

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 25000234200020130154101
Referencia: 4683-2013
Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON
AUTORIDADES NACIONALES

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia escrita en el asunto de la referencia, por parte de la Sala Plena de la Sección Segunda, por importancia jurídica y con criterio de unificación en los términos del artículo 271 del mismo Código, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de septiembre 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP y la Universidad Pedagógica Nacional.

ANTECEDENTES

La señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando lo siguiente:

- Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 042539 de 12 de abril de 2012, mediante la cual se efectuó la reliquidación de la pensión a la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón, con base en el salario percibido en los 10 últimos años de servicio, sin incluir la totalidad de los factores devengados y sin aplicar la norma más favorable, esto es, la Ley 33 de 1985.
- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 058719 de 20 de noviembre de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición y confirmó en todas sus partes la Resolución No. 042539 de 2012.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión que viene percibiendo, en un monto no inferior al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Finalmente solicitó que se ajusten las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del C.C.A., y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda, que la señora Agudelo Rincón nació el 26 de agosto de 1950, por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2005.

Se manifestó que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora contaba con más 40 años de edad y 20 años de servicio, lo que lo hacía beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Bajo estos supuestos, se argumentó que, la prestación pensional a la que tenía derecho la demandante era la prevista en la Ley 33 de 1985 y, en consecuencia, su monto no podía ser inferior al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

No obstante lo anterior, a través de la Resolución No. 56849 del 11 de diciembre de 2007, se reconoció y se ordenó el pago de una prestación pensional de jubilación, teniendo en cuenta, para establecer su ingreso base de liquidación, el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 10 años, esto es entre el 1 de abril de 1997 y el 30 de marzo de 2007, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y únicamente con los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

La demandante en sede administrativa y ante la Caja Nacional de Previsión Social, el 12 de marzo de 2010, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación en un monto superior al 75% de acuerdo con los artículos 21, 33, 34 de la Ley 100 de 1993 por haber laborado más de 35 años en la Universidad Pedagógica Nacional o en su defecto en concordancia con el régimen de transición, aplicar la Ley 33 de 1985, es decir, con base en lo devengado en el último año de servicios y sobre la totalidad de los factores salariales, teniendo en cuenta la norma más favorable a sus intereses, conforme lo establece el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución No. UGM 042539 de 12 de abril de 2012, el liquidador de la Caja Nacional de Previsión reliquidó la pensión en cuantía de \$ 2.957.708, efectiva a partir de 1 de enero de 2009, aplicando el 76.30%, sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de

los salarios sobre los cuales cotizó entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de diciembre de 2008, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1158 de 1994.

Contra la Resolución No. UGM 042539 de 12 de abril de 2012, se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 058719 de 20 de noviembre de 2012, confirmando la resolución recurrida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 53 y 58

De la Ley 33 de 1985, los artículos 1 y 3.

De la ley 62 de 1995, el artículo 1

Leyes 57 y 153 de 1988

De la Ley 100 de 1993, los artículos 36 y 288

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, es decir que el reconocimiento del derecho pensional debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985.

Señaló que la Caja Nacional de Previsión Social reconoció la pensión de jubilación a la señora Agudelo Rincón con base en los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994, aplicando el promedio devengado en los últimos 10 años desde el 1 de abril de 1997 y el 10 de mayo de 2007, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en los artículos 21, 33 y 34 en concordancia con la Ley 797 de 2003.

La parte demandante insiste en que la liquidación del monto de la prestación no se haga conforme al nuevo régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993, tal como lo entendió la administración, a fin de determinar los factores computables pues una interpretación en ese sentido conlleva a que el régimen de transición se torne inoperante, como ocurre que en este caso en que el régimen anterior resulta más favorable al nuevo (artículo 53 de la CP), dado que el valor del salario base de liquidación es superior en el primero, todo lo cual impone atenerse a las previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, contestó la presente demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda.

Indicó que la demandante no agotó el requisito de la conciliación prejudicial, el cual era procedente por cuanto lo que se pretende es la reliquidación de la pensión de jubilación.

Manifestó que las normas aplicables al caso de la demandante respecto de los factores de liquidación son las contenidas en el Decreto 1158 de 1994, respetando en lo demás la Ley 33 de 1985, por virtud del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Consideró que esta última norma regula lo concerniente al ingreso base de liquidación para las personas que son beneficiarios del régimen de transición.

Argumentó que el mencionado Decreto 1158 de 1994 indica cuales son los factores de salario que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión, de modo que los que se solicitan en la demanda no se encuentran allí incluidos, razón por la cual no pueden ser tenidos en cuenta y por lo tanto, es procedente negar las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones de mérito o de fondo, las siguientes: la presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la caja Nacional de Previsión Social – CJANAL EICE, hoy en liquidación; inexistencia de la obligación; caducidad, prescripción, compensación, pago y ausencia de requisitos formales de la demanda.

La **Universidad Pedagógica Nacional**, llamada en garantía, se opuso a dicho llamamiento por falta de requisitos formales. Argumentó que durante el periodo que laboró la actora con la Universidad desde 1973 hasta 2008 los aportes de pensión que se giraron a CAJANAL por cuenta de la demandante, eran los reconocidos por la ley y la jurisprudencia y por tanto mal puede ahora, tratar de asignar responsabilidades a la Universidad aplicando una jurisprudencia del 2010 de manera retroactiva a una relación laboral que culminó antes de esta fecha (fls. 165 a 168).

LA SENTENCIA APELADA

El 24 de septiembre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, accediendo a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos (fls. 175 a 181 y CD anexo a fl. 174):

La Magistrada conductora del proceso resolvió las excepciones previas y aquellas de que trata el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, declarando no probadas las excepciones de caducidad, ineptitud de la demanda y falta de competencia propuestas por el apoderado judicial de la entidad demandada; declaró no probada la excepción denominada “inepto llamamiento en garantía” propuesta por la Universidad Pedagógica Nacional.

Señaló el Tribunal que en el caso concreto está demostrado que la demandante estaba cobijado por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la pensión fue reconocida con los requisitos de edad y tiempo de servicio conforme lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Aclaró que, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al demandante le resulta aplicable la Ley 33 de 1985 en lo relativo a requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, entendiendo que en este último se incluye el Ingreso base de liquidación pensional.

Argumentó que, en lo que tiene que ver con el ingreso base para liquidar la pensión, la norma más favorable para el demandante es la Ley 33 de 1985, dado que ésta obliga a liquidar la pensión por el 75% de los factores que de forma habitual y periódica haya devengado.

Precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia unificadora del Consejo de Estado, la liquidación de una prestación pensional en virtud a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 debe incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Frente a lo expuesto por el apoderado de la demandada en relación con la interpretación que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 respecto a la normatividad aplicable para determinar el ingreso base de liquidación a los servidores cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el Tribunal de instancia anotó que el análisis de constitucionalidad contenido en la referida sentencia se predica del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, el cual establece el régimen de pensiones de los Congresistas, aplicable a los Magistrados de Altas Cortes y Delegados del Ministerio Público ante estas Corporaciones. Concluyó el Tribunal que, en consecuencia, la parte motiva de ese fallo de constitucionalidad no se extiende a los regímenes pensionales regulados en otras normas.

Adicionalmente indicó el *a quo* que el tema del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su sentir se constituye en un *obiter dicta* de la sentencia C-258 de 2013, pues del estudio adelantado por la Corte no se deriva que se extiende a la totalidad de regímenes especiales sino que quiso eliminar privilegios establecidos para los altos funcionarios del Estado.

De otra parte, el fallo del Tribunal destacó la importancia interpretativa de la sentencia de unificación la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, en la cual se estableció el trato igualitario en desarrollo del artículo 53 de la Constitución Política, frente a lo dispuesto por los regímenes de transición de los servidores públicos, aplicable por las autoridades públicas en consideración a lo dispuesto en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el Tribunal consideró que en el caso bajo examen debía reliquidarse la pensión de jubilación del demandante en cuantía del 75% de lo percibido durante su último año de servicios, incluyendo como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios, la prima técnica, la prima de servicios (1/12), la prima de vacaciones (1/12) y la prima de navidad (1/12), percibidos por la demandante a partir del 1 de enero de 2009, pero con efectos fiscales a partir del 23 de abril de 2010, por prescripción trienal.

El Tribunal ordenó descontar los correspondientes aportes al sistema de seguridad social pensional, si no se hubiera hecho, en la proporción que corresponda a la demandante. Igualmente la Universidad Pedagógica Nacional, como llamada en garantía en el presente asunto, deberá reembolsar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- los valores correspondientes a los aportes patronales sobre los factores reconocidos en esta sentencia si no se hubieren hecho.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fls. 185 a 191):

Sostuvo que la nueva interpretación efectuada por la Corte Constitucional, en la sentencia C- 258 de 2013 sobre el ingreso base de liquidación contenido en la Ley 100 de 1993 no es un *obíter dicta*, como lo expuso el Tribunal, sino que es parte de la *ratio decidendi* de dicha sentencia, la cual tiene fuerza vinculante para todas las autoridades públicas, dado que incide directamente en la decisión adoptada por la Corte Constitucional.

Manifestó que la sentencia del Consejo de Estado proferida el 4 de agosto de 2010 no podría tener aplicación y extensión en el caso que nos ocupa, toda vez que la Corte Constitucional ya realizó el estudio del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y específicamente en lo ateniendo al inciso 3 de la misma norma, el cual se constituye en interpretación constitucional sobre la materia y que aplica para todas las personas que se encuentran en el régimen de transición.

Considera el apoderado de la demandada que la Corte Constitucional zanja lo que hasta ahora la que era una de las “discusiones jurisprudenciales” entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a lo que se debía entender por “monto” de la pensión, en tanto que el monto es uno de los beneficios del régimen anterior que respeta el régimen de transición.

Es claro para el recurrente que si el régimen de transición tal y como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C- 258 de 2013 no amplió los beneficios del régimen de transición en cuanto a ingreso base de liquidación ni factores de salario, los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para liquidar las pensiones son los consagrados en el Decreto 1158 de 1994, que establece los factores sobre los cuales se deben hacer las

cotizaciones y, por lo mismo, sobre los cuales se deben liquidar las pensiones.

A su vez la Universidad Pedagógica Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, argumentando (fls.182 a 184):

En la apelación sostiene que se está presentando el cobro de lo no debido por la Universidad en razón a que la parte actora fundamenta sus pretensiones en una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, fecha para la cual había culminado la relación laboral ente la demandante y la Universidad.

Señaló en particular que la prima técnica no podía ser reconocida como factor salarial pues expresamente en el Acuerdo No. 006 de 2006 proferido por la Universidad se establece que esta prima no constituye factor salarial ni prestacional.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La entidad demandada y el ente universitario llamado en garantía presentaron los escritos de alegatos obrantes a folios 219 a 224, reiterando los argumentos en que se sustentaron los recursos de apelación.

Por su parte la apoderada de la demandante, presento escrito contentivo de los alegatos de conclusión, señalando que la normas que desarrollan la Ley 100 de 1993 no pueden combinarse con las que consolidan situaciones bajo sistemas anteriores a los cuales se refiere el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Reiteró que el monto de la pensión de vejez y la base de remuneración que se deben asumir para el reconocimiento y liquidación de la pensión son los señalados en el régimen anterior, para el caso, el régimen consagrado en la Ley 33 de 1985 de modo que la entidad demandada mal puede dar una interpretación diferente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a lo anotado por el apoderado de la Universidad sobre la aplicación del Acuerdo No. 6 de 2006 del Consejo Superior que establece que la prima técnica no es factor salarial, la parte demandante llamó la atención sobre lo dicho por el Tribunal, el cual indicó que un acuerdo interno no puede señalar condiciones distintas de las establecidas por la ley.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme el fallo recurrido, bajo los siguientes argumentos:

Indicó que no acepta el planteamiento que expone el apelante, cuando afirma que la liquidación de la pensión de jubilación se debe realizar con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional y no la de unificación del 4 de junio de 2010 proferida por el Consejo de Estado. Al respecto, anota en primer término que el análisis que hace la Corte Constitucional sobre el tema del promedio de la base salarial y los factores no constituye una regla general fundamental para tomar la decisión que tenga fuerza vinculante; en segundo lugar, porque esa interpretación jurisprudencial apenas constituye un criterio auxiliar.

Afirmó que los argumentos que esbozó la Corte en la C-258 de 2013, en relación con el promedio base del salario y los factores salariales corresponden al estudio de constitucionalidad que hizo del artículo 17 de la

Ley 4 de 1992 que refiere al régimen pensional de los Congresistas, por lo que mal podría entonces tomarse como decisión vinculante frente a los demás regímenes.

Anotó que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite aplicar la regulación anterior en su integridad, pues de lo contrario, se estaría desconociendo el principio de inescindibilidad y el de favorabilidad que contempla el artículo 53 de la Constitución Política.

Respecto al argumento de la apelación presentada por el apoderado del ente universitario, anotó que la Ley 33 de 1985 establece como factor salarial la prima técnica, por ende no puede el Acuerdo 006 de 006 proferido por la Universidad, establecer una disposición en contrario.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

I. El problema jurídico

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por el demandado y el llamado en garantía, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si en el presente caso la demandante, en su condición de ex servidora de la Universidad Pedagógica Nacional, tiene derecho a obtener la reliquidación de su pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 o si se debe aplicar para determinar su ingreso base de liquidación pensional lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso 3º.

II. Del régimen pensional aplicable a la actora.

La Caja Nacional de Previsión Social EICE, teniendo en cuenta que la señora Agudelo Rincón había laborado un total de 12090 días, equivalentes a 1727 semanas, y que contaba con más de 56 años de edad, mediante Resolución No 56849 de 2007 dispuso a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en los siguientes términos (fls. 2 a 6):

“(...) Que de conformidad con lo anterior y según las pruebas allegadas al expediente se puede concluir que el interesado se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 por lo tanto la disposición anterior que le es aplicable en cuanto a las condiciones de tiempo, monto y edad de la pensión es la Ley 33 de 1985 ...

Que la liquidación se efectuará teniendo en cuenta los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994 con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, entre el 1 de abril de 1997 y el 30 de marzo de 2007...

(...).”

Mediante la Resolución N.042539 de 2012, se reliquidó la pensión vitalicia de la señora Rosa Ernestina Agudelo anotándose lo siguiente:

“... Que de acuerdo a lo anterior, es procedente realizar la reliquidación de la pensión conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando un 76.30% sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de diciembre de 2008...

Que respecto a la petición subsidiaria de reliquidación de la pensión vejez con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es preciso acotar lo siguiente:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla el Régimen de transición el cual establece que quienes a la fecha de vigencia del nuevo sistema general de pensiones contaran con 15 años de servicio o más o tuvieran 35 años de edad en el caso de la mujer o 40 años si es varón, se les respetará la edad, tiempo y el monto de la pensión que señala en las disposiciones contenidas en el régimen anterior. Sin

embargo aclara que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por lo establecidos en la Ley 100 de 1993.

Por tanto, al ser éste el régimen aplicable de conformidad con la Ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, el cual en su artículo primero establece...

Que de acuerdo con la norma anterior referida se puede establecer claramente que la peticionaria se encuentra amparada por el régimen de transición y en consecuencia se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% del IBL y los factores salariales que se tuvieron y aún se deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, el cual no contempla prima de navidad, la prima de vacaciones ni la prima de servicios son ítems que integren el ingreso base de cotización para la liquidación incoada, únicamente los que se encuentran de forma taxativa en la norma anterior.

En consecuencia, la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de la peticionaria con la inclusión de todos los factores salariales devengados y certificados durante el último año de servicio como petición subsidiaria no es procedente....”.

Consideró el demandante que el monto de la prestación pensional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, ahora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPPP-, debió liquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante último año en que prestó sus servicios.

Con el fin de resolver el problema jurídico que se suscita en la presente controversia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTICULO 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 años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciera 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. (...).

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la prestación pensional, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues contaba con más de 35 años de edad, lo que permitía aplicarle en principio el régimen pensional anterior.

No obstante, debe tenerse presente que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los

criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

“Art. 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se registraría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.

En el caso de autos, la demandante cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, en agosto de 2005; y laboró mucho más de 20 años en la entidad universitaria oficial (exactamente 1727 semanas), lo cual evidencia que consolidó su derecho pensional en el régimen anterior que le era aplicable, mucho antes del 31 de julio de 2010, fecha general de extinción del régimen de transición (dado que laboró hasta el año 2007), razón por la cual no resulta necesario analizar si se le aplicaría la excepción de prórroga de la transición hasta el año 2014.

Así las cosas, y teniendo certeza de la vigencia del régimen de transición en el caso de autos, conforme a la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo No. 1 de 2005, debe concluirse, como lo hace el texto constitucional antes transcrito, que los requisitos y beneficios de dicho régimen son los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que a su vez se remite al régimen anterior que le era aplicable. Para la situación que ocupa la atención de la Sala, debe decirse que el régimen pensional aplicable a los empleados oficiales, antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 era el previsto en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1, preceptúa que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

III. Sobre los factores de liquidación pensional y el ingreso base de liquidación de la pensión

Señaló además la citada Ley 33 de 1985 los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

Esta disposición fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que, a su vez, derogó el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y en cuanto a factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación estableció:

“ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

*“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el **monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.*

*“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).*

*“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleó 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. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).*

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la

citada ley tuvieron 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ.”.

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida a la actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, y no como lo hizo la CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

En otras palabras, tal y como lo estimó el Tribunal, la señora Agudelo Rincón tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que viene

percibiendo conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, reiterando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010¹¹. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año de 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo ha señalado

¹ “El Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto en la referida sentencia, considerando que no comparte el argumento de la mayoría de la Sala respecto de la no taxatividad de factores salariales contenidos en la leyes 33 y 62 de 1985 para el sector oficial. Pese a tal discrepancia, la Sección Segunda, en forma unánime, ha reconocido que la sentencia del 4 de agosto de 2010 constituye sentencia de unificación jurisprudencial y en tal carácter la ha aplicado, tanto en sentencias de segunda instancia, como en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, al igual que en sentencia de tutela contra providencias judiciales.

la Sala².

IV. Sobre los alcances de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional

Referente al argumento expuesto por el apoderado de la UGPP, en relación con la forma de liquidar el ingreso base de liquidación de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 según la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, debe precisar la Sala lo siguiente:

Sea lo primero anotar que los argumentos de la sentencia C-258 de 2013 giran en torno de un régimen de privilegio, el cual se encuentra establecido en la Ley 4 de 1992, aplicable al reconocimiento pensional de los altos funcionarios del Estado, los cuales en diversos casos superaban de forma desbordada los montos que se pueden reconocer a quienes se encuentran a la expectativa de obtener una pensión de vejez bajo los diversos regímenes establecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En este punto, es dable anotar que la Corte Constitucional no pretendió extender los efectos de su sentencia a cada uno de los regímenes especiales pensionales aplicables a los ex servidores del sector público, que aún se encuentran vigentes por el régimen transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de una parte porque tales regímenes tienen una justificación y una racionalidad que debe ser examinada al momento de decidir el derecho pensional reclamado, y de otra porque este argumento no fue estudiado por la Corte Constitucional en la C-258 de 2013.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 6 de noviembre de 2014. M. P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. Interno 3155-2013.

A modo de ejemplo de los regímenes especiales, se puede mencionar el régimen pensional de la Rama Judicial, el de los exfuncionarios del Departamento Administrativo de Seguridad Nacional- DAS-, el de la Contraloría General de la República, etc.

Ahora bien, uno de los argumentos que se consignaron en la sentencia C-258 de 2013 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, considerada como una legislación de privilegio con respecto a la generalidad de las pensiones de los colombianos, fue el relacionado con la aplicación “*ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo*” señalándose respecto de ese régimen, que “*el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36*”. La Sala considera que este argumento no se puede interpretar por fuera del contexto de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, ni se puede generalizar y por ende aplicar como precedente a otros regímenes, pues ello afectaría a un considerable grupo de ciudadanos que no hacen parte de los pensionados con prerrogativas o privilegios, ni constituyen reconocimientos que conlleven afectación al principio de sostenibilidad financiera.

Aunado a lo anterior, y como ya se expuso en esta providencia, las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace 20 años respecto al concepto de “monto”, entendiendo que “monto” e “ingreso base de liquidación” conforman una unidad conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de liquidación, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De otra lado debe anotarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 expuso en relación con el privilegio no justificado del régimen especial de los congresistas que: “...**Para estas personas el beneficio**

*derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia 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...*** (negrilla fuera del texto original)

De la transcripción anterior, se advierte por la Sala que la regla respecto a cómo se establece el ingreso base de liquidación de las pensiones reguladas por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no se puede generalizar, pues como ya se anotó, se hace necesario el estudio de los fundamentos de los regímenes especiales de los servidores públicos que no precisamente consagran ventajas injustificadas frente a la forma de establecer el ingreso base de la liquidación de la pensión vitalicia; por ello cobra relevancia precisamente el principio de igualdad consagrado el artículo 53 de la Constitución Política, al determinarse que por razón de su actividad específica y desarrollo de la misma, ciertos servidores públicos se encuentran gozando de los beneficios establecidos en los regímenes especiales de transición y que les asiste igual derecho a quienes tienen una expectativa legítima del reconocimiento pensional bajo la normatividad vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró cómo debe calcularse

dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año.

La sentencia en comento es una de las sentencias de unificación jurisprudencial que han servido de base para extender los efectos de la misma a pensiones que deben reliquidarse aplicando de manera íntegra el régimen de transición e incluyendo los factores salariales que habitualmente y de forma periódica se percibieron en el último año de servicios del empleado público³, sentencia que se aplica por los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como precedente de la interpretación en relación a la forma en que se debe calcular el ingreso base de liquidación para el reconocimiento pensional de los servidores públicos cobijados por los regímenes de transición.

V. **Sobre los alcances de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional**

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

La sentencia SU-230 de 2015 se produjo como resultado de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S. A., al estimar vulnerados

³ Extensión de jurisprudencia de 23 de abril de 2014, Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, Exp No. 1100103250020120052800 (2035-2012)

sus derechos fundamentales por cuanto al liquidar su pensión de jubilación (regida por la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición pensional), no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicios, sino que se ordenó liquidarla con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años.

Tal como lo destaca la sentencia de la Corte Constitucional, la controversia interpretativa específica estriba en la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual al referirse a que las pensiones del régimen de transición deben reconocerse respetando la edad, tiempo y monto del régimen anterior que corresponda al afiliado. Además, el inciso tercero del referido artículo 36 de la Ley 100, dispuso un ingreso base de liquidación de las pensiones de transición, con lo cual el alcance de la expresión “monto” ha originado la importante controversia que ahora mismo se analiza. En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que “existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas...cuya *ratio decidendi* precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición”, y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esa postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el “monto” equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación “en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales”.

En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

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

En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye “precedente” para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas

de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. En efecto, señaló expresamente la sentencia C-258 de 2013 sobre el particular:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. **Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de la profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.**”* (subrayas originales de la sentencia).

Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “*las reglas sobre*

ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.

Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

- 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.
- 3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen

cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

- 4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.
- 5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y

protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

VI. **Decisión**

Descendiendo al caso concreto, los argumentos expuestos son suficientes para confirmar la sentencia del Tribunal.

Ahora bien, frente a la inconformidad de los apelantes con relación a los factores que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C reconoció en el fallo apelado, debe en primer lugar anotarse que según la certificación obrante a folios 29 y 30, expedida por la Universidad Pedagógica Nacional la demandante durante el periodo transcurrido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2008, percibió asignación básica, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima técnica.

Respecto a la prima técnica que la Universidad discute no debe incluirse como factor para determinar el Ingreso Base de Liquidación de la prestación, debe la Sala precisar que la prima referida se establece como factor salarial en el artículo 3 de la Ley 62 de 1985, normatividad aplicable para liquidar el ingreso base pensional de la demandante; por ende la prohibición establecida por el Acuerdo expedido por el ente universitario no puede ser aplicada al caso por cuanto lo allí dispuesto contradice la estipulado por la ley.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 24 de septiembre de 2013, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, accedió a las súplicas de la demanda promovida por la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE
HERNÁNDEZ GÓMEZ**

WILLIAM

(Con

Impedimento)

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
PERDOMO CUÉTER**

CARMELO

(Con Impedimento)

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
VERGARA QUINTERO**

LUIS RAFAEL