



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

REF.: Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho-Apelación Sentencia

Demandante: MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-

Radicación: 20-001-33-33-006-2016-00280-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a revolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia proferida el día 13 de febrero de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

La apoderada de la demandante, manifiesta que la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, nació el 20 de abril de 1952, y que prestó sus servicios al Estado Colombiano, en diferentes entidades de derecho público tanto del nivel Nacional como Territorial, tales como la Superintendencia de Notariado y Registro desde el 23 de julio de 1971 hasta el 30 de septiembre de 1985, la Alcaldía del Municipio de Valledupar desde el 1 de febrero de 1991 al 15 de octubre de 1992, el Departamento del Cesar desde el 1 de febrero de 1993 hasta el 1 de noviembre de 1994 y la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Valledupar desde el 30 de marzo de 1995 hasta el 6 de septiembre de 2009, siendo esta última a quien prestó sus servicios al momento de su retiro.

Sostiene que mediante Resolución No. 7583 de 19 de noviembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales, hoy extinta y sustituida por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, reconoce una pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, por cuota parte pensional como servidora pública a la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, por valor de \$937.385. Prestación que fue reconocida nuevamente a través de la Resolución No. 156 de 18 de enero de 2011.

Indica que la actora presentó reclamación administrativa el 21 de septiembre de 2011, ante el Jefe Departamento de Pensiones de ISS Seccional Santander, solicitando el reconocimiento y pago de las sumas de dinero ya causadas por concepto de nivelación o ajuste de la pensión vitalicia de jubilación, por considerar que no se le aplicó integralmente, el régimen especial al que tiene derecho por ser servidora de la Rama Judicial, que es el contemplado en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, por ser más favorable.

Que el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, hoy Administradora Colombiana de Pensiones, a través de la Resolución No. 0457 de 31 de enero de 2012, le niega la reliquidación de la pensión de vejez solicitada.

No obstante, mediante Resolución No. 3430 de 8 de enero de 2015, la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, revoca en todas sus partes la Resolución No. GNR- 202953 de 5 de junio de 2014 que había resuelto estarse a lo dispuesto en la Resolución No. 156 de 18 de enero de 2011, en su lugar ordenó reliquidar la pensión de vejez a favor de la señora CASTILLO OROZCO MAGALIS DOLORES, en cuantía para el año 2011 de \$970.647, 2012 \$1.006.852, 2013 \$ 1.031.419 y 2014 \$ 1.051.429.

La anterior decisión fue confirmada a través de la Resolución No. VPB- 75540 de 18 de diciembre de 2015, emanada de la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones.

Señala que la entidad accionada al momento de reconocer la indicada prestación económica, no tuvo en cuenta el régimen pensional especial del que goza la asegurada, como ex funcionaria de la Rama Judicial- Dirección Seccional de Administración Judicial del Cesar, aplicándole en su integridad el régimen de la Ley 33 de 1985, norma que en el presente caso no les es aplicable, por tener este asunto norma especial, la cual prima, por ser beneficiaria de un régimen pensional más favorable y encontrarse en el régimen de transición consagrado en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que conservó el régimen de transición por tener superada las 750 semanas cotizadas y por tener además, un régimen pensional especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, en consonancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Afirma que laboró por más de 32 años y 27 días, por lo que tiene el legítimo derecho a que se le aplique el principio de favorabilidad, y al que se le secunda el principio de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual la norma que se adopte debe ser aplicable en su integridad.

Precisa que para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el nuevo sistema de seguridad social en pensiones establecido por la Ley 100 de 1993, la actora tenía más de 35 años de edad, por lo que inexcusablemente quedó cobijada por el régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual mantuvo hasta el día 25 de julio de 2005, por tener para ese momento más de 27 años, 11 meses y 16 días de servicio cotizado.

Aduce que la pensión se debe reliquidar ciñéndose a lo establecido en el artículo 6 y 8 del Decreto 546 de 1971, esto es con el 75% del promedio de todo lo devengado y percibido durante el último año de servicios, factores de salarios para que se haga aplicación integral al Decreto 546 de 1971, en consonancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por haber prestado sus servicios, en condición de servidora pública de la Rama Judicial.

Refiere que la actora durante el último año de servicios, esto es, entre el 7 de septiembre de 2008 y 6 de septiembre de 2009, la señora Castilla Orozco, devengó y percibió asignación básica, prima de productividad, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, factores que deben tenerse en cuenta al momento de reconocer, reliquidar y pagar la prestación periódica de término indefinido, pensión mensual vitalicia por vejez.

2.2. PRETENSIONES.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 7583 de 19 de noviembre de 2010, y 156 de 18 de enero de 2011, mediante

las cuales la Jefe del Departamento de Prestaciones Seccional Santander del ISS-le reconoció la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, por cuota parte pensional como servidor público.

Así mismo que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0457 de 31 de enero de 2012, por medio de la cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez, y de la Resolución No. GNR- 202953 de 5 de junio de 2014, a través de la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, estudia un expediente pensional resolviendo estese a lo resuelto en la Resolución No. 156 de 18 de enero de 2011.

La nulidad parcial de la Resolución Ni. GNR-3430 de 8 de enero de 2015, mediante la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, resuelve un recurso de reposición y revoca la Resolución No. GNR- 202953 de 5 de junio de 2014, ordenando reliquidar la pensión de vejez a favor de la señora MAGALIS DOLORES CASTILLO OROZCO, y su confirmatoria la Resolución No. VPB-75540 de 18 de diciembre de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, reconocer, reliquidar y pagar la pensión de vejez a la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, dando aplicación en su integridad a los artículos 6 y 8 del Decreto 546 de 1971, que consagra el régimen pensional especial para los servidores y funcionarios de la Rama Judicial, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo 4 de la Ley 153 de 1887 y el Convenio 095 de la OIT, es decir, con el 75% del promedio de la totalidad de todos y cada uno de los factores salariales devengados, percibidos y debidamente certificados por la entidad nominadora, durante el último año de servicio.

Que se ordene su inclusión en nómina de pensionados con la mayor diferencia que resultare de la liquidación.

Que se cancele las diferencias entre lo reconocido y pagado y lo que realmente se deba reconocer, liquidar y pagar por concepto del acto administrativo que reconozca y ordene el pago en cumplimiento al fallo que se profiera de la prestación económica de término indefinido, pensión vitalicia por vejez.

Que se reconozcan, reliquiden y paguen los intereses moratorios por la demora en realizar el reconocimiento y pago de pensión de vejez, conforme a derecho corresponde y hasta la fecha en que se haga real y efectivo el pago.

Que sobres las diferencias adeudadas, se realicen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o tal como lo ordena los artículos 192, inciso segundo y tercero y 195, numeral 4 del CPACA.

Que se cumpla la sentencia en los términos del CPACA, y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar mediante sentencia de fecha 13 de febrero de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda, y declaró la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 7583 de 19 de noviembre de 2010, Resolución No. 156 de 18 de enero de 2011, Resolución No. 0457 de 31 de enero de 2012, emanadas del Instituto de Seguros

Sociales- Seccional Santander-, Resolución No. GNR- 3430 de 8 de enero de 2015 y Resolución No. VPB- 75540 de 18 de diciembre de 2015, proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, mediante las cuales se reconoció la pensión de vejez a la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO y se resolvieron las diferentes solicitudes de reliquidación de la misma y recursos de reposición y apelación respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenó a COLPENSIONES al reconocimiento, reliquidación y pago de la pensión de jubilación a la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, con aplicación integral del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que dicha pensión deberá reconocerse en los términos de la Ley 33 de 1985 y conforme al régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, es decir, en un equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio a la Rama Judicial, teniendo como factores salariales para determinar el IBL, todas las sumas que habitual y periódicamente recibió como retribución por sus servicios, certificada por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Cesar, como: bonificación por servicios prestados, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de productividad, prima de navidad y cesantías, a partir de la fecha de su retiro, esto es, 7 de septiembre de 2009.

Así mismo ordenó a la entidad demandada pagar a favor de la demandante, las sumas que en virtud de la reliquidación de su pensión ordenada resulten por concepto de diferencias entre las mesadas causadas y las canceladas.

Luego de un análisis del fundamento legal y jurisprudencial aplicable al caso y en consideración a las pruebas allegadas al proceso, consideró el *a quo*, que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que por haber prestado sus servicios por más de 10 años a la Rama Judicial, tiene derecho a que la liquidación de su pensión de jubilación se efectúe según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, el cual establece que el IBL deberá estar conformado por todos los factores salariales que integren la asignación más elevada que hubiera devengado el funcionario o empleado durante el último año de servicios.

Frente a dicha vinculación con la Rama Judicial, advirtió que no es posible dar aplicación a la regla del IBL sentada en la Sentencia C- 258 de 2013, extendida a las sentencias SU- 230 de 2015, SU-210 de 2017, SU-631 de 2017 y SU-427 de 2016 y replicada por el Consejo de Estado en decisión del 28 de agosto de 2018, Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01 pues, dicha regla se refiere al Régimen General de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no hizo referencia alguna a regímenes como el de la Rama Judicial, entendiéndose de esta manera excluida de la misma, tal como lo ha sido abordado recientemente en vía de tutela por el Honorable Consejo de Estado.

También precisó que el Despacho acogió el precedente de Unificación Jurisprudencial proferido por el Consejo de Estado según el cual no es *conditio sine qua non* para aplicar el Régimen Especial de la Rama Judicial haber estado vinculado en la Rama Judicial o el Ministerio Público a 1 de abril de 1994.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, con el objeto de que sea revocada por cuanto asegura que no es procedente la reliquidación como lo ordena la sentencia, teniendo en cuenta que mediante Decreto 691 de 1994 artículo primero, los servidores públicos fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, la cual estableció el régimen de transición como un beneficio que se reconoce a los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida, consagrado en su artículo 36, y para estos beneficiarios, 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 será la establecida en el régimen anterior al cuál se encuentran afiliados.

Así entonces se tiene que la demandante se encuentra cobijada por el Decreto 546 de 1971 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así: edad de pensión 55 años para hombre y 50 para mujeres, 20 años de servicios, en un monto de 75% y el IBL, establecido en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 " se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores el reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios del Consumidor, según certificación que explica el DANE.

Por lo anterior, aclara que la reliquidación de la pensión se debe efectuar con los últimos diez (10) años y los factores base para calcular la liquidación son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la reglamentan, y no como lo interpreta la sentencia que se apela.

Insiste en que la parte demandante no se le puede aplicar el Decreto 546 de 1971, pues los aportes o servicios prestados a la Rama Judicial lo realiza en vigencia de la Ley 100 de 1993 desde el 30 de marzo de 1995 al 6 de septiembre de 2009, y porque la actora adquiere su status jurídico en vigencia de esta. Además que dicha Ley ordenó la incorporación al sistema de seguridad social de todos los servidores públicos, y dispuso que para efectos de liquidación los factores salariales a tener en cuenta son los taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales el empleador haya realizado sus aportes.

Solicita que se de aplicación a la subreglas que se fijaron en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 emitida por el Consejo de Estado, las que concerniente a los factores salariales se advierte que únicamente deberán incluirse en la liquidación pensional aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

También hace referencia a la sentencia SU 023 de 2018, y la invoca como respaldo a la liquidación aplicada a la pensión de la actora, insistiendo que los factores a tener en cuenta al momento de liquidar las pensiones son taxativos detallados en el Decreto 1158 de 1994 y no pueden incluirse todo lo devengado.

V. ALEGATOS

La entidad demandada señaló que sin asomo de duda, la demandante es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre el cual no existe ninguna oposición, pero que para ser acreedor a la aplicación de lo estipulado en el Decreto 546 de 1971, resulta imperioso acreditar la vinculación a la Rama Judicial o al Ministerio Público con anterioridad al 1 de abril de 1994, situación que para el asunto sub examine, no acaeció, por cuanto una vez revisada la Historia Laboral de la demandante se evidencia que dicha vinculación fue con posterioridad a la data en comento, esto es, a partir del 1 de marzo de 1996.

La parte demandante no se pronunció.

VI. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra el fallo proferido el 13 de febrero de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, recurso que se fundamenta, en que, en el presente caso la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 546 de 1971.

6.1. Del régimen de transición.

La Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en su artículo 36 estableció un *régimen de transición*, que señaló la edad, el tiempo de cotización y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general el 1 de Abril de 1994, hayan cumplido 35 años de edad, si son mujeres o 40 años de edad, si son hombres, o que hubieren cumplido 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado, indicando que su régimen será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Mediante la sentencia de 4 de agosto de 2010¹, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó sobre el particular:

La Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

(...)

Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda (...)

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Exp. 2006-07509 (0112-2009), C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Estas salvedades, ante la entrada en vigencia de un nuevo régimen encuentran plena justificación en el límite que tiene el legislador para cambiar las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión. Al respecto, la Corte Constitucional² indicó:

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

De esta manera se está protegiendo el derecho pensional de aquellas personas que se encuentran en las circunstancias especiales señaladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicando que accederán a su jubilación una vez cumplan los requisitos señalados en el régimen pensional anterior.

6.2. Régimen Pensional Especial de la Rama Judicial - Decreto 546 de 1971.

Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público cuentan con un régimen especial aplicable para quienes fueron cobijados por la transición de la Ley 100 de 1993 ya referida, el cual está reglamentado por el Decreto 546 de 1971, que en su artículo 6 establece:

“Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y al cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas”.

En este orden, los funcionarios y empleados que por un lapso de 10 años hubieren servido a la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público y se encuentren cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, continúan con el derecho a disfrutar de una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios.

Determinación del IBL pensional.

Es del caso precisar que esta Corporación en casos similares ya resueltos, aplicó el precedente jurisprudencial definido por el Consejo de Estado, condensado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016, según las cuales los factores salariales que componen la base de liquidación pensional son todos aquellos que fueron devengados por el trabajador en el último año de servicios.

² Sentencia C-789 de 2002.

Esa posición jurisprudencial fue aplicada en casos relacionados con el régimen de transición pensional en docentes para determinar su IBL pensional, bajo los siguientes parámetros: a) Principios de *integridad* e *inescindibilidad* normativa b) La noción de "monto" e "ingreso base de liquidación" como una unidad conceptual, c) Los factores integrantes de éste, como meramente enunciativos y no taxativos, d) Ordenar el descuento por aportes que no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

No obstante, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de la Sala Plena de fecha 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, Consejo Ponente, Dr. César Palomino Cortes, al analizar el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abandonó el concepto amplio de salario citado en precedencia y zanjó la controversia que se venía suscitando en torno a IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional para los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las siguientes reglas jurisprudenciales:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. *Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

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

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

b. 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.

95. *La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)*

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

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

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

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

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

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

Así las cosas, fue acogido el criterio fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, en el sentido de señalar que el régimen de transición refiere a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto o tasa de reemplazo de la pensión, dejando claridad que el ingreso base de liquidación (IBL) no fue objeto de transición, al menos no lo señala de forma expresa el legislador, caso en el cual éste se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, que son la base para aplicar, sin restricción, la sentencia de unificación en cita, en lo que refiere al IBL.

De las referidas sub-reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado se colige que el periodo para concretar el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los últimos 10 años de servicio, o al promedio del tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus de pensionado luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 si fuera menor, actualizados anualmente con base en la variación

del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 *ibídem*.

El inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los períodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso, para tales efectos resulta indispensable remitirse a lo dispuesto en el artículo 18 *ídem* en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

De esta manera, el Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994, que entre otras modifica en su **ARTÍCULO 1°** señala: *El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:*

"Base de cotización".

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

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

En este orden, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 estará conformado únicamente por estos conceptos, siempre que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, pues conforme a la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, 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.

6.3. Caso Concreto.

En el *sub judice*, la demandante MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, está cobijada por el régimen de transición señalado en la Ley 100 de 1993, condición que la entidad demandada no discute, puesto que cumplía la condición, contaba con 35 años de edad al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones (Ley 100 de 1993), puesto que nació el día 20 de abril de 1952.

De igual manera se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios por más de 20 años a favor de entidades públicas, de los cuales por lo menos 10 años fueron al servicio de la Rama Judicial, como pasa a verse:

Entidad	Desde	Hasta	Total tiempo
Superintendencia Notariado y Registro (Alcaldía Valledupar)	23 julio 1971	30 septiembre 1985	14 años, 2 meses, y 7 días
Dpto del Cesar	27 julio 1993	1 noviembre 1994	1 año, 3 meses y 5 días
Rama Judicial- Dirección Ejecutiva Seccional Valledupar	30 marzo 1995	6 septiembre 2009	14 años, 5 meses y 6 días
Tiempo Total Servicio			29 años, 10 meses y 18 días

Lo anterior deja en evidencia que la demandante al cumplir con los requisitos previstos en el inciso 2° del artículo 36 de la mencionada codificación, es beneficiaria del régimen de transición allí previsto, de manera que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la prestación corresponden al régimen anterior, que para el caso es el establecido en el Decreto 546 de 1971, puesto que además prestó sus servicios por más de 10 años de forma exclusiva a la Rama judicial.

En este orden, en primer lugar la demandante pretende que COLPENSIONES reliquide su pensión de vejez, con una tasa de reemplazo del 75% de la asignación mensual más elevada además de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios como son: *asignación básica, prima de productividad, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, y prima de vacaciones*, según lo establecido en el Decreto 546 de 1971, a lo cual se opone la entidad demandada, bajo el argumento que la liquidación parte del promedio de lo devengado en los últimos 10 años laborados, sobre los cuales se efectuaron aportes como dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En aplicación de la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018 en cita, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se le aplique el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, pero no para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual es regulado por la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, en el asunto bajo estudio acorde con las reglas y sub-reglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la pensión de vejez la actora debía liquidarse en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, incluyendo además de los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron las cotizaciones respectivas. Caso en el cual debe acogerse el precedente jurisprudencial como establecen los artículos 10° y 270 del CPACA.

Advierte la Sala que a folios 48 a 57 del expediente, obran certificaciones en las que constan los factores salariales devengados por la señora MAGALIS DOLORES CASTILLA OROZCO, por los años 1995 a 2009.

Sobre estos factores que pretende la demandante sean incluidos en la reliquidación pensional, debemos indicar que referente a las bonificaciones reconocidas por la Rama Judicial (prima de productividad), prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y vacaciones, no podían ser incluidos por la entidad demandada en la base de liquidación prestacional de la demandante, como quiera que los mismos no se encuentran enlistados en la ley como factores que conforman la base de liquidación pensional.

Es de anotar, que tampoco se demostró procesalmente que sobre éstos se hubiesen efectuado aportes al sistema de seguridad social en pensión, como lo exige la sentencia de unificación arriba citada.

Y sobre la petición de que se tenga en cuenta la asignación mensual más elevada que hubiere devengado la actora en el último año de servicio, según lo establecido en el Decreto 546 de 1971, la Sala se remite a lo resuelto en las sentencias de Unificación de la Corte Constitucional 230 de 2015 y la de Sala Plena del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018 en cita, en donde se determinó que la reliquidación pensional debe ordenarse 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 en el último año de servicio, aplicando de este modo, el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, pese a encontrarse la demandante sujeta al régimen de transición previsto en dicha norma.

Lo anterior, por cuanto los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se le aplique el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, pero no para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual es regulado por la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, no es procedente la reliquidación pensional con la inclusión de los factores salariales a que se refiere la demandante.

De otro lado, al analizar los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez a la actora, observa la Sala, que para liquidar el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta los factores salariales indicados por el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se realizaron las cotizaciones durante los últimos diez (10) años de servicio, de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993, razón por la cual al estar en consonancia con las recientes sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, es evidente que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho, no pudiéndose acceder a las pretensiones invocadas en la demanda.

En estas condiciones, se revocará la sentencia apelada, que accedió a las súplicas de la demanda, precisando que la providencia que sirvió de fundamento al *a quo*, aunque fue proferida con posterioridad a la multicitada sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, esto es 10 de octubre de 2018³, ésta se trata de una sentencia emitida en vía de tutela, la cual tiene efectos inter partes y además no tuvo en cuenta, pues ni siquiera la mencionó, el estudio y análisis abordado en

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, CONSEJERO PONENTE: Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). AC Rad. 11001-03-15-000-2018-01786-01. Actor: JUAN FRANCISCO NAVARRO ARZUAGA.

aquella que sí es de obligatoria aplicación por tratarse de una sentencia de unificación.

En ese orden de ideas, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar debe ser revocada en su totalidad.

No habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: *REVOCAR* la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar de fecha trece (13) de febrero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, NIÉGUENSE las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 006.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado