

PENSIÓN DE JUBILACIÓN BENEFICIARIO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – Determinación

En criterio de la Corte Constitucional y la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado en el inciso 3° 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 (1° 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.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a los docentes temporales, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de agosto de 2011, radicación: 2004-0269-01, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 33 DE 1985 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 27

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL – Fundamento / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL – Obligatoriedad

La indexación de la primera mesada puede realizarse en vía gubernativa por la administración y es obligatoria para las pensiones de jubilación de los servidores públicos de todos los órdenes, incluso, quienes cuenten con un régimen especial y adquirieron la pensión con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, habida consideración de que es un derecho que deriva directamente de los postulados y pilares fundamentales del Estado social de derecho que promueven el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, en garantía de los principios de equidad, justicia social y de la protección de que gozan los adultos mayores, derechos de alta relevancia constitucional que no deben ser desconocidos, en virtud del principio pro homine hecho norma de tiempo atrás en tratados internacionales, que impone interpretar y aplicar las normas que sean más favorables a la persona y a sus derechos humanos. (...). Respecto de la pretensión de indexación de la primera mesada pensional, conforme al material probatorio allegado al expediente, esta Sala observa que si bien el actor se retiró del servicio el 30 de noviembre de 1991 y adquirió su estatus pensional el 1° de agosto de 2002, lo cierto es que dicha mesada le fue actualizada mediante Resolución 4549 de 6 de marzo de 2003, al momento del reconocimiento de su pensión de jubilación, tal como lo adujo en el recurso de apelación, por lo que no hay lugar a acceder a aquella.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el fundamento constitucional y de equidad de la indexación de las mesadas pensionales por pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ver: Corte constitucional, sentencia de unificación SU-120 de 2003, y Consejo de Estado, Sección Segunda,

Subsección A, sentencia de 13 de julio de 2006, radicación: 5116-05.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02705-01(3190-14)

Actor: RODRIGO GIRALDO RÍOS

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

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Reliquidación de pensión ordinaria de jubilación conforme al Decreto 3135 de 1968; factores salariales que deben tenerse en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional de persona beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 e indexación de primera mesada

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada (ff. 127 a 130) y demandante (ff. 132 a 134) contra la sentencia de 21 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 110 a 120).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 37 a 49). El señor Rodrigo Giraldo Ríos, mediante 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 RDP 5460 de 12 de julio 2012, por la cual la UGPP le niega al actor la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, y RDP 12570 de 22 de octubre del mismo año, que confirma la anterior decisión.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada (i) reliquidar la pensión de jubilación del demandante con el 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (1.º de diciembre de 1990 a 30 de noviembre de 1991), con inclusión de las primas de servicios y navidad y vacaciones; (ii) aplicar el «[...] índice de precios del [sic] consumidor I.P.C correspondiente al año 1.991 hasta el año 2.002 (puesto que cumplió su status pensional el día 01 de Agosto de 2.002). Lo anterior con

el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión por haber operado los distintos fenómenos inflacionarios [...]»; (iii) pagar «[...] las diferencias resultantes por concepto de las mesadas atrasadas causadas entre la fecha de su status pensional, la inclusión en nómina y [...]» dar «[...] cumplimiento a la Sentencia en los términos establecidos en el Artículo 192 del (C.P.A.C.A.) [...]» (sic); y (iv) sufragar «[...] la INDEXACIÓN, [sic] o CORRECCIÓN MONETARIA que existe por haber transcurrido un tiempo a través del cual el valor que debería haberse cancelado no tiene en el momento de su pago el mismo valor intrínseco que tenía cuando debía ser solucionada dicha obligación, es decir, se efectúen los ajustes de valor de que trata el Art. 193 (C.P.A.C.A.) y demás normas concordantes».

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que nació el 1º de agosto de 1947 y prestó sus servicios en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (desde el 30 de junio de 1969 hasta el 30 de noviembre de 1991).

Que la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) le reconoció pensión de jubilación, mediante Resolución 4549 de 6 de marzo de 2003, «[...] en cuantía de \$934.591.50 m/cte., efectiva a partir del 01 de Agosto de 2.002 [...] teniendo en cuenta para su liquidación solamente la Asignación Básica, el Incremento por Antigüedad y la Bonificación por Servicios [...]» (sic).

Que lo «[...] anterior [...] se efectuó con base en la EDAD y el TIEMPO contemplados en el Art. 1º de la Ley 33 de 1.985 [...]», pero «En cuanto al MONTO [...] solo tuvo en cuenta el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años anterior [sic] al retiro definitivo del servicio [...]»[1].

Aduce que el 21 de diciembre de 2011, solicitó de la UGPP el reajuste de su prestación con el propósito de «[...] que se le aplicaran los principios de inescindibilidad de la Ley, de la favorabilidad y de los derechos adquiridos con el fin de que se diera cumplimiento en su integridad a la normatividad más favorable, procediendo a la Reliquidación con base en la Ley 33 de 1.985, y a su actualización».

Dice que en Resolución RDP 5460 de 12 de julio de 2012, la UGPP le despachó desfavorablemente su petición de reliquidación, contra la cual interpuso recurso de apelación, desatado con la RDP 12570 de 22 de octubre del mismo año, en el sentido de confirmar la inicial.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 1, 2, 3, 13, 25, 48, y 53 de la Constitución Política; 130 del Código Sustantivo del Trabajo, 27 del Decreto 3135 de 1968 y 79 del Decreto 1950 de 1973; las Leyes 33 y 62 de 1985; y el Decreto 1045 de 1978.

Arguye que la UGPP «[...] debe Reliquidar la Pensión de Jubilación, respetando los derechos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 33/85, esto es, según lo previsto en el Artículo 4º de la Ley 4 de 1.966, modificando en lo pertinente el literal b) del Artículo 17 de la Ley 6 de 1.945, además según los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 los cuales establecen los factores salariales y que la pensión de jubilación se liquidará con base en la cantidad igual al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año».

Que «La jurisprudencia contenciosa Administrativa ha sostenido, en relación con los Regímenes de Pensiones anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1.993, que para liquidar esa prestación es necesario tomar [...] todo lo devengado por el servidor público en razón de su vinculación laboral y como retribución de sus servicios [...]».

Agrega que «[...] se encuentra amparado por el Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993 y por lo tanto, deben aplicarse las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Régimen General de Pensiones que en éste [sic] caso es la Ley 33 de 1.985, la cual contempla los requisitos de edad, tiempo de servicio y especialmente la cuantía de la jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios [...]».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 89 a 96). La entidad demandada, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, en el sentido de que algunos son ciertos, otros no le constan y los demás no constituyen situaciones fácticas.

Afirma que «[...] el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuvieran como mínimo 35 años de edad si son mujeres o 40 si son hombres, o mínimo 15 años de servicios cotizados, se les respetaría los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto del régimen anterior; pero frente a los demás requisitos se ajustarían a lo regulado en la Ley 100 de 1993, esto es, en cuanto [a] lo relativo a la forma de tomar el ingreso base de liquidación y los factores salariales [...]».

Que «[...] la liquidación efectuada para reconocer la pensión, es ajustada a derecho y no hay lugar a reliquidar tal prestación en los términos solicitados [...]».

1.6 La providencia apelada (ff. 110 a 120). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), en sentencia de 21 de enero de 2014, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, al considerar que el actor era beneficiario del régimen de transición que consagra la Ley 33 de 1985, ya que al 13 de febrero de 1985 tenía más de 15 años de servicio, por lo que le era aplicable los requisitos contemplados en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1985 para acceder a la respectiva pensión de jubilación.

Que, en consecuencia, «[...] al demandante le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios (30 de noviembre de 1990 al 30 de noviembre de 1991) [...], incluyendo para tal efecto, Sueldo básico, incremento por antigüedad, bonificación por servicio, prima de servicio y prima de navidad».

Respecto de la indexación de la primera mesada, accedió a esta «[...] desde el 1º de Diciembre de 1991, fecha de retiro del servicio, hasta el 1º de agosto de 2002, fecha de adquisición [d]el estatus pensional en la proporción que corresponda a los nuevos factores [...]», ya que se debe aplicar «[...] el concepto de equidad y justicia dentro del cual se enmarca el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, la cual adquiere especial importancia y demanda protección [...]». De igual modo, concluyó que operó la prescripción trienal en relación con las mesadas pensionales «causadas con anterioridad al 21 de diciembre de 2008».

1.7 Recursos de apelación:

1.7.1 Entidad demandada (ff. 127 a 130). La UGPP, inconforme con la anterior sentencia, por medio de apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que al accionante le es aplicable, para efectos del ingreso base de liquidación, la regla prevista en el inciso 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de aquella, de

acuerdo con la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

1.7.2 Apelación adhesiva (ff. 132 a 134). Por su parte, el actor dentro del término previsto en el artículo 322 (parágrafo) del Código General del Proceso (CGP), formuló recurso de apelación adhesiva, para que «[...] se incluya en la reliquidación de la pensión de jubilación [...] el factor salarial PRIMA DE VACACIONES devengado durante el último año de servicio y que no se tuvo en cuenta [...], también se ordene el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional aplicando para el efecto los Índices de precios al Consumidor (I.P.C.) correspondientes al año 1.991 para 1.992 y hasta la aplicación del I.P.C. de 2001 para el 2003, y no Índice Inicial/Índice Final como se ordenó en la sentencia, ya que a pesar de no ser materia de la controversia, porque ya había sido reconocida administrativamente por la Entidad demandada, debe indicarse en forma expresa, porque de lo contrario significaría un desconocimiento de derechos ya adquiridos y reconocidos que podrían hacer ineficaz el cumplimiento de la reliquidación ordenada [...]» (sic).

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación de la accionada fue concedido mediante proveído de 11 de junio de 2014 (ff. 145 a 147) y tanto este como la apelación adhesiva se admitieron por esta Corporación a través de auto de 24 de agosto siguiente (f. 157), 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. Admitidas las alzadas, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 12 de febrero de 2015 (f. 165), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras.

2.1.1 Parte demandante (ff. 172 a 175). El actor, a través de apoderado, reitera los planteamientos expuestos en su escrito de demanda, en el sentido de que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, pues a la entrada en vigor de esta tenía más de 15 años de servicios prestados al sector público, pero en caso de estimar que la norma aplicable es la Ley 33, ha de tenerse en consideración lo precisado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la sección segunda del Consejo de Estado, acerca de la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios en la base de liquidación pensional. Al respecto, incluir la «**Prima de Vacaciones**», la cual no le fue reconocida por el a quo.

Por último, que se debe aplicar el índice de precios al consumidor (IPC) «[...] siguiendo los lineamientos de actualización de la primera mesada con base en el inciso 3° del Art. 36 de la Ley 100 de 1.993 [...]».

2.1.2 Entidad demandada (ff. 177 a 179). La UGPP, por intermedio de apoderada, insiste en los argumentos del recurso de apelación, al indicar que la pensión del demandante fue reconocida con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al «[...] respetar la edad, el tiempo de servicio y el monto de la prestación del régimen anterior [...]», en el que se incluyen los factores salariales sobre los cuales cotizó, conforme lo establece el Decreto 1158 de 1994.

Que «[...] en relación con el régimen general de pensiones consagrado en la ley 33 de 1985, debe tener en cuenta que respecto a la interpretación y aplicación del régimen de transición no existe unidad de criterios al interior de la [sic] altas Corporaciones Judiciales [...]».

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. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar (i) si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, por no habersele tenido en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (incluida la prima de vacaciones), de conformidad con el régimen ordinario previsto en la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, 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 alega la demandada; y (ii) si procede la indexación de la primera mesada pensional con base en el índice de precios al consumidor (IPC).

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución de los problemas jurídicos planteados en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

3.3.1 Reliquidación de la pensión de jubilación ordinaria. 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 a la edad, tiempo de servicio y monto de la misma se les aplicará el régimen anterior.

En lo que atañe al ingreso base de liquidación (IBL) pensional de tales personas, **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 Constitucional[2] precisó:

[...] En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[3], 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 1° 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 hiciera 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 1° 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 28 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 torno al tema, así:

[...] Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

Lo anterior, al considerar:

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 afiliadas 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.

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 décadas[4].

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 3° 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 (1° 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 ibidem.

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 6° 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 otro lado, en lo pertinente a la normativa que rige los requisitos y tasa de la pensión de jubilación a la que alude la presente demanda, la Sala se remite a lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, que en relación con el asunto objeto de examen dispone:

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

[...]

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

La citada Ley 33 de 1985, en lo pertinente, prescribe, como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegado a la edad de cincuenta y cinco (55) años. Igualmente, determina que la cuantía será del 75% del salario promedio. No obstante, en el parágrafo 2.° del artículo 1.° de dicha norma se consagra un régimen de transición, según el cual los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley[5] (13 de febrero de 1985) hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, se les reconocerá la pensión de jubilación con base en la edad prevista en la normativa anterior, que para el caso es el Decreto 3135 de 1968, que prescribía:

Artículo 27.- Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión

mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la Ley determine expresamente [negrilla de la Sala].

De acuerdo con la anterior normativa, a los empleados oficiales que se encontraban dentro del régimen de transición previsto en el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, se les aplica el Decreto 3135 de 1968, respecto del requisito de edad de jubilación (50 años de edad si son mujeres o 55 si son hombres).

3.3.2 Indexación de la primera mesada pensional. Si bien la normativa no contempla la actualización de la base salarial para el reconocimiento y pago de pensiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que en economías inestables como la nuestra el mecanismo de la indexación de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias, pues cualquier reconocimiento sin tener en cuenta el aumento de valor del dinero, resulta inequitativo porque es indiscutible en algunos casos la pérdida del valor adquisitivo que ocurre entre la fecha en que el pensionado se retira del servicio y la fecha en que adquiere el estatus pensional y/o se reconoce la pensión, lo que hace que la prestación se liquide con montos empobrecidos.

En efecto, en sentencia de 15 de noviembre de 1995 esta sección, expediente 7760, con ponencia del doctor Joaquín Barreto Ruiz, consideró que la indexación no solo tiene un sustento legal en materia contencioso-administrativa, sino que es un acto de elemental equidad, cuyo soporte constitucional se encuentra en el artículo 230, en armonía con aquellos conceptos de la Constitución que le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo, por lo que no disponer el ajuste sería no solo un agravio a la integridad patrimonial de quien ha resultado triunfante en el ejercicio de la acción judicial, sino también un enriquecimiento sin causa de quien en su negativa de reconocer oportunamente sus obligaciones, resulta haciendo a la postre una erogación menor a la que debía efectuar si hubiese cancelado en tiempo su obligación.

Agrega que la indexación legal obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que tratándose de servidores del Estado, castiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia SU-120 de 2003, precisó:

La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa –; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación.

No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el 'Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales' –artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que

aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política.

De modo que en su misión de determinar el referente para resolver las situaciones planteadas por los accionantes, sobre la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, la accionada tenía que proceder como lo indican las normas relativas al tema, como quiera que el legislador de haber considerado las particularidades que los actores afrontan habría optado por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios –artículo 260 C.S.T-, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, según el caso.

Lo anterior porque i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) ésta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional.

Dado que la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral indican que los espacios dejados por el legislador, no pueden ser llenados por el juzgador a su arbitrio, por su mera voluntad, sino consultando los criterios auxiliares de la actividad judicial –artículo 230 C.P.-.

[...]

b) Respecto del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, la jurisprudencia indica:

[...]

- Que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que 'quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..)' logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (...) porque (...) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (...)'...

[...]

En suma, al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales.

[...] (subrayado de la Sala).

Tal actualización resulta procedente no solo por vía judicial, sino también en sede administrativa, comoquiera que es un beneficio legal que garantiza los principios de equidad y justicia, en virtud de los cuales se conserva la capacidad adquisitiva de la mesada pensional, pues lo contrario implicaría un detrimento en su valor. Así lo ha estimado esta Corporación, en los siguientes términos:

En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa.

Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin.

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta.

No hay duda entonces que tiene aplicación el principio "pro operatio" a que alude el artículo 230 Superior, que consagra la equidad como un criterio del que se auxilia el sentenciador para fundar su decisión.

Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía.

[...]

No se trata de meros conceptos retóricos, sino de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida, al invocar las razones de equidad y de justicia como sustento, lo que se hace es dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. Ello por sí habría legitimado la decisión de la administración de actualizar los pagos extemporáneos que efectuó. Como no ocurrió así, procede a esta Sala ordenarlo mediante este proveído.[6]

De lo anterior se concluye que en la medida en que la obligación de reconocer la pensión de jubilación surge solo a partir del momento en que se adquiere el estatus pensional, la entidad encargada de efectuar el pago debe establecer la base de la liquidación de la prestación

preservando su poder adquisitivo, porque como esta constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil, con la finalidad de garantizar su subsistencia en condiciones dignas y justas cuando alcance la tercera edad, su reconocimiento y pago no puede efectuarse con sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios.

Así las cosas, la indexación de la primera mesada puede realizarse en vía gubernativa por la administración y es obligatoria para las pensiones de jubilación de los servidores públicos de todos los órdenes, incluso, quienes cuenten con un régimen especial y adquirieron la pensión con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, habida consideración de que es un derecho que deriva directamente de los postulados y pilares fundamentales del Estado social de derecho que promueven el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, en garantía de los principios de equidad, justicia social y de la protección de que gozan los adultos mayores, derechos de alta relevancia constitucional que no deben ser desconocidos, en virtud del principio pro homine hecho norma de tiempo atrás en tratados internacionales[7], que impone interpretar y aplicar las normas que sean más favorables a la persona y a sus derechos humanos.

3.4 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) De acuerdo con certificación laboral del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 9 de mayo de 2002, el demandante trabajó en dicha entidad desde el 30 de junio de 1969 hasta el 30 de noviembre de 1991 (f. 21).
- b) «CERTIFICADO DE SUELDOS» de 14 de mayo de 2002 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a la cual el accionante entre el 30 de noviembre de 1990 y el 30 de noviembre de 1991 devengó, como factores salariales, sueldo básico, incremento por antigüedad, bonificación por servicios, primas de servicios y navidad y vacaciones (f. 22).
- c) Resolución 4549 de 6 de marzo de 2003, la entonces Caja Nacional de Previsión Social reconoció pensión de jubilación al actor, efectiva a partir del 1° de agosto de 2002, «con el 75% del promedio de lo devengado en el último año», conforme a lo establecido en las Leyes 33 de 1985 (artículo 1°), 100 de 1993 y los Decretos 1158 de 1994 y 2143 de 1995, con inclusión de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y los incrementos por antigüedad e indexación del índice de precios al consumidor (IPC) desde el 1991 hasta 2001. Asimismo, indica que el accionante nació el 1° de agosto de 1947 (ff. 23 a 25).
- d) Con escrito de 21 de diciembre de 2011, el accionante solicitó de la UGPP el reajuste de su pensión con la inclusión del «[...] 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio, comprendido entre el 01 de Diciembre de 1.998 y el 30 de Noviembre de 1.999 [...]»[8] (sic), en concordancia a las Leyes 33 y 62 de 1985 (ff. 6 a 9), lo que le fue negado con Resolución RDP 5460 de 12 de julio de 2012, por no acreditar aportes entre 1992 y 1999 (ff. 10 a 13).
- e) Memorial contentivo del recurso de apelación de 13 de agosto de 2012, interpuesto por el demandante contra la Resolución citada en la letra precedente (ff. 14 y 15), el cual fue resuelto desfavorablemente por la UGPP, mediante Resolución RDP 12570 de 22 de octubre del mismo año (ff. 16 a 18), en el sentido de confirmarla.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el actor nació el 1° de agosto de 1947 y laboró en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 30 de junio de 1969 hasta el 30

de noviembre de 1991, es decir, que completó como tiempo de servicios más de 20 años, por lo tanto, resulta claro que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, por cuanto al 13 de febrero de 1985, «fecha de la ley», contaba con más de 15 años de servicios al Estado. De igual modo, se tiene que la pensión mensual vitalicia de jubilación le fue reconocida con fundamento en el Decreto 3135 de 1968, mediante Resolución 4549 de 6 de marzo de 2003, al adquirir el estatus pensional al cumplir 55 años de edad y 20 de servicio el 1º de agosto de 2002, confirmada por las Resoluciones RDP 5460 de 12 de julio y RDP 12570 de 22 de octubre de 2012, la cual fue calculada sobre el promedio del último año de servicios (30 de noviembre de 1990 a 30 de noviembre de 1991), con inclusión de la asignación básica, bonificación por servicios prestados e incrementos por antigüedad.

Comoquiera que la demandada para calcular la pensión de jubilación del accionante, pese a que tomó como período de liquidación el último año de servicios, incluyó solo los factores sobre los cuales cotizó, y en atención a que el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación citada en el acápite precedente, sostuvo que «[l]os factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones», lo que además guarda relación con el artículo 48 superior, en cuanto dispone que «[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones [...]», se concluye que carece de asidero jurídico lo pretendido por el accionante, en el sentido de incorporar al IBL todos los factores salariales devengados durante el aludido interregno.

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».

Por otra parte, respecto de la pretensión de indexación de la primera mesada pensional, conforme al material probatorio allegado al expediente, esta Sala observa que si bien el actor se retiró del servicio el 30 de noviembre de 1991 y adquirió su estatus pensional el 1º de agosto de 2002, lo cierto es que dicha mesada le fue actualizada mediante Resolución 4549 de 6 de marzo de 2003, al momento del reconocimiento de su pensión de jubilación, tal como lo adujo en el recurso de apelación, por lo que no hay lugar a acceder a aquella.

Por lo tanto, 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 revocará la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para en su lugar negarlas.

En relación con la condena en costas y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016[9], se pronunció 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 acudiría 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, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las results 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, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

Por último, en atención a que el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) sustituyó el poder a él conferido, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario (f. 181).

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 Revócase la sentencia de veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección D), que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Rodrigo Giraldo Ríos contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); en su lugar, niéganse tales pretensiones, conforme a la parte motiva.

2.º Sin condena en costas a la parte demandante en ambas instancias.

3.º Reconócese personería al abogado Luis Javier Amaya, con cédula de ciudadanía 1.022.342.266 y tarjeta profesional 259.224 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la UGPP, en los términos de la sustitución de poder obrante en el folio 181.

4.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

[1] Mediante Resolución 4549 de 6 de marzo de 2003, la extinguida Cajanal fija como ingreso base de liquidación lo devengado por actor durante el último año de servicios.

[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. || 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] Mediante sentencia C-932 de 2006, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión «rige a partir de su sanción y» contenida en el artículo 25 de la Ley 33 de 1985 y precisó que la citada ley «...entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, a partir del trece (13) de febrero de 1985».

[6] Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 13 de julio de 2006, expediente 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

[7] V. gr. Art. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); art. 1.1. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño.

[8] Resulta oportuno anotar que el actor, en memorial que se cita en la letra e, afirma que fue «[...] un error en la expedición del CERTIFICADO DE INFORMACI[Ó]N LABORAL FORMATO 1, en donde inicialmente figura en forma equivocada que la fecha de retiro fue el 30-11-1.999 [...]».

[9] 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: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

