



Sentencia 2014-00390 de 2020 Consejo de Estado

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / SERVIDOR PÚBLICO / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Sentencia de 28 de agosto de 2018

[L]a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente igual, fijó una regla general y dos subreglas en relación con la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y precisó que éstas se aplicarían con efectos retrospectivos “[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”. La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente: «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». [...] En cuanto a las subreglas se tiene: La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos: «-. Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE». La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» [...] [L]a Sala Plena unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos. Así, dispuso que tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si faltare menos de 10 años, el IBL 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. De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / LEY 33 DE 1985

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00390-01(2306-19)

Actor: HUGO ENRIQUE ROMERO VÁSQUEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Referencia: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 2018, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar¹ negó las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HUGO ENRIQUE ROMERO VÁSQUEZ en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor HUGO ENRIQUE ROMERO VÁSQUEZ, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², solicitó que se declaren las siguientes:

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución No. UGM 35219 de 27 de febrero de 2012, mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión del demandante; y de la Resolución UGM 42071 de 10 de abril de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, pidió reliquidar y pagar la pensión de jubilación tomando el ingreso base de liquidación equivalente al 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes en el último año de servicios.

Asimismo, solicitó el pago de las diferencias dejadas de percibir, debidamente indexadas, y los intereses moratorios. Finalmente pidió que se condene a la entidad en costas y agencias en derecho.

1.2. Fundamentos fácticos

El demandante nació el 30 de julio de 1946, por lo que, al 1 de abril de 1994, tenía 47 años de edad.

Prestó sus servicios al Instituto de Crédito Territorial "INSCREDIAL", ahora "INURBE", desde el 5 de marzo de 1969 hasta el 8 de marzo de 1992, donde acumuló 23 años y 3 días.

Mediante Resolución 6406 de 21 de marzo de 2003, CAJANAL le reconoció la pensión de jubilación, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el 75 % de los factores salariales devengados durante los 2 años y 10 meses anteriores a la adquisición del estatus pensional, en cuantía de \$ 937.187, con efectos a partir del 30 de julio de 2001.

El 22 de enero de 2011, solicitó la reliquidación de la pensión, con el 75 % de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por ser beneficiario del régimen previsto en la Ley 33 de 1985, petición que fue desatada de manera negativa a través de la Resolución UGM 035219 de 27 de febrero de 2012 y su confirmatoria, UGM 042071 de 10 de abril de 2012.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas invocó el preámbulo y los artículos 1, 2, 25, 29, 46, 47, 48, 53, 56, 333 y 373 de la Constitución Política; leyes 33 y 62 de 1985; 4, 11, 36, 272, 273 y 288 de la Ley 100 de 1993; 10 del CPACA; 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 3 del Decreto 2143 de 1995.

En el concepto de violación, sostuvo que tiene derecho a que la pensión de jubilación se reliquide en cuantía del 75 % de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio, toda vez que el Decreto 2143 de 1995, en su artículo 1, exceptuó de los artículos 1, numeral 5 y 3 del Decreto 1160 de 1994, a aquellos empleados que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuvieran 20 o más años de servicios y no estuvieran vinculados laboralmente o cotizando, de tal suerte que se les aplicara el régimen anterior una vez cumplido el requisito de edad.

Así las cosas, señaló que, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por haber prestado más de 20 años de servicios al sector público con anterioridad al 1 de abril de 1994, tiene derecho a que se le aplique el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes efectuados en el último año de servicios.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA UGPP, a través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que al demandante se le reconoció la pensión de jubilación con el 75 % del promedio del salario devengado en los últimos 2 años y 10 meses cotizados, en cuantía de \$ 973.187, efectiva a partir del 30 de julio de 2001, en aplicación de las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993.

Explicó también que se negó la reliquidación pensional, toda vez que, aunque al demandante se le debía tener en cuenta el periodo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional, es decir, 7 años y 4 meses, que sería el lapso comprendido entre el 9 de enero de 1985 y el 8 de marzo de 1992, este no aportó en la vía administrativa los certificados de factores salariales expedidos por el INURBE, a efectos de realizar la reliquidación pensional.

Por tanto, señaló que las resoluciones cuestionadas se expidieron con apego a las normas aplicables, por lo que propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la genérica o innominada.

3. AUDIENCIA INICIAL

El 30 de noviembre de 2015 se adelantó la audiencia inicial, en la que (i) se saneó el proceso; (ii) se estableció que la demandada no propuso excepciones previas a resolver; y, (iii) finalmente, se fijó el litigio en los siguientes términos:

«¿tiene derecho el accionante a que se reliquide su pensión con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, como lo ordena el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, o en su lugar debe aplicarse lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?» (f. 153).

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

Después de examinar la resolución de reconocimiento pensional, estableció que la entidad de previsión tuvo en cuenta el 75 % de lo devengado durante los últimos 2 años y 10 meses cotizados, incluyendo únicamente la asignación básica, lo que indica que se aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma señalada en las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Lo anterior, por cuanto, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el accionante ya había cumplido el tiempo de servicios requerido para obtener el derecho pensional y debía esperar a cumplir el requisito de edad. Ahora bien, aunque le faltaban 7 años y 3 meses para cumplir 55 años de edad - periodo que debió ser tenido en cuenta a efectos de calcular el IBL -, la entidad tomó la asignación básica devengada durante los últimos 2 años y 10 meses de servicios.

Al respecto, el tribunal precisó que aunque el demandante continuó cotizando durante los años de 1996, 1998, 1999 y 2000, no allegó al plenario no se aportó prueba alguna de los factores cotizados durante ese periodo, lo que impidió verificar si se cumplieron las exigencias previstas en el Decreto 1158 de 1994.

Concluyó entonces que no se allegaron al proceso los medios de prueba necesarios para establecer si CAJANAL mejoró o desmejoró la liquidación de la pensión del accionante, y aclaró que, en todo caso, ese aspecto no fue materia de debate en sede judicial.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió el fallo de primera instancia, insistiendo en que, el señor Romero Vásquez, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación en la forma prevista en las leyes 33 y 62 de 1985, con el 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes, de acuerdo a las subreglas 1 y 2 fijadas en la sentencia del 28 de agosto de 2018.

No obstante, el tribunal desconoció dicho derecho, sin percatarse de que los dos años y diez meses tenidos en cuenta fueron unas cotizaciones efectuadas al ISS por una vinculación laboral a una entidad de carácter privado que le permitió subsistir congruamente después de su retiro de la entidad estatal, pero que, en todo caso, no podían ser mezcladas con los tiempos públicos, puesto que la Ley 33 de 1985, es aplicable únicamente a los servidores públicos.

Por tanto, precisó que, conforme a la certificación expedida por el INURBE, el demandante devengó, en el último año de servicios, el sueldo mensual, salario en especie, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por retiro voluntario, con la expresa manifestación de que se le hicieron los descuentos correspondientes con destino a CAJANAL.

Por tanto, pidió que se reliquide la pensión de jubilación, con el 75 % del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328⁴ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación presentado por la parte demandante, le corresponde a la Sala determinar ¿si el señor HUGO ENRIQUE ROMERO VÁSQUEZ tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con el 75 % del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios?

Para resolver lo anterior, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial y (ii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

3.1. Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 y el IBL de las pensiones de jubilación reconocidas en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Esta Sección en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010⁵ consideró que no era taxativo el listado de factores salariales sobre los cuales se calcula el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, al estimar que además se debían tener en cuenta aquellos factores que constituían salario, independientemente de la denominación que recibieran, es decir, todos los que se cancelaran de manera habitual como retribución directa por el servicio y no solamente los descritos en dicha normativa.

Luego, la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-023 de 2018, entre otras, destacó la relación de correspondencia que existe entre los aportes que hace el empleado a lo largo de su vida laboral ante el sistema general de seguridad social y los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Posteriormente, en la sentencia de 28 de agosto de 2018⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, unificó su jurisprudencia en relación con el índice base de liquidación (ibl) de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y precisó que, lo en ella decidido se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los

casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables»⁷.

Pues bien, las reglas y subreglas jurisprudenciales fijadas en dicha providencia son las siguientes:

«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:

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

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

[...]

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 1º 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 contravía 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.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Sala Plena de esta Corporación unificó su criterio en torno al ibl de las pensiones de jubilación reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para lo cual específicamente fijó dos subreglas referentes a: i) el periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el ibl de las mismas, y ii) los factores salariales que se deben incluir para dicho efecto.

En cuanto al periodo dispuso que, tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el ibl será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si les faltare menos de 10 años, el ibl 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.

Referente a los factores salariales la sentencia de unificación determinó que únicamente se deben incluir (i) aquellos respecto de los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y (ii) que se encuentren consagrados expresamente en la ley.

Con fundamento en las reglas que preceden, se procede a decidir el presente caso.

4. Caso concreto

4.1. Hechos probados

a). Edad del demandante: nació el 30 de julio de 1946 (f. 5).

b). Retiro del servicio: el demandante prestó sus servicios al Instituto de Crédito Territorial, hoy INURBE, entre el 5 de marzo de 1969 y el 8 de marzo de 1992, y posteriormente, realizó cotizaciones privadas, durante los años de 1996, 1998, 1999 y 2000 (f. 105).

c). Factores devengados: conforme a la certificación suscrita por la coordinadora del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, durante su vinculación al INURBE, el demandante (i) sueldo mensual, (ii) salario de alimentación, (iii) prima de vacaciones,

(iv) prima semestral, (v) prima de navidad, (vi) bonificación por servicios prestados, (vii) prima de antigüedad y (viii) bonificación por retiro compensado (f. 163)

d). Reconocimiento pensional: mediante Resolución 6406 de 21 de marzo de 2003, CAJANAL le reconoció la pensión de jubilación, con efectos a partir del 30 de julio de 2001, de la siguiente forma:

“Que el artículo 36 de la Ley 100/1993, establece:

(...)

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

Que el(a) peticionario(a) aportó para la pensión los siguientes tiempos:

(...)

Que laboró un total de: 8284 días.

Que nació el 30 de julio de 1946 y cuenta con más de 56 años de edad.

Que el último cargo en el sector oficial desempeñado por el peticionario fue el de JEFE DE ADJUDICACIONES Y CRÉDITOS.

Que adquirió el estatus jurídico el 30 de julio de 2001.

Que la liquidación se efectúa con el 75% el promedio de lo devengado sobre el salario promedio de dos años 10 meses, con lo cotizado al ISS entre el 01 de junio de 1996 al 30 de diciembre de 1996, el 01 de mayo de 1998 al 30 de diciembre de 1998, entre el 01 de enero de 1999 al 30 de octubre de 1999 y entre el 01 de enero de 2000 y el 30 de septiembre de 2000 (930 días), teniendo en cuenta que el interesado cotizó al ISS (...)

FACTORES	I.P.C.	PROMEDIO MENSUAL	PROMEDIO ACTUAL (IPC)	PROPORCIÓN POR AÑO
1996 ASIGNACIÓN BÁSICA (promedio mensual de 210 días) (aplica: IPC96-IPC97-IPC98-IPC99-IPC00)	21.63	\$ 574896.00 \$574.896.00	_____. 1140709.56	_____. 234.851
1998 ASIGNACIÓN BÁSICA (promedio mensual de 240 días) (aplica: IPC98-IPC99-IPC00)	16.70	\$ 1177585.50 \$ 1177585.50	_____. 1632429.76	_____. 384101.12
1999 ASIGNACIÓN BÁSICA (promedio mensual de 300 días) (aplica: IPC99-IPC00)	9.23	\$ 1064947.00 \$ 1064947	_____. 1265025.25	_____. 372066.25

2000 ASIGNACIÓN BÁSICA	8.75	\$1064947.00		
		\$ 1064947.00	1158129.86	306563.79

TOTAL = \$ 1,297,582.93

(...)

Pensión: (\$1,293,582.93 x 75%) = \$973.187.20

(...)

Efectiva a partir del 30 de julio de 2001.

Son disposiciones aplicables: Ley 33/85 art. 1º. Parágrafo 2º inciso 1º. Ley 100/93, sentencia 168 de 1995 de la Corte Const. Decreto 01/84" (ff. 6 a 8).

e). Actos administrativos demandados: el 22 de enero y el 21 de noviembre de 2011, el señor Hugo Enrique Romero Vásquez solicitó a la entidad la reliquidación de la pensión con el 75 % del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, petición que fue desatada de manera negativa por CAJANAL, a través de la Resolución UGM 035219 de 27 de febrero de 2012, por las siguientes razones:

"Para el caso que nos ocupa se tiene que la liquidación de la pensión de vejez del interesado, debe efectuarse con base en el tiempo que le hiciere falta, es decir 7 años y cuatro meses y teniendo en cuenta que mediante Resolución No. 6406 del 21 de marzo de 2003 se liquidó la pensión de vejez del interesado con base en lo devengado por ella (sic) sobre el salario promedio de 2 años y 10 meses, es procedente realizar la reliquidación de la pensión con la inclusión de los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994, entre el periodo comprendido entre el 09 de enero de 1985 al 08 de marzo de 1992, para completar así el tiempo exigido por la norma.

Sin embargo, se evidencia que el peticionario no allegó los certificados de factores salariales emitido por el INURBE y por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a efectos de realizar la reliquidación pensional, motivo por el cual se procede a negar dicha solicitud.

Así mismo se precisa que la solicitud de indexación de la primera mesada, no es procedente, toda vez que mediante la Resolución 6406 del 21 de marzo de 2003, conforme lo ordena la normatividad vigente sobre la materia" (f. 24).

Contra la anterior resolución, el demandante interpuso recurso de reposición, que fue desatado de manera negativa a través de la Resolución UGM 042071 de 10 de abril de 2010, bajo similares razonamientos (f. 31).

4.2. Análisis sustancial

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se procede a verificar las reglas y subreglas fijadas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018:

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

«ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. [...] La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.» (Subraya la sala).
REQUISITOS PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 33

Edad: nació el 30 de julio de 1946 (f. 5).
Tiempo de servicio: prestó sus servicios a entidades públicas y realizó cotizaciones como independiente por más de 20 años.

Goza del régimen de transición por tener más de 20 años de servicios y más de 40 años de edad, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

«ARTÍCULO 1.º 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.» (Subraya fuera del texto)

Tiempo de servicios: laboró por más de 20 años de servicios en el INURBE (f. 6).

Acreditó los requisitos de pensión de jubilación Ley 33 de 1985, esto es, más de 20 años de servicio público y 55 años de edad.

PERIODO PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

«[...]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:

Consolidación del estatus pensional: el 30 de julio de 2001, cuando cumplió 55 años de edad.

La pensión de jubilación se debe liquidar con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos 7 años y 4 meses de servicios, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

· 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.

Tiempo que faltaba para consolidarlo a la entrada en vigencia de la Ley 100: 7 años y 4 meses.

· 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. Cotizados [...]»

De conformidad con lo anterior, es claro que, al demandante, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le debía reconocer la pensión de jubilación con el 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el estatus pensional, es decir, 7 años y 4 meses.

No obstante, como quedó visto, CAJANAL tuvo en cuenta el promedio de lo cotizado en los 2 años y 10 meses anteriores a la adquisición del estatus pensional, situación que no será desmejorada, a fin de no hacer más gravosa la situación del demandante.

Por tanto, no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación del demandante, en el que pide que se reliquide la pensión con el promedio de salarios devengados en el último año de servicios, toda vez que, como quedó visto, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por haber consolidado el estatus pensional en vigencia de esta última norma, el IBL debía ser calculado conforme las reglas señaladas en la sentencia de unificación aludida, es decir, con el 75 % del promedio de los factores salariales devengados durante el tiempo que le faltaba para consolidar el estatus pensional.

Finalmente, frente al monto incluido, se observa que la entidad demandada tuvo en cuenta el valor cotizado como “independiente”, a título de asignación básica (f. 7).

Por lo tanto, considerando: (i) que no es procedente la reliquidación de la pensión conforme a los salarios y demás emolumentos devengados en el último año de servicios, y (ii) que la parte demandante no demostró que el cálculo pensional realizado por la entidad demandada con el promedio de los dos últimos años resultaba inferior al que le hubiera correspondido si el IBL de su pensión se hubiera liquidado siguiendo las pautas jurisprudenciales fijadas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, esto es, los últimos 10 años de cotizaciones, la Sala se abstendrá de modificar el monto pensional reconocido, con el fin de no hacer más gravosa la situación pensional de la demandante, quien acudió a la jurisdicción en procura de obtener un aumento en su quantum pensional, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho⁸, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁹ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En atención al criterio objetivo valorativo de causación de costas procesales previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 5° la Sala se abstendrá de condenar en costas, pues la presente decisión obedece al cambio jurisprudencial ocurrido durante el proceso.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de 30 de noviembre de 2018, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, negó las pretensiones de la demanda por el señor HUGO ENRIQUE ROMERO VÁSQUEZ en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con fundamento en las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia por las consideraciones expresadas en este fallo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Magistrado Ponente: Edgar Alexi Vásquez Contreras.

2. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

3. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

4. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

5. Sentencia proferida dentro del proceso radicado No. 25000232500020060750901. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

6. Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

7. La anterior decisión judicial cuenta con salvamento parcial de voto, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia, donde se analizaron temas tales como las competencias constitucionales de las Cortes de cierre; los efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto y en revisión de las sentencias de tutela; la fuerza vinculante de la interpretación de la Constitución por vía de autoridad y como doctrina constitucional integradora; la doctrina constitucional como criterio auxiliar de la interpretación de la ley; el caso de las sentencias de unificación jurisprudencial; la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, así como las sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018. Igualmente se analizaron los alcances y efectos de la sentencia C-258 de 2013 y los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la inescindibilidad del régimen de transición pensional y los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional.

A partir de allí se concluyó que en ese caso que « [...] el "régimen de transición" previsto en la Ley 100 de 1993 protegía la expectativa legítima de la demandante de pensionarse con sujeción al régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, una pensión de jubilación liquidada conforme lo dispuso el artículo 10 de esa ley, esto es, ni más ni menos, el "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%)

del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".»

8. Artículo 361 del Código General del Proceso.

9. Artículo 171 numeral 4 en concordancia con el artículo 178, ibidem.

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 16:45:54