



Función Pública

Sentencia 2013-01839 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 05001-23-33-000-2013-01839-01 (0558-2016)

Demandante: Jorge Luis Londoño Cuervo

Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Tema: Reconocimiento de pensión de jubilación conforme al Decreto 546 de 1971

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (ff. 164 a 168) contra la sentencia de 10 de septiembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de oralidad), mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 148 a 159).

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff 1 a 20). El señor Jorge Luis Londoño Cuervo, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2. Pretensiones. Se declare la nulidad de las Resoluciones UGM 9236 de 21 de septiembre de 2011 y RDP 13106 de 18 de marzo de 2013, por medio de las cuales se le negó al accionante el reconocimiento de la pensión de jubilación, de conformidad con el régimen pensional especial previsto en el Decreto 546 de 1971.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada (i) reconocer al actor la pensión de jubilación de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, « [...] en su defecto se le conceda esta prestación bajo lo normado por la ley 33 de 1985»; (ii) cancelar las mesadas pensionales adeudadas debidamente indexadas junto con las adicionales de junio y diciembre; (iii) sufragar intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el CPACA. Por último, se condene a la accionada en costas y agencias en derecho.

1.3. Fundamentos fácticos. Relata el actor que nació el 14 de noviembre de 1954 y laboró por más de 26 años para el Estado, de los cuales 1069 semanas fueron en la Rama: Judicial, como tramitador, secretario y escribiente de juzgado promiscuo municipal, y 278 semanas en los municipios de Concordia y Betulia, en condición de secretario de tesorería y de la inspección de policía, inspector de policía personero interino y jefe de valorización, por lo que el 31 de marzo de 2010 pidió de la extinguida Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) el reconocimiento de su pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 546 de 1971, negada a través de los actos administrativos acusados, al estimar que no era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pese a que tener más de 15 años de servicios.

1.4. Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 23, 25, 29, 38, 8, 53, 58 y 125 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 4, 5, 36, 46, 47, 48, 50 y 142 de la Ley 100 de 1993; 1, 7, 9, 15, 25, 34, 43 y 74 del Código Procesal Laboral; los Decretos 546 de 1971, 1660 de 1978 y 691 de 1994 y la Ley 797 de 2003.

Arguye que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenía más de 15 años de servicios, por lo que es beneficiario del régimen de transición, y comoquiera que laboró más de 10 años a la Rama Judicial le es aplicable el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971.

1.5. Contestación e la demanda (ff. 100 a 104). La entidad demandada, por intermedio de apoderada, se opone a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos dice que algunos son ciertos, otros no y los demás no constituyen situaciones fácticas. Asevera que el actor no reunió los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1º de abril de 1994 tenía 39 años de edad y 11 de servicios, y a la fecha en que formuló la petición de reconocimiento pensional contaba con 1069 semanas cotizadas y 56 años de edad, por lo que tampoco le es aplicable la Ley 797 de 2003.

1.6. La providencia apelada (ff. 148 a 159). El Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de oralidad), en sentencia de 10 de septiembre de 2015, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que el actor « [...] laboró para el servicio del municipio de Betulia por un tiempo total de 1527 días. Ahora bien, encuentra la Sala que uno de los argumentos señalados por la parte de demandada dentro de la Resolución No. UGM 009236 del 21 de septiembre de 2011 [...], tiene que ver con que la certificación expedida el día 31 de agosto de 1990 por la Jefe de Archivo Municipal de Betulia -Antioquia, es decir, la relacionada a folio 41 del expediente, no puede ser tenida en cuenta puesto que no fue expedida por el ente nominador, es decir, el competente para certificar los tiempos de servicios, motivo por el cual no se tuvo en cuenta todo ese tiempo para el estudio del derecho pensional».

Que «<Frente a dicho argumento para negar el tiempo laborado en el municipio de Betulia -Antioquia, debe señalar esta Corporación que dentro del expediente, además de las constancias que fueron mencionadas con anterioridad, obran algunas de las actas de posesión del señor [...] en algunos de los cargos que ocupó en dicho municipio (ff. 127 a 132), lo cual es prueba de que efectivamente el actor laboró allí durante los períodos que el mismo Secretario General y el Jefe de Archivo de Betulia, certifican a folios 39 a 41 del expediente» (sic). Advierte que «<Estas pruebas se entiende que son suficientes, y pese a que la prueba testimonial no es la prueba conducente para probar tiempo de servicios, puede ser valorada en conjunto con las demás pruebas [...]».

Por otra parte, sostiene que «[...] encuentra la Sala a folio 54 del expediente, que la Coordinación del Área Financiera de la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Medellín certificó que el señor [...] laboró al servicio de la Rama Judicial desde el día 16 de marzo de 1977 y hasta el día 6 de mayo de 2003 [...], por lo tanto, el actor «[...] laboró para el municipio de Betulia - Antioquia, por un lapso de 1527 días; para el municipio de Concordia, un tiempo de 521 días, y para la Rama Judicial, por un espacio de 7276 días, lo cual, arroja un total 9324 días, lo que equivale a 25 años y 275 días, es decir que el demandante cumple con los 20 años al servicio de las entidades señaladas en la norma, lo cual evidencia el derecho que tiene de acceder a una pensión vitalicia de jubilación, tal y como lo dispone el artículo 6º del Decreto 546 de 1971» (sic).

Por lo anterior, ordenó liquidar la pensión de jubilación del demandante «[...] de acuerdo con lo establecido en el Decreto 546 de 1971, por aplicación de lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre el régimen de transición que en el caso bajo estudio le es aplicable al actor, esto es, con la asignación mensual más alta devengada dentro del último año de servicios y la inclusión proporcional de las primas de navidad, vacaciones, servicios, bonificación por servicios prestados, realizando los ajustes pertinentes y la indexación de las sumas reconocidas [...]».

1.7. El recurso de apelación (ff. 164 a 168). La entidad accionada, por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación, al estimar que «<No es cierto que el señor [...] haya cotizado al sistema general de seguridad social en pensiones un total de 1.348 semanas, pues de conformidad con el sistema, sólo reporta un total de 1.069 semanas cotizadas, todas ellas laboradas en favor de la RAMA JUDICIAL, lo anterior con base en el acto administrativo contenido en la resolución UGM 009236 de 2011 [...]».

Que «[...] el actor a la fecha de radicar las solicitudes de reconocimiento y pago de pensión de vejez, contaba con 1.069 semanas de cotización y 56 años en consecuencia se observa que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, toda vez que al 1 de Abril de 1994, contaba con 39 años de edad y 11 años, 8 meses y 12 días de servicio, y por lo tanto, debe reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003» (sic).

Por otro lado, aduce que para efectos del ingreso base de liquidación (IBL), debe tenerse en cuenta la regla prevista en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de aquella, puesto que el régimen de transición solo conservó los requisitos y el monto pensionales pajo la normativa anterior, de conformidad con el fallo SU- 230 de 2015 de la Corte Constitucional.

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 28 de enero de 2016 (f. 178) y admitido por esta Corporación a través de auto de 8 de febrero de 2017 (f. 187), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 21 de enero de 2019 (f. 234), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por la UGPP.

2.1.1. Entidad demandada (ff. 238 a 242). La accionada, por medio de apoderada, reitera los argumentos planteados en su memorial de alzada. .

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2. Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación¹, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 6° del Decreto 546 de 1971; y de ser cierta esta hipótesis, si su pensión debe ser calculada sobre el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados con la asignación mensual más elevada recibida durante el último año de servicios, o al contrario, carece de razón, pues para efectos de la liquidación pensional le es aplicable el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, como lo asevera la demandada.

3.3. Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a). Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía del accionante, según el cual nació el 14 de noviembre de 1954 (ff. 71 y 72).

b). De acuerdo con certificaciones laborales y demás documentos obrantes en el expediente, el demandante trabajó durante los siguientes períodos:

Cargo	Entidad de previsión	Desde	Hasta	Años	Meses	Días	Folios
Tramitador del Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia		22/09/1975	17/10/1976	1		25	24, 25, 41
Secretario de tesorería de rentas municipales de Betulia		18/10/1976	05/02/1977		3	17	24, 25,
Escribiente del Juzgado 1° Promiscuo de Concordia	Cajanal	16/03/1977	15/05/1978	1	1	29	55
Secretario de la inspección de policía de Betulia		29/05/1978	14/08/1978		2	15	24, 25, 41
Inspector de policía municipal de Betulia		15/08/1978	15/08/1980	2			24, 25, 41
Inspector de policía municipal de Concordia	No se reporta	11/10/1980	15/03/1982	1	5	4	48
Inspector municipal de policía de Betulia		04/07/1982	04/11/1982		4		35
Personero municipal de Betulia		05/11/1982	03/01/1983		1	28	36
Jefe de valorización municipal de Betulia		04/01/1983	12/01/1983			8	24, 25, 41
Escribiente del Juzgado 1° Promiscuo de Concordia	Cajanal	20/09/1983	06/05/2003	19	7	16	55 a 63
Total tiempo de servicios		26 años, e meses y 22 días					

c). Resoluciones UGM 9236 de 21 de septiembre de 2011 y RDP 13106 de 18 de marzo de 2013: de la extinguida Caja Nacional de Previsión Social en liquidación, por medio de las cuales se le negó al accionante el reconocimiento de una pensión de jubilación solicitada el 31 de marzo de 2010, de conformidad con el régimen pensional especial previsto en el Decreto 546 de 1971, al estimar que (i) según certificación expedida por el municipio de Concordia, durante su vinculación laboral del 11 de octubre de 1980 al 15 de marzo de 1982 no se efectuaron aportes para pensión; (ii) no se tendrá en cuenta la constancia de 31 de agosto de 1990, puesto que fue emitida por el jefe de archivo municipal de Betulia, mas no proviene del nominador; y (iii) el certificado de 30 de noviembre de 2009 de la dirección ejecutiva seccional de administración de Medellín no indica a qué entidad realizó cotizaciones, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 no acreditaba 40 años de edad y 15 de servicios (ff. 65 a 69).

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el actor nació el 14 de noviembre de 1954 y laboró en las siguientes dependencias estatales:

Cargo	Desde	Hasta	Años	Meses	Días
Tramitador del Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia	22/09/1975	17/10/1976	1		25
Secretario de tesorería de rentas municipales de Betulia	18/10/1976	05/02/1977		3	17
Escribiente del Juzgado 1° Promiscuo de Concordia	16/03/1977	15/05/1978	1	1	29
Secretario de la inspección de policía de Betulia	29/05/1978	14/08/1978		2	15
Inspector de policía municipal de Betulia	15/08/1978	15/08/1980	2		
Inspector de policía municipal de Concordia	11/10/1980	15/03/1982	1	5	4
Inspector municipal de policía de Betulia	04/07/1982	04/11/1982		4	
Personero municipal de Betulia	05/11/1982	03/01/1983		1	28
Jefe de valorización municipal de Betulia	04/01/1983	12/01/1983			8
Escribiente del Juzgado 1° Promiscuo de Concordia	20/09/1983	06/05/2003	19	7	16
Total tiempo de servicios: 26 años, 3 meses y 22 días					

Por lo anterior, el demandante el 31 de marzo de 2010 pidió el reconocimiento de su pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 546 de 1971, pero le fue negada, a través de Resoluciones UGM 9236 de 21 de septiembre de 2011 y RDP 13106 de 18 de marzo de 2013, al estimar que (i) según certificación expedida por el municipio de Concordia, durante su vinculación laboral del 11 de octubre de 1980 al 15 de marzo de 1982 no se efectuaron aportes para pensión; (ii) no es dable tener en cuenta la constancia de 31 de agosto de 1990, puesto que fue emitida por el jefe de archivo municipal de Betulia, mas no proviene del nominador; y (iii) el certificado de 30 de noviembre de 2009 de la dirección ejecutiva seccional de administración de Medellín no indica qué entidad realizó cotizaciones.

Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes.

No obstante lo anterior y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen

cierto tiempo de servicio se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, es decir, la pensión de jubilación respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

En el asunto sub e: (amine, se observa que comoquiera que el accionante nació el 14 de noviembre de 1954, para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) contaba con 39 años de edad; no obstante, de acuerdo con las pruebas documentales arrimadas al expediente para tal época alcanzó más de 16 3.ños de servicios, por lo que se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el aludido artículo 36 ibídem.

Ahora bien, la entidad accionada en el escrito de alzada, reitera los motivos por los cuales no tuvo en cuenta algunos de los tiempos prestados por el accionante con anterioridad al año 1983, por lo que procede la Sala a analizar cada uno de los lapsos que, dice la UGPP, carecen de validez:

i). Certificación expedida por el municipio de Concordia el 2 de noviembre de 2011, según la cual durante la vinculación laboral del demandante, en condición de inspector municipal de policía, entre el 11 de octubre de 1980 y el 15 de marzo de 1982, no se le efectuaron descuentos para seguridad social, sin embargo, la misma entidad territorial advierte que responde por tal período, por ende, no le asiste razón a la accionada al no tener en cuenta dicho interregno para efectos del cómputo pensional, puesto que tal situación comporta una inconsistencia no atribuible al demandante, sino a su empleador, respecto de lo cual este afirma asumir dicho lapso, esto es, la respectiva cuota pensional.

ii). Constancia de 31 de agosto de 1990, emitida por el jefe de archivo municipal de Betulia (Antioquia), que da cuenta del tiempo trabajado por el accionante desde septiembre de 1975 hasta enero de 1983 (con algunas interrupciones), con discriminación de los empleos ejercidos, respecto de la cual asevera la UGPP que no es dable tener en consideración, habida cuenta de que no proviene del correspondiente nominador.

Sobre este aspecto, la Sala precisa que si bien es cierto que aquella constancia no emana del nominador, también lo es que en el expediente obran otros documentos que corroboran los hechos certificados, máxime cuando el 5 de diciembre de 2011 el actor pidió de la alcaldía de Betulia certificación laboral válida para bono pensional, así como de salarios de mes a mes, pero dicha solicitud le fue atendida por el archivo municipal, en atención a que solo era posible entregarle copia de las actas de posesión, pues esa dependencia y otras se incendiaron en junio de 1989 (ff. 23 a 25). Asimismo, se evidencia que la información allí consignada no ha sido tachada de falsa por parte de la entidad demandada y el a quo con la finalidad de verifícala decretó testimonios, los cuales también la corroboran, se insiste, junto con las actas de posesión.

iii). Certificado de 30 de noviembre de 2009 de la dirección ejecutiva seccional de administración de Medellín, frente a la cual la UGPP asegura que no se señala la entidad a la cual se realizó cotizaciones, empero, no resulta una razón suficiente y valedera no tenerla en consideración, cuanto más si se aportaron certificaciones visibles en los folios 55 a 63 en las que sí se dejó consignado la entidad de previsión social a la que se realizaron cotizaciones, esto es, a la misma Cajanal, por lo que esa información también podía ser corroborada en su base de datos, mas no imponer al interesado cargas que no le son atribuibles sino a su empleador y a la misma entidad de previsión social, actuación que resulta reprochable tanto a Cajanal como a la UGPP, en cuanto privilegian el derecho formal sobre el sustancial en las actuaciones administrativas, en grave detrimento de los derechos constitucionales fundamentales concernidos en una reclamación pensional.

Por otro lado, como quiera que el actor pretende el reconocimiento de su pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971, la Sala se remite a lo dispuesto en su artículo 6°, que establece: «Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas» (se destaca).

En sub lite el demandante acreditó haber laborado para el Estado un total de 26 años, 3 meses y días, de los cuales 20 años, 9 meses y 15 días los prestó a la Rama Judicial., y 10 de estos fueron cumplidos antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994); y alcanzó la edad de 55 años el 14 de noviembre de 2009, por lo que le asiste derecho a obtener su pensión de jubilación de conformidad con el mencionado Decreto 546 de 1971.

j

Por otra parte, en lo concerniente al ingreso base de liquidación pensional, motivo de inconformidad por parte de la entidad apelante, cabe precisar, prima facie, que el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que los beneficiarios del régimen de transición «[...] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE» (se subraya). Respecto: de esta norma, la Corte Constitucional² precisó:

[...] En efecto; la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993³, 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. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36 [...]

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE ". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

El precitado derrotero fue acogido por la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, al estudiar un caso en el que se reclamaba el reajuste de la pensión de jubilación en virtud de la Ley 33 de 1985, mediante sentencia de unificación de 2 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012- 00143-01 (4403-2013), consejero ponente César Palomino Cortés, en la que se fijaron las siguientes reglas de interpretación en tomo al terna, al considerar:

'i
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.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban filiadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.¹

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas⁴

88. Como toda: reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

De acuerdo con la anterior normativa y la jurisprudencia citada, nótese que en criterio de la Corte Constitucional y la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados al entrar en vigor aquella; por ende, en virtud del principio de favorabilidad, la correspondiente entidad de previsión social, al momento de la liquidación pensional deberá determinar el ingreso base de liquidación que le fuera más benéfico al pensionado, en la medida en que la Ley 100 de 1993 permite optar por (i) el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1º de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) el promedio de lo aportado durante todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, conforme al artículo 21 ibídem.

Ahora bien, para efectos de determinar los factores sobre los cuales se debieron efectuar cotizaciones, cabe anotar que con el Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se incorporaron el sistema general de pensiones a los servidores públicos (i) de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas; y (ii) del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República; en cuyo artículo 6º se estableció el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema de tales servidores, modificado por el Decreto 1158 de 1994, que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación

por servicios prestados.

Por consiguiente, dado que al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993) al actor le faltaban más de 10 años para adquirir la pensión de jubilación, esta le debe ser calculada con el 75% del promedio de lo cotizado durante: los últimos 10 años de servicios, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993. De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales relacionados con la materia, en el IBL pensional se deberán incluir los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes, además de los previstos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC).

Resulta oportuno anotar que si bien los fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; en los cuales se precisó la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en particular, en lo que dice relación con el ingreso base de liquidación pensional, fueron dictados con posterioridad a la providencia de primera instancia, la sala plena de esta Corporación advirtió que «[...] por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican 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».

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a la pretensiones de la demanda, y se modificará respecto del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del actor.

Por último, en relación con la condena en costas que le fue impuesta a la demandada, esta Sala estima que el a quo aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016⁵, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

ARTÍCULO 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, se revocará la condena en costas.¹

Por otro lado, en atención a que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre de la UGPP (ff. 210 a 232), se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de aquel.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia de diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala primera de oralidad), que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Jorge Luis Londoño Cuervo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.º Modifícase el ordinal segundo de la parte decisoria del fallo de primera instancia, en el sentido de que la pensión de jubilación del accionante deberá calcularse sobre el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En el IBL pensional se deberán incluir los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes, además de los previstos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC), de acuerdo con lo indicado en la motivación de la presente providencia.

3.º Revócase la condena en costas impuesta a la parte demandada, así como las agencias en derecho, de conformidad con lo indicado en la motivación.

4.º Reconócese personería a la abogada Karina Vence Peláez, con cédula de ciudadanía 42.403.532 y tarjeta profesional 81.621 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la UGPP en los términos del poder obrante en el folio 210.

5.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «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»; asimismo, «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».

2 Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013.

3 El artículo 36 indica: "ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. [La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. 1 El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE" (negrilla fuera del texto).

4. En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

5 Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).'

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:11