 33 de 1985, en cuanto señala que los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión son todos los percibidos por la demandante; y conforme a la certificación expedida por la Registradora Principal Encargada de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, en donde constan los conceptos devengados por la accionante desde mayo de 2012 a mayo de 2013, observándose que, además de los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, percibió los conceptos de prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la demandada para establecer el IBL de la pensión objeto de estudio, por no encontrarse incluidos en el citado decreto, considera la Sala que la actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, como lo dispuso la juez de primera instancia.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión del A quo, por medio de la cual ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora LOURDES JIMENO SAADE con base en el 75% de la totalidad de los factores percibidos durante el último año de servicios, como lo dispone la Ley 33 de 1985.

Por último, de conformidad con lo establecido en el art. 188 del CPACA, la Sala no condenará en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES por la divergencia existente a nivel jurisprudencial respecto de este asunto.

Así entonces, habiendo expuesto la aclaración necesaria con respecto a las consideraciones en el presente asunto, resulta dable naturalmente aclarar la parte resolutive de la providencia en comento, en tanto en la versión que fue finalmente notificada, quedó así:

“(…) PRIMERO: REVOCAR sentencia paleada, por el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar de fecha diez de marzo de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARASE la nulidad parcial de las resoluciones las resoluciones (sic) Nos. 001124 del 15 de enero de 2014 y RDP 003907 de fecha 5 de febrero de 2014.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, reliquidar la pensión de jubilación de la señora GEINA ESTER NARVAEZ PALLARES, en el equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de todos los conceptos que hubiere devengado en el último año de servicios, esto es, asignación básica, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de alimentación, prima de transporte (...).

CUARTO: La mesada deberá ser incrementada anualmente conforma lo establezca el gobierno nacional.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: CONDENASE en costas a la parte demandada.

SEPTIMO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen (...)¹.

Sin embargo, como se dijo en líneas pasadas, es procedente aclarar la providencia también en la parte resolutive, ello en tanto se refiere a una persona ajena al proceso, asunto que no fue advertido en el momento de elaborar la transcripción del proyecto aprobados por los honorables magistrados, por lo que se especifica que la parte resolutive debió quedar así:

“(...) PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 17 de mayo de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen (...).”

En estos términos se permite la Sala aclarar la providencia de 3 de noviembre de 2016.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 140.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

¹ Folio 173 del expediente.