

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE 28 DE AGOSTO DE 2018

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Subsección aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”. La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”*. [...] La primera subregla se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos: *“[...] - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.[...]”* La segunda subregla es *“que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”*. [...] el IBL para quienes están en transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de “edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”. [...] a la demandante le fue calculada su pensión de jubilación con los factores salariales sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años de servicios, en atención a las reglas de interpretación fijadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, plasmadas en las sentencias citadas en el acápite precedente, en el sentido de que 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 afiliadas al entrar en vigor aquella, por lo que se someten al mandato contenido en tal norma o en el artículo 21 *ib.*, según corresponda, lo que además guarda relación con el artículo 48 superior, en cuanto dispone que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)”*, motivo por el cual, el fallo de primera instancia se ajusta a tal derrotero jurisprudencial hoy vigente. Así también, la Subsección resalta que no es dable como lo reclama la demandante, tener en cuenta los factores salariales recibidos

durante el último año de servicios, toda vez que en el *sub lite* la tasa de reemplazo del 85% arroja un mayor valor por concepto de mesada pensional; y, por tanto, no hay lugar a aplicar la norma que se pretende, porque le resultaría desfavorable. [...]"

CONDENA EN COSTAS

"[...] teniendo en cuenta que en el trámite de esta instancia no se observa de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en esta instancia. [...]"

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36 / LEY 33 DE 1985 – ARTÍCULO 1 / CPACA – ARTÍCULO 188 / CGP – ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00531-01(1187-19)

Actor: LUZ HELENA DEL CARMEN CORREA FLÓREZ

Demandado: PENSIONES DE ANTIOQUIA

Referencia: APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 28 DE AGOSTO DE 2018 – EL IBL DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 HACE PARTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – SOLO SE INCLUYEN LOS FACTORES SALARIALES SOBRE LOS QUE SE HAYAN EFECTUADO LOS APORTES O COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de diciembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez, 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 y formuló las siguientes pretensiones¹:

“Primera. Que se declare la nulidad o nulidad parcial, según el caso, de los siguientes actos administrativos:

Nulidad parcial de la Resolución No. 0536 del 7 de enero de 2000 expedida por Pensiones Antioquia, que reconoció la pensión de jubilación.

Nulidad parcial de la Resolución No. 0982 del 29 de enero de 2000 expedida por Pensiones Antioquia, que reliquidó la pensión de jubilación.

Nulidad de la Resolución No. 1101 del 9 de noviembre de 2001 expedida por Pensiones Antioquia, que negó una solicitud.

Nulidad parcial de la Resolución No. 1503 del 27 de febrero de 2002 expedida por Pensiones Antioquia, que reliquidó la pensión de jubilación.

*Nulidad del Oficio No. 002475 del 25 de julio de 2012, acto administrativo **expedido** por Pensiones Antioquia, que negó de manera definitiva la solicitud de revisión, reajuste y reliquidación de la pensión de jubilación.*

Segunda. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación y reajuste de la pensión de jubilación de la señora LUZ ELENA DEL CARMEN CORREA FLÓREZ, a partir de la fecha en que Pensiones de Antioquia concedió la prestación (22 de Agosto de 2000), por una cuantía superior a la actualmente liquidada a su favor, que **equivalga al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios**, incluyendo dentro de dichos factores, conceptos tales como: Sueldo Básico, Subsidio de Transporte, Primas de Vacaciones, Vida Cara, Navidad, reajustes de dichas Primas de Vacaciones, Vida Cara y Navidad devengados durante el último año de servicios. Todo lo anterior conforme a la aplicación integral del régimen de transición pensional que ampara a mi poderdante”.

Los Hechos

“1. La señora LUZ ELENA DEL CARMEN CORREA FLÓREZ nació el día 14 Junio de 1943.

2. Se vinculó al servicio oficial del Departamento de Antioquia, desde el día 25 de Febrero de 1972 hasta el día 21 de Agosto de 2000, conforme se estableció en la Resolución 1503 del 27 de Febrero de 2002, expedida por Pensiones de Antioquia.

3. Para el 30 de Junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados del Departamento de Antioquia, mi mandante tenía cumplidos más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio.

Además, para el 25 de Julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, mi poderdante reunía más de 750 semanas aportadas al Sistema.

¹ Folio 2 a 17

Mi poderdante era una empleada oficial afiliada al régimen de la Ley 33 de 1985, y normas que la complementan, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

5. Cumplió los 55 años el día 14 de Junio de 1998. En su historia laboral, registra más de 20 años de servicio como empleada oficial, hasta el 21 de agosto de 2000, fecha en que se retiró definitivamente del servicio.

Así, cumplió los requisitos pensionales el 14 de Junio de 1998.

(...)”

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Indica como normas transgredidas los artículos 1, 2, 6, 13, 23, 25, 29, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; 1 de la Ley 33 de 1985; 21, 24, 33, 34, 36, 53, 57 y 288 de la Ley 100 de 1993; 3, 10, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011; 45 del Decreto 1045 de 1978; 42 del Decreto 1042 de 1978; 10 del Decreto 1160 de 1989; 1 del Decreto 1158 de 1994 y 7 del Decreto 1068 de 1995.

Al desarrollar el **concepto de violación**, adujo que los actos administrativos demandados son nulos por infracción a las normas en que debían fundarse, y por violación directa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; puesto que, es una norma aplicable al caso bajo estudio que no fue tomada en cuenta para liquidar la pensión de su poderdante.

Por consiguiente, el régimen de transición conduce a la aplicación integral del régimen anterior; es decir, el respeto por las reglas para establecer la cuantía presentes en el régimen anterior al que se encontraba afiliado el pensionado a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, (Ley 33 de 1985). A diferencia de lo indicado en los actos administrativos impugnados; el régimen integral de la Ley 33 de 1985, es el más favorable a su poderdante.

2. Contestación de la demanda

Pensiones de Antioquia contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones².

Destacó que tuvo en cuenta del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo y el monto del régimen general anterior; y acudió a lo consagrado en el inciso tercero del citado artículo para establecer el IBL “*porque a la afiliada le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993*”; por lo tanto, en el IBL entran solo los factores salariales por los cuales se cotizó.

² Folio 69 a 78

Refirió que, respecto a los factores salariales para establecer el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez; la entidad demandada no desbordó los límites del inciso sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política por cuanto “... *Para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*”. Sumado a que, 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 hasta el año 2014.

Formuló como medios exceptivos: “*inexistencia de la obligación*”; “*cobro de lo no debido*”; “*buena fe*”; “*legalidad del acto administrativo demandando*”; “*cosa juzgada constitucional de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993*”; “*La inconstitucionalidad o control constitucional*”; y “*prescripción*”.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 4 de diciembre de 2018 negó las pretensiones de la demanda, al considerar que³:

La señora Luz Elena del Carmen Correa Flórez, prestó sus servicios en el sector oficial en el Departamento de Antioquia durante más de 20 años, y es beneficiaria del régimen de transición (según se indica en la Resolución 1503 de 27 de febrero de 2002).

Precisó que se encuentra en el régimen de transición por reunir los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005. Luego, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985; esto es, 55 años y 20 años de servicio con una tasa de remplazo del 75%, y la liquidación del IBL, se hará de acuerdo con las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018.

Por consiguiente, se le liquidó la pensión con los parámetros dispuestos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en cuanto al IBL y los factores salariales; por lo que, la actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados. Carga que en virtud del artículo 167 del CGP le correspondía.

³ Folio 236 a 244

En suma, la accionante no logró demostrar que las Resoluciones 0536 de 7 de enero de 2000, 0982 de 29 de enero de 2000, 1101 de 9 de noviembre de 2001 y 1503 de 27 de febrero de 2002; y el Oficio 002475 de 25 de julio de 2012 “*por medio de los cuales se le reconoció y liquidó la pensión*”; estén viciadas de nulidad; por tanto, los actos enjuiciados se ajustaron a derecho.

4. El recurso de apelación

La señora **Luz Helena del Carmen Correa Flórez** interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal⁴. Pidió que, las normas y jurisprudencia que se deben utilizar para ordenar la reliquidación de la pensión de su mandante, deben ser las que se encontraban vigentes al momento de la configuración del derecho pensional las cuales le resultan favorables; y no, la aplicación retroactiva de las surgidas años después; dado que, podrían menoscabar el derecho pensional al cual accedió sin abuso del derecho y en forma legal. Así mismo, que se absuelva de la condena en costas a su representada, teniendo en cuenta que los motivos, fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales puso en funcionamiento el aparato judicial no resultaban injustificados; sino que, antes bien, su petición era alentada por la Jurisprudencia estable y vigente del Consejo de Estado.

5. Alegatos de conclusión

La parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso vertical⁵.

La parte demandada y el **Ministerio Público** guardaron silencio⁶.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

⁴ Folio 248 a 250

⁵ Folio 264 a 268 y 273 a 275

⁶ Folio 276

⁷ Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. Modificado por el art. 615, Ley 1564 de 2012. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

2.2. Problema jurídico

¿Tiene derecho la señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez, beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985?.

2.3. Lo probado en el proceso

En consecuencia, Pensiones de Antioquía mediante Resolución 0536 de 7 de enero de 2000⁸, reconoció una pensión de vejez a la demandante en cuantía de \$1.164.822.97 condicionada al retiro del servicio. De acuerdo con las Resoluciones 0982 de 29 de noviembre de 2000, 1101 de 9 de noviembre de 2001 y 1503 de 27 de febrero de 2002, se tiene lo siguiente:

1. La señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez era beneficiaria del Régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.
2. Nació el 14 de junio de 1943. A la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 50 años.
3. Adquirió el estatus jurídico el 14 de junio de 1998.
4. Es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le es aplicable la Ley 33 de 1985.
5. El IBL para la pensión fue el previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de los últimos 10 años de servicios. Como factores salariales fueron los contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

Por Resolución 0982 de 29 de noviembre de 2000⁹, la parte accionada reliquidó la pensión de la accionante, y le reconoció la prestación en cuantía de \$1.295.939.18, con el 85% del salario promedio de las cotizaciones efectuadas a partir del 23 de agosto de 2000 (día anterior al retiro).

Mediante Resolución 1503 de 27 de febrero de 2002¹⁰, la parte demandada modificó en acto administrativo anterior, y aumentó la cuantía pensional en \$1.303.447.99, a partir del 22 de agosto de 2000. (fecha de desvinculación del servicio oficial).

⁸ Folio 19 a 21

⁹ Folio 22 a 24

¹⁰ Folio 28 a 30

Oficio 002475 de 25 de julio de 2012¹¹ expedido por Pensiones Antioquia; por medio del cual niega de manera definitiva la solicitud de revisión, reajuste y reliquidación de la pensión de jubilación.

2.4. Solución del caso concreto

Es indiscutible que la señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que, para el reconocimiento de su pensión, se aplican las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Subsección aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales¹². La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

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

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

“[...]85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que

¹¹ Folio 32 a 35

¹² La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.

debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. [...] 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.

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

La primera **subregla** se refiere al **periodo** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

"[...]"

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

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

La segunda **subregla** es “*que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones*”.

Esta subregla se sustenta, así:

*[...] 99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.***

*100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización.** Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones [...]*”

De acuerdo con las reglas del precedente, el IBL para quienes están en transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de “edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

La tesis que plantea esta Sala para dar respuesta al problema jurídico en el caso concreto, es la siguiente:

La señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente “*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*”.

La aplicación del régimen de transición para el reconocimiento pensional en favor de la actora, de acuerdo con el inciso **3 artículo 36 de la Ley 100 de 1993** y la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, es como a continuación se muestra:

Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)	Consolidación del Derecho (edad/55 años + tiempo de servicio o número de semanas cotizadas/20 años) Artículo 1 Ley 33 de 1985.		Ingreso Base de Liquidación (inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993/Decreto 1158 de 1994)		Tasa de reemplazo, Artículo 1 Ley 33 de 1985
	Edad	Tiempo de servicio	Periodo	Factores	
La señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez a la fecha de entrada en vigor la Ley 100 de 1993 a nivel territorial contaba más de 50 años.	55 años	20 años	El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o 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.	Decreto 1158 de 1994.	75%
	Adquirió el estatus jurídico el 14 de junio de 1998.				

Condensando lo anterior, observa la Sala que a la demandante le fue calculada su pensión de jubilación con los factores salariales sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años de servicios, en atención a las reglas de interpretación fijadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, plasmadas en las sentencias citadas en el acápite precedente, en el sentido de que 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 afiliadas al entrar en vigor aquella, por lo que se someten al mandato contenido en tal norma o en el artículo 21 *ib.*, según corresponda, lo que además guarda relación con el artículo 48 superior, en cuanto dispone que “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)*”, motivo por el cual, el fallo de primera instancia se ajusta a tal derrotero jurisprudencial hoy vigente.

Así también, la Subsección resalta que no es dable como lo reclama la demandante, tener en cuenta los factores salariales recibidos durante el último año de servicios, toda vez que en el *sub lite* la tasa de reemplazo del 85% arroja un mayor valor por concepto de mesada pensional; y, por tanto, no hay lugar a aplicar la norma que se pretende, porque le resultaría desfavorable.

Ahora bien, cabe destacar que en 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 relación con el ingreso base de liquidación pensional, 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*”.

En tal sentido, la señora Correa Flórez no tiene derecho a la reliquidación de su pensión incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque: i) la liquidación y la reliquidación se hicieron bajo la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que se tuvieron en cuenta para liquidar su pensión fueron los previstos en el Decreto 1158 de 1994; ii) su pensión de jubilación fue reconocida con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto le aplica como fuente normativa la regla y subreglas fijadas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.

De manera que, a juicio de esta Corporación la liquidación de la pensión efectuada por la entidad demandada aplicando la tasa de reemplazo equivalente al 75% sobre el IBL de la Ley 100 de 1993 se ajustó a derecho; y siendo ello así, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Sobre las costas

Es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el

trámite de esta instancia no se observa de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en esta instancia.

DECISIÓN

Bajo estas consideraciones se confirmará la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia de 4 de diciembre de 2018, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por la señora Luz Helena del Carmen Correa Flórez contra Pensiones de Antioquia; por las razones expuestas en la parte motiva.

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,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2018, por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmada electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmada electrónicamente)

(Firmada electrónicamente)