



321

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

22 NOV 2019

Tunja,

DEMANDANTE: HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
RADICACIÓN: 150013333014 2017-00118 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fls. 3-5)

- **Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016**, por medio del cual se desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, negando con esta sus derechos adquiridos.
- **Se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 007545 del 27 de febrero de 2017**, por medio del cual, se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016, desconociendo y negando los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO.
- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL, UGPP, le reconozca y ordene pagar su pensión de Jubilación, en cuantía de \$2'194.133,95 ML/Cte, efectiva a partir el 01 de abril de 2008, fecha de retiro definitivo del servicio, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales de ley.
- Se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL - UGPP, a pagar al actor una pensión de Jubilación mensual, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servidor oficial, o sea, \$ 2'194.133,95 ML/Cte, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes, recurriendo a estas para la forma de liquidación por principio de favorabilidad para el trabajador haciendo cuenta, adicionalmente, de haber consolidado más de 15 años de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, por lo que en efecto se había generado en su favor un beneficio conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
- Que se ordene liquidar y pagar a expensas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL - UGPP y a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución No. 11276 del 09 de marzo de 2006, reliquidada mediante la Resolución 12300 del 24 de marzo de 2009 y la sentencia que dé fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro



definitivo del servicio hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores de salariales: **Prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios**, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas.

- Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL - UGPP, a pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución No. 11276 del 09 de marzo de 2006, reliquidada mediante Resolución 12300 del 24 de marzo de 2009, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor (Indexación de la condena).
- Que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL, a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 de CPACA, igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al actor.
- Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL - UGPP, a pagar el favor del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.
- Que se condene en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL - UGPP, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.
- Que en el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, se ordene expedir al apoderado demandante, primera copia que preste mérito ejecutivo, así como una copia auténtica con constancia de ejecutoria.
- Que una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones de la demanda, momento de comunicar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL - UGPP, se remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (FL 5-7)

- Señala que el demandante HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, prestó sus servicios al Estado Colombiano como Profesional Especializado, en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER, por más de 20 años.
- Que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante ya había cumplido más de 15 años de servicio, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le deben respetar todas las garantías y beneficios adquiridos y establecidos en disposiciones anteriores a esta.
- Indica que como consecuencia de los anteriores hechos, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL) E.I.C.E.-EN LIQUIDACIÓN, le reconoció y pagó una pensión vitalicia de jubilación conforme a la Ley 33/85, 100/93, Decreto 1158/94 y 01/84, reconocimiento que esta le hizo mediante Resolución No. 11276 del 09 de marzo de 2006, reliquidada mediante



Resolución No. 12300 del 24 de marzo de 2009, en cuantía de 1'727.524,06, efectiva a partir del 01 de abril de 2008.

- Con oficio radicado el 7 de junio de 2016 en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PRODECCIÓN SOCIAL, y el recurso de apelación radicado el 07 de diciembre de 2016, se solicitó la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.
- Señala que el trámite dado por la UGPP a la solicitud del actor fue ilegal, toda vez que negó lo solicitado, es decir la revisión de la pensión mediante la Resolución No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016 y la Resolución No. RDP 007545 del 27 de febrero de 2017.
- Manifiesta que las sumas reconocidas y pagadas por concepto de mesadas, ordenadas por la Resolución No. 11276 del 09 de marzo de 2006, reliquidada mediante resolución 12300 del 24 de marzo del 2009 perdieron valor adquisitivo con el paso del tiempo (9 años), hecho que se generó por una política errada e institucionalizada por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL (CAJANAL), hoy UGPP, de exigir una serie de requisitos que la normatividad legal no dispone, por lo que es viable la INDEXACIÓN de los valores que se generaron desde el momento de la obtención del estatus pensional.
- Señala que en el reconocimiento pensional hecho por CAJANAL, sólo se tuvo en cuenta la Asignación básica y Bonificación por servicios, y no se tuvo en cuenta la Prima de navidad, Prima de vacaciones ni Prima de servicios, factores que fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial.
- Mediante derecho de petición, de 07 de junio de 2016, y el Recurso de Apelación radicado el 07 de diciembre de 2016, se solicitó a la UGPP, la revisión de la pensión reconocida al actor, así como el pago de la indexación a los valores reconocidos por dicho Acto Administrativo.
- La UGPP debió liquidar la pensión conforme lo establece el régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial, según la Ley 33/85 y demás normas concordantes, con los factores devengados desde el 01 de abril de 2007 al 31 de marzo de 2008.
- Los últimos servicios fueron prestador por el actor al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural con sede en Tunja, por lo cual este Despacho es competente para dirimir el conflicto.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Señaló la parte demandante como violadas, las siguientes normas: Constitución Política, artículos 2, 6, 25, 53 y 58. Código Civil, artículo 10. Ley 57/87, Ley 1437 de 2011, artículo 138, Ley 100 de 1993, artículo 36, inciso 2, Leyes 33 y 62 de 1985. Ley 4 de 1966, artículo 4, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 e 1968, Ley 5 de 1969, Ley 71 de 1988.

Argumenta el apoderado demandante que la pensión de jubilación es un derecho que no prescribe, y que la solicitud de su revisión y reliquidación es un derecho accesorio a esta, por lo que se puede hacer uso de ellos en cualquier momento con el fin de que se incluyan los factores salariales a que se tenía derecho y que no fueron considerados en el reconocimiento inicial.



Expone que con las Resoluciones No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016 y No. RDP 007545 del 27 de febrero de 2017, se vieron afectados los derechos del actor toda vez que se limitó la pensión a lo establecido en el Decreto 1158 de 1994. Como consecuencia de esto, se vulneró lo estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el actor cumplía con uno de los requisitos para aplicar el régimen anterior, es decir, la Ley 33 de 1985, art 3, numeral 3 y Ley 62 de 1985, art 1, numeral 3, normas anteriores y de obligatorio cumplimiento.

Añade que conforme a lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, se infiere que está última norma enunció los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del monto de la pensión de jubilación. Resaltando el apoderado, que del análisis del inciso final de la norma, no puede concluirse que la enumeración sea taxativa, ya que su inciso segundo admite la existencia de otros factores salariales, argumentando que de los regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ha indicado que deben tenerse como tales todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución de los servicios prestados, salvo exclusión legal en contrario.

Expone que en virtud del principio constitucional de favorabilidad, no es posible darle aplicación a criterios de interpretación que puedan desmejorar injustificadamente los derechos de los trabajadores públicos, y la ampliación progresiva de la seguridad social.

Resalta lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de agosto de 2010, con Radicado No. 25000232500020060759-01(0112-09) Magistrado Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, providencia en la cual se fija un criterio de unificación respecto de los factores salariales, posición que fue ratificada por el Consejo de Estado en sentencia del 09 de febrero de 2017, Expediente No. 2013-01541, MP. CESAR PALOMINO CORTES, en donde su parte motiva al respecto de la postura de la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, expone: *“Lo esbozado a lo largo de esta providencia, autoriza a la Sala para reiterar la tesis dominante en esta Corporación y sostenida especialmente en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de agosto de 2010, pues de lo contrario y de aplicar de tajo la tesis de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y T-615 de 2016 de la Corte Constitucional, a todas las situaciones amparadas por el régimen de transición es, simple y llamante, atentatorio de los principios de progresividad y favorabilidad y compromete los derechos laborales de rango fundamental.”*

Cita el apoderado, en lo concerniente a los descuentos no efectuados, la sentencia del Consejo de Estado con fecha 08 de mayo de 1997, Expediente 14.291, MP. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA, a fin de señalar que atendiendo a que no hay obligaciones imprescriptibles, debe aplicarse lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, donde se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales también está sometidos al fenómeno de la prescripción. Concluyendo que las pensiones de jubilación deben liquidarse con fundamento en todo lo devengado por el trabajador atendiendo que la remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa directa o indirecta de su vinculación laboral y que en el evento que no se hayan efectuado los descuentos sobre algunos factores no obsta para que no le sean tenidos en cuenta para calcular el valor de su pensión.



II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (Fls. 111-137)

A través de apoderada judicial, la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES, UGPP, da contestación a la demanda en los siguientes términos: Se opone a todas y cada una de las pretensiones pues considera que carecen de fundamento jurídico y solicita se condene en costas a la parte demandante.

En cuanto a los hechos, la apoderada señala que, es CIERTO el hecho PRIMERO, que el SEGUNDO no es un hecho sino una apreciación subjetiva del demandante, el TERCERO es CIERTO, el CUARTO hecho es PARCIALMENTE CIERTO, en lo que respecta al trámite administrativo surtido por la demandante ante la entidad y el cual reposa en el expediente administrativo, del QUINTO AL SEXTO, no son situaciones fácticas. Del SÉPTIMO AL OCTAVO son CIERTOS. El NOVENO no es una situación fáctica. El DÉCIMO es un hecho que no puede certificar.

Señala que, el señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO laboró para el Estado en su último cargo hasta alcanzar su status pensional, el 2 de octubre de 2004, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se regía por un régimen especial que cobijaba a los funcionarios públicos. En consecuencia y por adquirir su status pensional en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, el demandante quedo cobijado por ese nuevo régimen general que integró a los servidores públicos, pero sujeto a un régimen de transición que le permitiría pensionarse con tres de los beneficios o condiciones del régimen anterior, cuales son, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

Argumenta que en cuanto a los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión de vejez del actor, se tiene, que la incorporación de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones implica una sujeción a los parámetros establecidos para ello, en este caso concreto corresponden a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994 que reglamenta la pluricitada ley 100 y que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, así pues, los factores sobre los que la entidad puede y debe liquidar las pensiones de sus afiliados, son aquellos que se encuentran taxativamente ordenados en la citada norma, no dejando paso a interpretaciones que además no le corresponden.

Insiste la apoderada que los factores solicitados (Prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad) no se encuentran entre los reconocidos por la ley, y aún más no tienen una relación directa con el servicio pues no hay causalidad entre éste y aquellos, por lo que no puede concluirse que constituyen salario, pues no todo emolumentos recibido por el trabajador constituye salario y mucho menos factor salarial.

Para la entidad demandada se torna obligatorio reconocimiento y aplicación la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, como quiera que sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y los particulares, luego no puede perderse de vista que las normas de cualquier tipo deben estar sujetas y respetar los preceptos constitucionales, siendo válido y pertinente el apartarse del precedente del Consejo de Estado en relación con la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que la Corte Constitucional en el sentir de la entidad interpreta de una forma correcta la aplicación del régimen de transición, esto en lo atinente



al IBL, que resulta aplicable para el caso concreto, de tal manera que dicho estudio resulta obligatorio y aplicable por parte de la entidad demandada.

Respecto al principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal indica que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda se quebrantaría este principio de que trata el Acto legislativo 01 de 2005, el establece que los aportes al régimen general de pensiones constituyen un sistema en el cual las contribuciones que realiza el afiliado constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión; pues en caso contrario, implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones.

Solicita la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, argumentando que su cumplimiento y fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá **única y exclusivamente** a los factores salariales efectivamente cotizados. Criterio que se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficacia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral. Argumenta igualmente que la disertación del régimen de transición en pensiones de los miembros de las Corporaciones Públicas, no es menos cierto, que en lo que respecta a la aplicación del IBL para efectos de liquidación de dichas prestaciones periódicas, estableció que este no quedaba cobijado por las normas de transición sino que el mismo debería sujetarse a lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el entendido que **independientemente al régimen especial** que pertenezcan se debe dar aplicación solo frente a este último a lo previsto por el sistema de seguridad social.

Posición reiterada en sentencia de unificación **SU-427 del 11 de agosto de 2016**, frente a la aplicación ultractiva de los regímenes de los cuales es beneficiario el pensionado, aclarando nuevamente como lo son los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo de tajo el ingreso base de liquidación, es decir, que no es dable hacer interpretaciones de la aplicabilidad del artículo 36, pues insistió la Corte, que el IBL no fue un aspecto sometido a transición, situación ésta de la cual sí es objeto los demás requisitos anteriormente referidos.

Continúa la apoderada solicitando la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015, pronunciamiento que reitera la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional en sentencias como la C-258/13, T-892/13 y T-078/14, han tenido al respecto y que soporta la posición asumida por la Entidad.

Igualmente relaciona otros pronunciamientos jurisprudenciales como la proferida por el Consejo de Estado a través del fallo de tutela del 25 de febrero de 2016, por medio de la cual se revocó una providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y ordenó acatar a dicha instancia lo previsto por las Sentencias C-258 de 2013, y SU-230 de 2015.

Para el caso concreto señala la apoderada que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición, como quiera que tal y como se advierte en el acto de reconocimiento pensional, adquirió su derecho con 55 años de edad, 20 años de servicios, y con el 75% del monto pensional, conforme lo indica la ley 33 de 1985, pero las demás condiciones y requisitos tales como el periodo sobre el



cual se liquida la pensión y los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional, no serán otros que los señalados en la tantas veces mencionada ley 100 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, de tal suerte que no hay lugar a acceder a las pretensiones del demandante, pues los factores que pide en su reliquidación pensional no se encuentran taxativos en el ordenamiento antes referido. Igualmente indica que el demandante adquirió su status de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993 (2 de octubre de 2004), no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año, sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años o el tiempo que le hiciere falta.

Expone que CAJANAL liquidó el derecho pensional del demandante incluyendo en el IBL los factores correspondientes asignación básica y bonificación por servicios prestados liquidando su derecho prestacional desde el 27 de septiembre de 1994 hasta el 30 de marzo de 2008 - fecha del retiro del servicio; luego los factores salariales pretendidos como son **la prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, no se encuentran previstos en la mencionada disposición**, y sumando al hecho que sobre los mismos no se realizaron los aportes respectivos.

Concluye que la entidad reconoció una pensión de vejez al demandante conforme a los parámetros señalados en la ley 33 de 1985 (edad, tiempo de servicios y porcentaje monto pensional), por ser el régimen anterior aplicable, pero para calcular el IBL, echo mano de los presupuestos normativos establecidos en la ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. De manera que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, por lo tanto la parte demandante no tendría derecho a la reliquidación, ya que el cálculo del monto en cuanto al IBL se determinó de acuerdo al precedente constitucional.

Finalmente se advierte que propone como excepciones, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES Y PRESCRIPCION DE MESADAS.

III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 14 de septiembre de 2017 (fl 57-61) y notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad demandada dentro del término legal. Con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el día miércoles 25 de julio de 2018 (fls.229-232), previa convocatoria mediante auto de fecha 17 de mayo de 2018 (fl 146), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 19 de septiembre de 2018 se realizó audiencia de pruebas. A causa de que no fue posible incorporar la prueba decretada de oficio, se suspendió la audiencia y se fijó la reanudación para el

¹ Ver folios 62 y ss



día jueves 15 de noviembre de 2018. Agotado el trámite de la audiencia de pruebas en el día acordado, se ordenó la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes de la celebración de esta audiencia (fl. 264-265).

IV. ALEGATOS

1. PARTE DEMANDANTE (fl.311-318): Dentro del término legal el apoderado de la parte actora allega alegatos de conclusión. Señala que la UGPP debió liquidar la pensión el demandante con la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 33 de 1985, artículo 1, inciso 3, modificada por la Ley 62 de 1985 y en consideración a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Indica lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia, expediente No. 2006-07509, MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO, y señala que la reciente jurisprudencia ha dicho que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Respecto de la no aplicación de la sentencia SU 230 de 2015, el apoderado cita y transcribe apartes de la sentencia del Consejo de Estado con referencia 4683-2013, del 25 de febrero de 2016, MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, pronunciamiento en el cual ratificó la aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010; precisando que no se desconoce la posición de la H. Corte Constitucional, pero tampoco puede desconocerse el artículo 10 de la ley 1437 de 2011 el cual señala que es deber dar aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia respecto de las situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, para cuyo propósito; de igual manera cita al Tribunal de Boyacá, el cual en fecha 19 de junio de 2015, sala de decisión 1 con ponencia de FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA, dentro del expediente 15238333375220140015901

Añade, además que en la sentencia SU 230 de 2015, se estudia la prestación de un pensionado que ostenta la calidad de trabajador oficial, lo cual difiere del presente caso, toda vez que el actor es un empleado público, por lo que sus controversias no se someten a la jurisdicción ordinarias como es el caso del trabajador oficial, sino se rige por lo establecido por la jurisdicción contencioso administrativa; y por ende los jueces de esta jurisdicción deben aplicar la sentencia de unificación de su órgano de cierre.

Indica que el Consejo de Estado ha reiterado su posición mediante providencia del 8 de junio de 2018, radicado 2017-03477, cuando señala que, ante la existencia de sentencias de unificación del Consejo de Estado, es claro que se hacen inaplicables los razonamientos realizados por la Corte Constitucional al resolver casos concretos en las sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017.

En cuanto a los descuentos de los aportes para pensión, el apoderado de la parte demandante señala que, si bien es cierto que la pensión surge como consecuencia de un ahorro mediante los aportes efectuados durante toda la vida laboral, no lo es menos que si se incumplió la obligación de realizarlos respecto de algunos factores salariales, esta prescribe. Entonces, el deber de cotizar al Sistema



General de Seguridad Social en Pensiones correlativo al derecho de percibir la pensión, debe interpretarse de forma sistemática con las normas que regulan el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales.

2. UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES, UGPP (fl.268-296)

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES UGPP allega escrito de alegatos, en el cual indica que los actos administrativos demandados fueron expedidos con sujeción a la Ley 100 de 1993, y añade que la UGPP sólo debe sujetarse a los factores dispuestos de forma taxativa en el Decreto 1158 de 1994, sin que haya lugar a interpretaciones que no le corresponden ya que puede derivar en desconocimiento de la ley. De tal forma que los factores solicitados por el actor no se encuentran señalados en la norma, no se realizaron los aportes de ley sobre los mismos, y no tienen una relación directa con el servicio, por lo que no constituyen salario.

Cita el salvamento de voto del Consejero de Estado, GERARDO ARENAS MONSALVE, en la sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010 y concluye que la aplicación que le viene dando el Consejo de Estado a la normatividad sobre el régimen de transición conduce a la concesión de beneficios desproporcionados con desconocimiento de la normativa prevista para tal fin y de los principios de igualdad y solidaridad.

Indica que la postura del Consejo de Estado en la anteriormente citada sentencia de unificación, fue modificada por la mencionada Corporación a través de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018. Esta versa sobre los factores salariales que debían tenerse en cuenta al momento de liquidar las pensiones de los empleados públicos, señalando que la anterior postura iba en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda en cuanto a la sentencia SU 230 de 2015, la sentencia C 258 de 2013, el principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal y la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional y aplicación de la extensión de jurisprudencia. Cita y transcribe apartes de las sentencias SU 631 de 2017 y SU 023 de 2018, que han sido aplicados en sentencias de Tutela.

Señala que a pesar del criterio imperante del Consejo de Estado, la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015, aclaró los tres parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición, a saber, la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma y que son aplicables a las personas que al 1 de abril de 1994, tuvieran la edad de 35 años -mujeres- y 40 -hombres- o quince años o más de servicios en cualquier caso. Agregó que para la Corte Suprema de Justicia el monto de la pensión solo hace referencia al porcentaje del 75% pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que se consagra en el artículo 36 inciso 3 de la ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.



Indica que teniendo en cuenta que el accionante adquirió su status de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993 -el 2 de octubre de 2004-, no era viable que el ingreso base de liquidación se calculara con el promedio de lo devengado en el último año sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años o el tiempo que le hiciera falta. Así, señala que, sin distinción al régimen pensional especial al que pertenezca el pensionado, se le deben aplicar las reglas contenidas en el artículo 36 del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Señala lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 395 de 2017, en el entendido que cuando se habla de “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, se hace referencia al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación, más no a este como tal. Es decir, que la interpretación admisible a esta expresión es la que señala que ni el IBL ni los factores salariales son objeto del régimen de transición.

3. **MINISTERIO PUBLICO:** Guardo Silencio.

V. ANÁLISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

• **Documentales:**

1. Copia de la Resolución No. 11276 del 08 de marzo de 2006, por medio del cual se reconoce una pensión vitalicia de vejez, al señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, a partir del 01 de julio de 2005 (fl. 19 a 25)
2. Copia de la Resolución No. 12300 del 24 de marzo de 2009, por medio de la cual se reliquida una pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993, al señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, efectiva a partir del 01 de abril de 2008 (fl. 26 a 32)
3. Copia de la Resolución No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016, por medio del cual se niega la reliquidación de la pensión. (fl. 33 a 34 vto)
4. Copia de la Resolución No. RDP 007545 del 27 de febrero de 2017, por medio del cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 37421. (fl. 36 a 38)
5. Certificación expedida por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano del INCODER, en la cual informa que el señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, laboró en esa entidad en la modalidad de empleado público. (fl. 40)
6. Certificación expedida por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano del INCODER, en la cual hace constar el salario y los factores salariales devengados en el último año de servicios del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (fl. 41 a 42)
7. Copia de la Resolución No. 358 del 25 de marzo de 2008, por medio de la cual se acepta la renuncia del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, a la Dirección Territorial Boyacá a partir del 01 de abril de 2008 (fl. 43)



8. Copia del derecho de petición radicado ante la UGPP, por medio de la cual se solicita la reliquidación del monto de la pensión de jubilación reconocida al señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, con fecha de radicación del 07 de junio de 2016 (fl. 44 a 46)
9. Copia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016 (fl. 47 a 52)
10. Copia de la cédula de ciudadanía del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (fl. 53)
11. CD que contiene el expediente administrativo del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (fl. 106)
12. Copia del expediente administrativo del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (FL. 149 a 222)
13. Certificación de información laboral del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (FL. 249 y 255; 260)
14. Certificación de salario base, formato 2 del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (FL. 250)
15. Certificación de salario mes a mes, formato No. 3 B, del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO (FL. 251 a 254 y 256 a 257; 261 a 262)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

1.1 Tesis Argumentativa de la Parte Demandante:

Argumenta el apoderado que la entidad demandada al expedir los actos administrativos acusados violó la ley, reconociendo de manera incompleta las prestaciones del demandante, resaltando que el Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha señalado que los regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993, deben tenerse en cuenta todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución de los servicios prestados. Por lo que solicita se de aplicación a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, y no se apliquen las proferidas por la Corte Constitucional, ya que este no es el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1.2 Tesis Argumentativa de la parte Demandada:

Argumenta que el señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, laboró para el Estado hasta alcanzar su status pensional el 02 de octubre de 2004, en vigencia de la ley 100 de 1993, rigiéndose con un régimen especial a los empleados públicos. Así mismo por cumplir con los requisitos establecidos por la misma ley 100, quedó sujeto a un régimen de transición que le permitía pensionarse con tres de los beneficios o condiciones del régimen anterior.



*Que en cuanto a los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión de vejez del actor, corresponde a lo estipulado en el Decreto 1158 de 1994, que reglamenta la ley 100 de 1993, luego los factores salariales sobre los que se puede y debe liquidar la pensión, son aquellos que se encuentran taxativamente ordenados en la citada norma, es decir que la **prima de servicios**, la **prima de vacaciones** y la **prima de navidad**, solicitados por la parte accionante no se encuentran entre los reconocidos por la ley.*

Por otro lado se solicita la aplicación de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tales como la C-258 de 2013; SU-230 de 2015, SU 631 de 2017, SU -023 del 05 de abril de 2018; atendiendo el precedente constitucional expuesto en dichas providencias. Igualmente solicita la aplicación de la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, resaltando que dicho pronunciamiento aplica para aquellos servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es el previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, o el artículo 21 de la misma norma, según el tiempo que faltaba para adquirir el derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley pensional.

- **Tesis argumentativa propuesta por el Ministerio Público**

Guardo Silencio

2. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial (f. 229-232), se fijó el problema jurídico a resolver así:

Corresponde al Despacho definir si las Resoluciones RDP 037421 del 05 de octubre de 2016 y la RDP 007545 del 27 de febrero de 2017, se encuentran viciados de nulidad; y en caso afirmativo establecer si la pensión de jubilación reconocida al señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, debe ser reliquidada, teniendo en cuenta en la base de liquidación la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de acuerdo el régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985 o si por el contrario se debe dar aplicación a la Ley 100 de 1993, en lo concerniente al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores que apporto al sistema.

3. Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado

El Juzgado negará las pretensiones de la demanda al considerar aplicable al presente caso, la interpretación normativa dada al IBL por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, producto del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo aplicable para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, los factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, aunado al hecho que en la liquidación aportada con el CD obrante a folio 100, la entidad demandada le reconoció con todos los factores salariales previstos en la normatividad vigente.



En consecuencia, siendo el demandante beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, no hay lugar a acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios, pues el ingreso base de liquidación de su pensión debe establecerse de acuerdo con el tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el monto indicado en el régimen anterior, y únicamente sobre los factores que realizó cotizaciones, según las reglas fijadas por el Consejo de Estado, que para el caso constituye un **precedente de obligatorio cumplimiento**.

4. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

Para resolver la cuestión planteada en el problema jurídico, presupone al Despacho hacer un estudio argumentativo así:

- i) *Del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*
- ii) *Aplicabilidad de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU 023 de 2018 proferidas por la Corte Constitucional, en cuanto a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*
- iii) *El caso en concreto.*

i) DEL RÉGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993:

En el *sub examine*, se encuentra probado que el demandante señor **HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO**, para el 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 46 años de edad, pues nació el **02 de octubre de 1949** (fl.53); así que adquirió el derecho a la pensión de jubilación en vigencia de la Ley 100 de 1993, luego tiene derecho al régimen de transición consagrado en el artículo 36 *ibídem*, que consagra que quien se encuentre en el Régimen de Transición le es aplicable la legislación anterior en cuanto a edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el **monto** de la pensión, siendo entonces procedente, para el caso la legislación anterior, es decir, la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 prevé:

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

Así las cosas, en vigencia de la Ley 33 de 1985, para ser beneficiario de la pensión de jubilación, se requería contar con 55 años de edad y con 20 años de servicio, requisitos estos que había superado la demandante a cabalidad en fecha **02 de octubre de 2004**, fecha en que se reconoció inicialmente la pensión del demandante mediante la Resolución No. 11276 del 08 de marzo de 2006. (fl. 19 a 25)



Ahora en cuanto a la base de liquidación, la precitada Ley 33 de 1985, dispuso que las pensiones de los empleados oficiales, serían liquidadas con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, disposición que fue modificada por el artículo 1º inciso 2º de la Ley 62 de 1985, adicionándole como factores de liquidación las *Primas de Antigüedad, Ascensional y de Capacitación*.

No obstante, en lo que tiene que ver con la forma en que se debe establecer el monto de la pensión se han generado varias interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018, considera que el IBL del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse a las personas cobijadas por la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición de la Ley 100, pues consideraron que fue el propio legislador el que fijó la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición.

- ii) *Aplicabilidad de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU 023 de 2018 proferidas por la Corte Constitucional, en cuanto a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

Ahora bien, es procedente señalar que la H. Corte Constitucional, profirió la Sentencia C- 258 de 2013, en donde adopta un criterio disímil al expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, al indicar en sede de revisión de tutela, que la interpretación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, se debe entender en el sentido de que el modo de promediar la base de liquidación de la pensión de jubilación o vejez no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que dicho régimen solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación y que por tanto, el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

En concreto, en la providencia que se cita, se sostuvo:

La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de 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. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad (...)



Al respecto, el Consejo de Estado² consideraba que no resultaban aplicables las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que determinan las bases que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional del personal sometido al régimen de transición pensional de que trata el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el principio de inescindibilidad de la norma, y en el entendido de que la palabra "monto" comprende el porcentaje y base de la liquidación.

Frente a dicho cuestionamiento, este despacho así como el Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver pretensiones como las aquí debatidas de reliquidación de pensión de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, venía sustentando que procedía reliquidar la pensión de los demandantes con la inclusión de todos los factores salariales que hubieran devengando en el año anterior al retiro del servicio, siendo ese periodo de tiempo el que debía tomarse para efectos de determinar el IBL, posición que se fundamentaba en el principio de inescindibilidad de la norma y en el acatamiento del precedente jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado, fijado en sentencia de 4 de agosto de 2010, y en las reiteraciones que sobre el asunto hizo la Sección Segunda de ese Alto Tribunal, considerando adicionalmente, que las sentencias C- 258 de 2013 y SU - 230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, no resultaban aplicables a los casos aquí debatidos, por cuanto aplicaban únicamente al régimen pensional establecido en el artículo 17 de la Ley 4a de 1992, sin extenderse a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados.

No obstante lo anterior, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación proferida por la **Sala Plena el 28 de agosto de 2018**, en el expediente con Radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, modificó su posición respecto a la interpretación del alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adoptando la tesis sostenida por la Corte Constitucional a que se ha hecho referencia en precedencia.

Así, en la referida sentencia de unificación el Consejo de Estado fijó la regla jurisprudencial según la cual 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.

Como sustento de tal regla, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

² Consejo de Estado; Sección Segunda; sentencia proferida el 28 de octubre de 2004; Exp. No. 76001-23-31-000-2001-05461-01(5884-03); Actor: MANUEL ANTONIO VELEZ PEÑA. En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado; Sección Segunda; sentencia proferida el 21 de septiembre de 2000, expediente No. 470-99, en los siguientes términos: "(...) cuando la Ley empleó la palabra "monto", no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2° en análisis se rigen por dicha ley. De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3° del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2°, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la más favorable, o sea la primera regla del inciso 2°."

(Negrilla y subrayado fuer a del texto)



"(...) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en **el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma (...)**

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. **La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley.** El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"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 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.

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, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

(...)



Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003).

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."

Así, de las referidas subreglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado se puede colegir que el periodo para concretar el IBL de quien se encuentra en el régimen de transición del 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 a 10 años**, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el artículo 214 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem.

En consecuencia, el Despacho adopta el criterio Jurisprudencial trazado por la Sala Plena del Consejo de Estado (Sentencia 28 de Agosto de 2018) y la posición de la Corte Constitucional, por constituir **precedente de obligatorio cumplimiento**, y procede a resolver bajo las nuevas reglas jurisprudenciales el caso concreto.

iii) CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso bajo estudio observa el Despacho que el demandante **HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO** pretende con la declaratoria de nulidad total de las Resoluciones No. RDP 037421 del 05 de octubre de 2016 y de la resolución RDP 007545 del 27 de febrero de 2017 y consecuentemente la reliquidación de su pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el **último año de servicios** antes de su retiro definitivo que se acreditó fue a partir de **01 de abril de 2008** (acto administrativo de retiro del servicio la Resolución N° 358 del 25 de marzo de 2008 (fl 43); teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que lo remite a lo establecido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Así mismo se encuentra acreditado dentro del plenario lo siguiente:

- Que mediante **Resolución 11276 del 08 de marzo de 2006**, proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE, se reconoció la pensión de vejez al demandante, a partir del 01 de julio de 2005, condicionada al retiro definitivo del servicio (fls.19 a 25).
- Que mediante **Resolución No. 12300 del 24 de marzo de 2009**, se ordenó la reliquidación de la pensión con los factores salariales cotizados desde el 27 de marzo de 1994 hasta el 30 de marzo de 2008, fecha de retiro; incluyendo como factores salariales la asignación básica y la Bonificación por servicios prestados (fls. 26 a 32).



- Certificación de salarios mes a mes en Formato 3 (B), en donde se indica como factores salariales cotizados al sistema pensional el salario básico y la bonificación de servicios prestados (fl. 140 a 143)

Así las cosas, tal como se expuso en precedencia, la pensión del demandante, se reconoció conforme a lo establecido por la **Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año**; en virtud de lo contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que al momento de entrar en vigencia dicha normatividad, el accionante contaba con uno de los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, como era el tener 40 años o más para dicha fecha.

Sin embargo y pese a ser beneficiario del régimen de transición, el IBL (delimitación temporal y factores salariales) se rige por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, conforme la posición adoptada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, precedente jurisprudencial que debe ser acogido conforme a lo establecido por los artículo 10° y 270 del C.P.A.C.A.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 33 de 1985 los requisitos para consolidar el estatus pensional eran (i) haber servido 20 años como empleado oficial y (ii) alcanzar 55 años de edad, los cuales fueron cumplidos por el demandante el 02 de octubre de 2004, efectuándose su retiro definitivo del servicio hasta el día 01 de abril de 2008 (fl. 43), por ende, la pensión de jubilación reconocida debe liquidarse en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, **incluyendo únicamente** los factores salariales taxativamente contemplados en el Decreto No. 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron los descuentos respectivos, tal como lo realizó la entidad demandada en la Resolución No. 12300 del 24 de marzo de 2009.

Entonces tenemos que una vez comparado el acto administrativo por medio del cual se ordenó la reliquidación de la pensión jubilación del demandante, así como las certificaciones aportadas a folios 249 a 262, la liquidación efectuada por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE, incluyó los factores de ley previstos en los decretos 691 de 1994 y 1158 de 1994; y que fueron reconocidos a favor del señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, en consecuencia al demandante se le liquidó su IBL conforme a las normas jurisprudenciales antes señaladas con los factores salariales cotizados al sistema general de pensiones en los últimos diez años antes de su retiro **01 de abril de 2008**, por ende no hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al demandante y en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la legalidad de los actos administrativos demandados.

VII. CONCLUSION

Recapitulando, el despacho negará las pretensiones de la demanda al considerar aplicable al presente caso, la interpretación normativa dada al IBL por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, producto del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo aplicable para la pensión, los aspectos relacionados con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto (que corresponde al porcentaje de la normatividad anterior), no obstante, los



factores salariales, no son parte del monto, sino de la base de liquidación, que se gobiernan por la normativa actual, aunado al hecho que en la Resolución No. 12300 del 24 de marzo de 2009, la entidad demandada le reconoció con todos los factores salariales previstos en la normatividad vigente.

En consecuencia, siendo el demandante beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, no hay lugar a acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios, pues el ingreso base de liquidación de su pensión debe establecerse de acuerdo con el tiempo que le faltaba para acceder a la pensión al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el monto indicado en el régimen anterior, y únicamente sobre los factores que realizó cotizaciones, según las reglas fijadas por el Consejo de Estado, que para el caso constituye un **precedente de obligatorio cumplimiento**.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, lo procedente sería condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandante señor HECTOR GUILLERMO MORALES MURILLO, sin embargo no se condenara en costas dentro del expediente de la referencia, atendiendo los recientes pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá, que en situaciones similares a la reliquidación de la pensión ha señalado:

“Considera la Sala que no es procedente en este caso condenar en costas a la parte vencida como quiera que al momento de presentación de la demanda el precedente del Consejo de Estado era favorable a las pretensiones, situación que género en la parte actora una expectativa legítima”

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

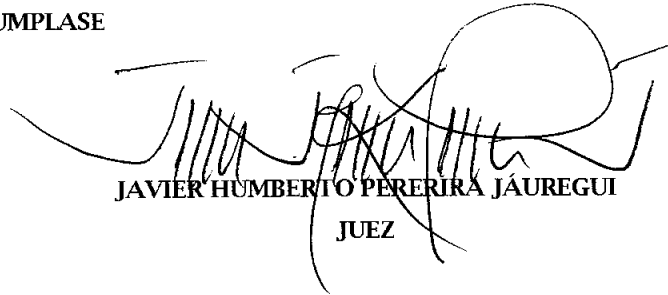
³ Tribunal Administrativo de Boyaca, M.P Fabio Iban Afanador García, sentencia del 11 de diciembre de 2018, expediente 15001 3333 003 2016 00083 01, demandante Jaime Hernando Cortes Muñoz.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 150013333014 2017-00118 00
SENTENCIA

TERCERO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

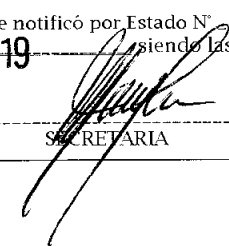
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAVIER HUMBERTO PERERIRA JÁUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N° 49 de HOY
25 NOV 2019 siendo las 8:00 A.M.



SECRETARIA