

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ACTIVIDADES RIESGOSAS / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EMPLEADOS AERONAUTICA CIVIL – Edad de jubilación y semanas cotizadas / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EMPLEADOS AERONAUTICA CIVIL – Ingreso base de liquidación de la pensión

[...] [E]l artículo 140 de la Ley 100 de 1993 ordenó al Gobierno Nacional expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo. [...] El Decreto 691 de 1994, preceptuó: «Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen» [...] En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional (...) expidió el Decreto 1835 de 1994 (...) que en lo atinente a las actividades desarrolladas por algunos empleados de la Aeronáutica Civil, dispuso: (...) “La base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos. [...] [E]l Decreto 2090 de 2003 (...) derogó el citado Decreto 1835 de 1994 [...] (y) consagró un régimen de transición del siguiente tenor: (...) “Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo. Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”. De lo anterior, se puede colegir que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador establezca un sistema de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho. Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición” El legislador quiso conservar las prerrogativas establecidas en el régimen anterior para las pensiones de alto riesgo, pero solo a propósito de la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de dicha pensión (75%), lo cual se desprende del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, tendrá en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Sin embargo, el Decreto 691 de 1994, estableció que los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen (edad, tiempo y monto), y el artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, estipuló que la base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos. [...] [L]os factores salariales que se deben incluir en el IBL son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado

los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones. [...] [P]ara los efectos del IBL, se deberá aplicar el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo únicamente aquellos factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones, disposición que resulta aplicable a todos los casos, incluyendo el presente, pues los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01276-01(3182-14)

Actor: JHON JAIRO CARDENAS ROJAS

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

ASUNTO

Decide la Sala de Subsección A, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 2 de mayo de 2014, proferida por la Subsección C – Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor JHON JAIRO CARDENAS ROJAS por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCCIONES PARAFISCALES

DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones¹.

(i). Que se declare la nulidad de la Resolución 40159 del 20 de agosto de 2008 que negó la reliquidación de la pensión por nuevos factores de salario, como prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación semestral, prima de productividad y bonificación por recreación, contemplados en la Ley 7 de 1961.

(ii). A título de restablecimiento del derecho, solicitó que como consecuencia de la nulidad del acto administrativo demandado se reliquide la pensión del actor y se ordene la inclusión de los factores mencionados, de conformidad con lo establecido en la Ley 7 de 1961 y su decreto reglamentario 1372 de 1966. Igualmente, solicitó el reconocimiento de los intereses de mora causados por el pago tardío del valor real de la pensión. (folios 34 y 35 de este cuaderno).

1.2.- Fundamentos fácticos.

Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes:

(i). El señor Jhon Jairo Cárdenas Rojas, laboró en la Aeronáutica Civil- Unidad Administrativa Especial, en adelante AEROCIVIL, desde el 22 de marzo de 1979 hasta el 11 de noviembre de 2003, inicialmente como radio operador y a partir de 1994 como técnico aeronáutico hasta su retiro del servicio el 14 de noviembre de 2003.

(ii). La Caja Nacional de Previsión Social le reconoció pensión de jubilación al demandante a través de la Resolución No 00286 del 22 de enero de 2001, en cuantía de \$1.836.137, efectiva a partir del 1 de mayo de 2000, pero condicionó su disfrute al momento del retiro definitivo del servicio.

(iii). Mediante Resolución No 22546 de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la pensión de jubilación del actor, con el 75% del promedio de los salarios devengados entre el 01 de abril de 1994 al 14 de noviembre de 2003, en cuantía

¹ Folio 1 y 2 de este cuaderno.

de \$ 2.367.774, incluyendo los factores de asignación básica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación servicios prestados, según Decreto 1158 de 1994, con efectos a partir del 15 de noviembre de 2003, condicionando el disfrute a la demostración del retiro definitivo del servicio.

(iv) Mediante petición del 01 de septiembre de 2006, el actor solicitó la reliquidación de la pensión por nuevos factores de salario.

(v). A través de la Resolución 40159 del 20 de agosto de 2008 **la Caja Nacional de Previsión Social negó la petición de reliquidación de la pensión con la inclusión de los factores salariales como, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación semestral, prima de productividad y bonificación por recreación, devengados durante el último año de servicio por considerar que el periodo sobre el cual se liquida la pensión, así como los factores salariales que deben tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158/94 que no contempla la prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación semestral, bonificación de recreación, prima de productividad e indemnización por vacaciones.**

(vi). **Refiere el actor que la extinta CAJANAL al expedir los actos administrativos en los cuales se ordena pagar la pensión del demandante no incluyó todos los factores salariales que debieron tenerse en cuenta, como lo establece el Decreto 1372 de 1966, ya que se encuentra cobijado por el régimen de la Ley 7 de 1961.**

1.3.- Normas violadas y concepto de violación².

En la demanda se invocaron como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 4, 6, 13, 48 y 150 numerales 19 literales e) y f).

De orden legal: artículo 2 de la Ley 7 de 1961, Decreto 1372 de 1966, Ley 100 de 1993 y Ley 4 de 1992

Como concepto de violación, refiere la demanda que la extinta CAJANAL inaplicó el artículo 2 de la Ley 7 de 1961 que remite al artículo 21 del Decreto 1237 de

² Folios 37 a 43 del expediente.

1946, en cuanto al monto correspondiente al 75% del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado en el último año de servicio.

Destacó que con la negativa de reliquidar la pensión, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, está desconociendo el régimen especial previsto en la Ley 7 de 1961 y el artículo 6 del Decreto 1372 de 1966, normas que han debido aplicarse en su totalidad, para los técnicos, controladores aéreos, radio operadores y trabajadores de comunicaciones de la Aeronáutica Civil, y que fueron desarrolladas y completadas en los Decretos 1835 de 1994.

Manifestó que por estar cobijado por el régimen de transición del decreto 1835 de 1994, que lo remite al régimen especial de la Ley 7 de 1961 y Decreto 1372 de 1966, no se le deben aplicar los factores salariales contenido en el Decreto 1158 de 1994, pues allí se reguló el salario mensual base para calcular cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, y el actor no estaba incorporado al sistema, por el contrario, se encontraba en los supuestos fácticos del régimen de transición.

Por último, sostuvo que se inaplicó la Ley 4 de 1992, toda vez que no se protegieron sus derechos adquiridos.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Manifestó que las decisiones administrativas sobre el reconocimiento de la pensión deben guiarse por lo dispuesto en las normas generales que se aplican a todos los servidores públicos, tal como lo hizo CAJANAL E.I.C.E en liquidación, pues tuvo como fundamento legal el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo que

respecta a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión del régimen anterior, y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

Indicó que al actor se le reconoció el 75% del promedio de lo cotizado en los últimos diez años de servicios y con los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 que no contempla los factores salariales reclamados en la demanda.

Agregó que no se efectuaron los descuentos sobre los factores salariales diferentes a los tenidos en cuenta en la reliquidación pensional efectuada.

Propuso como excepciones, (i) ausencia de vicios en el acto administrativo, (ii) inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión, (iii) cobro de lo no debido.

2.1. Llamamiento en Garantía: El 12 de febrero de 2014, la Subsección C - Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió el llamamiento en garantía solicitado por la entidad demandada y ordenó vincular a la Unidad Administrativa Especial – Aeronáutica Civil, en adelante AEROCIVIL.³

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROVICIL a través de apoderada contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que los actos administrativos de reconocimiento pensional gozan de plena legalidad, toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al no puntualizar cuáles son los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, debe entenderse que son los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994. (folios 119 a 123).

3.- LA SENTENCIA APELADA⁴.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección C - Sección Segunda en sentencia oral del 2 de mayo de 2014, declaró la nulidad de la Resolución 40159 del 20 de junio de 2008 y ordenó a la UGPP reliquidar y pagar al demandante la

³ Folios 104 a 106 del expediente.

⁴ Folios 149 a 155

pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en dicho lapso, los cuales son: asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación semestral, prima de productividad y bonificación por recreación con fundamento en las siguientes consideraciones:

Con sustento en el acervo probatorio allegado al proceso, consideró el Tribunal que el actor es beneficiario del régimen de transición contemplado para los empleados que desempeñan actividades de alto riesgo, razón por la cual el régimen pensional aplicable es el que regía con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994, porque se trata de un servidor público que a 31 de Diciembre de 1993 se encontraba incorporado a la planta de personal del Sector Técnico Aeronáutico y para la entrada en vigencia de dicho decreto contaba con más de diez años de servicios a la entidad, razón por la cual se le deben respetar los derechos establecidos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, para el presente caso los establecidos en la Ley 7 de 1961 y en el Decreto Reglamentario 1372 de 1966.

Respecto de la liquidación de la pensión, sostuvo que al tenor del artículo 6° del Decreto 1372 de 1966, el monto de la pensión de vejez del actor como beneficiario del régimen pensional especial que prevé dicha norma, equivale al 75% del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio, en el cual se deben incluir todas las sumas que habitual y periódicamente haya recibido el señor Jhon Jairo Cárdenas Rojas, es decir del 15 de noviembre de 2002 al 14 de noviembre del 2003, esto es, asignación básica, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios, diferencia de horario, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de productividad, bonificación semestral⁵.

En cuanto a los emolumentos de indemnización por vacaciones y bonificación por recreación, se indicó que, si bien los mismos fueron devengados por el actor dentro del año anterior al retiro definitivo, estos no tienen incidencia pensional toda vez que los mismos no son factores de salario, y no hacen parte del factor salarial.

⁵ Acta de audiencia pública obrante a folios 149 a 155 y el correspondiente CD visible a folio 116.

Precisó que la pensión de jubilación se deberá reconocer a partir del 15 de noviembre de 2003, fecha del retiro del servicio del actor, con efectividad fiscal a partir del 8 de abril del 2010, por prescripción trienal, teniendo en cuenta que la Resolución N 40159 del 20 de agosto de 2008 y la presentación de la demanda el 8 de abril de 2013, transcurrió un término superior al contemplado en la norma.

4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP interpuso recurso de apelación, con el fin que se revoque la anterior decisión, teniendo en consideración los siguientes motivos de impugnación:

Destacó que no es posible reliquidar la pensión de vejez con el último año de servicios y la inclusión de todos los factores salariales, toda vez que el estatus jurídico del pensionado lo adquirió el 20 de septiembre de 1999, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, se debe liquidar con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los devengado en el tiempo que le hiciere falta al afiliado para cumplir su estatus pensional, teniendo en cuenta los factores dispuestos en el Decreto 1158 de 1994.

Destacó que la norma señala de manera taxativa los factores que deben tenerse en cuenta para hacer las cotizaciones al sistema y es sobre ellos que se debe efectuar el reconocimiento⁶, pues de lo contrario se incurriría en el pago de lo no debido.

5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

5.1.- Parte demandante. Insistió en los argumentos esbozados en la demanda, en consecuencia, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por considerar que se ajusta al precedente jurisprudencial en casos análogos⁷.

5.2.- Parte demandada: La UGPP por su parte, reiteró los planteamientos de la contestación y el recurso de apelación, y adicionalmente indicó que la posición de la entidad demandada es la de dar aplicación a la regla contenida en el inciso 3

⁶ Folios 180 a 188 del expediente.

⁷ Folios 218 a 222 del expediente

del artículo 36 de la Ley 100 de 1996, con los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994⁸.

5.3.- El llamado en garantía. La Aeronáutica Civil solicitó que la sentencia sea revocada al considerar que los factores que incluyó el *a quo* no constituyen factores salariales y sobre los mismos el demandante no cotizó al sistema de seguridad social por lo que no pueden ser reconocidos⁹.

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público guardó silencio.

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

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

De conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada UGPP.

2.- Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si ¿el demandante tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación de conformidad con la Ley 7ª de 1961, es decir, con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, o por si por el contrario, la misma debe liquidarse con fundamento en el ingreso base de liquidación previsto en el inciso

⁸ Folios 238 a 242 del expediente

⁹ Folios 223 a 225

3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 1158 de 1994, como lo consideró la administración en el acto demandado?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se desarrollará el siguiente orden metodológico: **(i) marco normativo.** Régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (ii) régimen pensional especial para actividades de alto riesgo de algunos servidores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, (iii) acervo probatorio, (iv) análisis sustancial.

3.- Marco normativo y jurisprudencial.

3.1.- Nueva regla de interpretación del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 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 punto al ingreso base de liquidación (IBL) pensional, el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso «[...] *que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo 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*»

Frente al alcance del IBL en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 precisó lo siguiente:

[...] En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁰, 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

¹⁰ 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 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” (negrilla fuera del texto).

en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

De acuerdo con tal planteamiento, el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018¹¹ cambió el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para precisar 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 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, consideró la Corporación que 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 ultraactivos 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.

Y 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.

Expresó la Corporación en dicho pronunciamiento que en la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es

¹¹ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. C.P. César Palomino Cortés.

otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, concluyó la Sala Plena de la Corporación que 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.

De otra parte, fijó a la siguiente subregla: 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, subregla que sustentó en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”.

Con dicha interpretación, agregó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no se afectan las finanzas del sistema ni se pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

3.2.- Régimen pensional de Alto Riesgo en la Legislación Colombiana

Los artículos **268 a 272 del Código Sustantivo del Trabajo** consagraban una pensión de jubilación derivada del ejercicio de ciertas actividades consideradas riesgosas.

Acorde con dichas disposiciones, ostentaban tal categoría las desempeñadas por Ferroviarios (Art. 268), Radioperadores (Art. 269), Aviadores de Empresas Comerciales, trabajadores de empresas mineras que prestaran sus servicios en socavones, las de aquellos que se dedicaban a labores a temperaturas anormales (Art.270) y las de los profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis (Art. 272).

La normativa en comento establecía unos requisitos especiales para que estas personas pudieran acceder a su derecho a la pensión. Sin embargo, **el artículo 289 de la Ley 100 de 1993**, derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias y, de manera específica, las consagradas en los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo, entre otras.

En tratándose de los servidores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la Ley 7ª de 10 de marzo de 1961¹² consagró un régimen especial de pensiones para los radio - operadores, técnicos de radio y electricidad y oficiales de meteorología de la Empresa Colombiana de Aeródromos, al cumplir veinte años de servicio sin importar la edad, así:

“Artículo 1. Los radio - operadores del servicio móvil aeronáutico "R" categoría "R" y del servicio fijo de acuerdo con las definiciones dadas en el decreto 3418 de 1954, y su reglamentario 2427 de 1956; los técnicos de radio y electricidad y los oficiales de meteorología que venían prestando sus servicios en Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca) y que fueron incorporados a la Empresa Colombiana de Aeródromos, creada por decreto 2369 de 1954, para los efectos de la pensión de jubilación tendrán derecho a que se le compute el tiempo servido a dicha empresa privada como tiempo servido a la Nación.

Artículo 2. Para los efectos indicados se aplicará a los mencionados trabajadores lo dispuesto en el artículo 21 del decreto 1237 de 1946, y tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio, cualquiera que fuere su edad”.

¹² “Sobre pensiones de jubilación de Radio - operadores, Técnicos de Radio y Oficiales de Meteorología, al servicio de la Empresa Colombiana de Aeródromos”.

Dicha ley fue reglamentada por el **Decreto 1372 de 26 de mayo de 1966**¹³ que en su artículo 6°, definió quienes son radio - operadores del Servicio Móvil Aeronáutico categoría "R", oficiales de meteorología y técnicos de radio y de electricidad, al tiempo que estableció el monto de la pensión a ellos reconocida:

“Artículo 6. De acuerdo con los artículos 2 de la Ley 7 de 1961 y 21 del decreto 1237 de 1946, el personal de que trata el presente decreto tendrá derecho a la pensión vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubieren devengado durante el último año de servicios”.

Ahora bien, el **artículo 140 de la Ley 100 de 1993**¹⁴ ordenó al Gobierno Nacional expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, al respecto, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO. 140.- Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”.

En el mismo sentido, el Decreto 691 de 1994¹⁵, preceptuó: «Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se *determinen*» (artículo 5°).

¹³ “Por el cual se reglamenta la Ley 7 de 1961 sobre pensiones de jubilación de radio operadores, técnicos de radio, de electricidad y oficiales de meteorología”.

¹⁴ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹⁵ Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones»

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por «[...] el ordinal 11 del artículo 189 y los literales e) y f) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993», expidió el Decreto 1835 de 1994, «Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos»¹⁶, que en lo atinente a las actividades desarrolladas por algunos empleados de la Aeronáutica Civil, dispuso:

Artículo 2º. Actividades de alto riesgo. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

[...]

4. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con la reglamentación contenida en la Resolución No. 03220 de junio 2 de 1994 por medio de la cual se modifica el manual de reglamentos aeronáuticos; y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la Resolución No.2450 de diciembre 19 de 1974 por medio de la cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

[...]

Artículo 6º Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en el numeral 4 del artículo 2o. de este decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. a) 55 años de edad y,
- b) 1000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 semanas hayan sido cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4o. del artículo 2o. de este decreto.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada sesenta (60) de cotización, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años, o,

2. a) 45 años de edad, y
- b) 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades señaladas en el numeral 4 de artículo 2o. de este decreto.

Artículo 7º. Régimen de transición. El régimen general de transición

¹⁶ Publicado en diario oficial 41473 de 4 de agosto de 1994.

previsto en el artículo 36 de la Ley 100 se aplica a los servidores públicos de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil.

No obstante, se establece el siguiente régimen de transición para los funcionarios de dicha unidad administrativa que estuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 10 o más años de servicios prestados o cotizados, así:

1. Para los servidores descritos en el artículo 6º de este decreto.
2. Para los servidores que a 31 de diciembre de 1993 se encontraban incorporados a la planta de personal del Sector Técnico Aeronáutico;

Los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de dicha pensión, de los funcionarios descritos en los numerales 1º y 2º de este artículo, serán los establecidos en el régimen anterior que les era aplicable.

[...]

Artículo 13. Base de cotización e ingreso base de liquidación. La base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos. (negritas fuera del texto)

Posteriormente, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 17 (numeral 2)¹⁷ de la Ley 797 de 2003, que reformó «[...] algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, expidió el **Decreto 2090 de 2003**, «Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades»¹⁸, que a su vez derogó el citado Decreto 1835 de 1994 y en lo pertinente, prevé:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo,

¹⁷ «Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para:

[...]

2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema

[...]».

¹⁸ Publicado en diario oficial 45262 de 28 de julio de 2003.

entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”.

En los **artículos 3 y 4** se establecieron las condiciones y requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez, así:

“Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años”.

El **artículo 6 del Decreto 2090 de 2003** también consagró un régimen de transición del siguiente tenor:

“Artículo 6º. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18¹⁹ de la Ley 797 de 2003”.

¹⁹ Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

De lo anterior, se puede colegir que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador establezca un sistema de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho.

Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”²⁰

El legislador quiso conservar las prerrogativas establecidas en el régimen anterior para las pensiones de alto riesgo, pero solo a propósito de la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de dicha pensión (75%), lo cual se desprende del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, tendrá en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos.

Sin embargo, el Decreto 691 de 1994, estableció que los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen (edad, tiempo y monto), y el artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, estipuló que la base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos.

4.- Análisis del caso concreto

²⁰ Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

La parte demandante manifiesta que al estar cobijado bajo el régimen de transición de la Ley 7 de 1961, tiene derecho a que se le aplique el Decreto reglamentario 1372 de 1966 y no el Decreto 1158 de 1994 en lo concerniente al ingreso base de liquidación de su pensión, y el acto demandado dio aplicación al sistema general de pensiones de los servidores públicos siendo que al demandante no le cobijaba dicho régimen.

Por su parte, la entidad demandada considera que el acto demandado tuvo como fundamento legal el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el régimen de transición conservó para los beneficiarios lo relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión previstos en el régimen anterior, pero en lo relacionado con el ingreso base de liquidación ha de aplicarse el Decreto 1158 de 1994, como efectivamente lo efectuó la extinta CAJANAL.

En la sentencia objeto de apelación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección C - Sección Segunda, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a la UGPP reliquidar y pagar al demandante la pensión de jubilación en cuantía del 75% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en dicho lapso, como son: asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación semestral, prima de productividad y bonificación por recreación.

4.1.- Hechos demostrados

Para resolver la controversia se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, y que le permite a la Sala tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

a). Edad del pensionado: El señor Jhon Jairo Cárdenas Rojas Sepúlveda nació el 2 de agosto de noviembre de 1957 información que se obtiene de los

considerandos de la Resolución 00286 del 2001²¹.

b). Vinculación laboral y tiempo de servicios: De la certificación expedida por el Jefe del Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, allegada a folio 16 del expediente, consta que el señor Jhon Jairo Cárdenas Rojas prestó sus servicios en la Aeronáutica Civil desde el 22 de marzo de 1979, hasta el 23 de marzo de 1982 y desde el 23 de septiembre de 1982 hasta el 14 de noviembre de 2003, en los siguientes cargos:

CARGOS DESEMPEÑADOS	INICIO	FINAL
Radio operador Aeronáutico Grado 08	22-03-79	15-06-79
Radio operador Aeronáutico Grado 10	16-06-79	23-03-82
Radio operador Aeronáutico Grado 10	23-09-82	01-09-88
Radio operador Aeronáutico Grado 12	02-09-88	04-05-89
Radio operador Aeronáutico Grado 14	05-05-89	31-01-94
Técnico Aeronáutico iv 23-20	01-02-94	25-08-97
Técnico Aeronáutico v grado 23	26-08-97	14-11-2003. último cargo desempeñado.

c) Factores devengados²² según se desprende de la prueba documental allegada a folios 17 y 18 del cuaderno No. 1 y 6 a 10 del cuaderno anexo 2, que contiene la certificación de salarios expedida por la Aeronáutica Civil.

- Asignación Básica
- Bonificación de recreación.
- Bonificación semestral
- Diferencia de horario
- Domingo y festivos
- Horas extras
- Indemnización de vacaciones
- Prima de productividad
- Prima de navidad
- Bonificación por servicios prestados

²¹ Folio 4

²² Folios 6 a 10 del cuaderno 2 y 17 a 18 del cuaderno 1.

d) Reconocimiento Pensional: Presentó solicitud de reconocimiento pensional el 25 de julio de 2000 ante CAJANAL.²³

De la Resolución 286 del 22 de enero de 2001 se desprende que el señor JHON JAIRO CÁRDENAS ROJAS adquirió el status pensional el 20 de septiembre de 1999, al cumplir veinte (20) años de servicios en la Aeronáutica Civil (fl. 16), y su pensión se liquidó con el 75% de lo devengado entre el 01 de abril de 1994 y el 30 de abril de 2000 con los siguientes factores: asignación básica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación servicios prestados y trabajo suplementario, conforme con lo previsto por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Mediante Resolución 22546 del 22 de octubre de 2004, se ordenó reliquidar la pensión de jubilación del demandante de conformidad con la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$2.367.744²⁴ incluyendo los siguientes factores: asignación básica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, con el 75% del promedio de lo devengado entre el 01 de abril de 1994 hasta el 14 de noviembre de 2003, último salario aportado. Lo anterior, dando aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El 1 de septiembre de 2006 el actor solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación por nuevos factores salariales.

A través de la Resolución 40159 de 20 de agosto de 2008, se negó la reliquidación de pensión de vejez con la inclusión de nuevos factores²⁵, al considerar que el periodo sobre el cual se liquida la pensión, así como los factores salariales que se deben incluir son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1158 de 1994, que no contempla la prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación semestral, bonificación de recreación, prima de productividad e indemnización por vacaciones como ingreso base de cotización (fs. 13 a 15).

²³ Folio 3

²⁴ Folios 8 a 12

²⁵ Folios 13 a 15

4.2.- Análisis sustancial

Del anterior contexto normativo y jurisprudencial y los hechos probados relacionados en los acápites precedentes, es posible colegir que el accionante se encontraba amparado bajo el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 2 de agosto de 1957²⁶ y para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios cotizados.

Además, de la Resolución No. 00286 de 22 de enero de 2001 se desprende que adquirió el status jurídico pensional el 20 de septiembre de 1999 tras cumplir 20 años de servicios (fs. 3 a 7) pero el goce efectivo de la prestación se condicionó al retiro efectivo del servicio.

El demandante laboró para la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil entre el 22 de marzo de 1979 y el 14 de noviembre de 2003, esto es, por más de 20 años, lapso durante el cual desempeñó funciones técnicas con fines aeronáuticos, es decir que en virtud de la Ley 7ª de 10 de marzo de 1961 los radio - operadores, técnicos de radio y electricidad y oficiales de meteorología de la Empresa Colombiana de Aeródromos, podrían pensionarse al cumplir veinte años de servicio sin importar la edad.

Con fundamento en lo anterior, la extinta CAJANAL, a través de la Resolución 00286 del 22 de enero de 2001²⁷, le reconoció su pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con los requisitos de edad y tiempo de servicios, así como con la tasa pensional (75%), contenidos en la Ley 7ª de 1961, reajustada a través de Resolución 22546 de 22 de octubre de 2004 y calculada sobre el promedio de lo cotizado desde el 1º de abril de 1994 hasta el 14 de noviembre de 2003, con inclusión de la asignación básica, los dominicales y feriados, las horas extras y la bonificación por servicios prestados, de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en concordancia con los factores enlistados en los Decretos 691 y 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de cotización (IBC).

²⁶ Copia de la cedula folio 78

²⁷ Condicionada a demostrar su retiro definitivo del servicio.

En efecto, al demandante le fue calculada su pensión de jubilación con fundamento en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a las reglas de interpretación fijadas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, pues, no se puede perder de vista que el legislador **excluyó** del régimen de transición **el ingreso base de liquidación, razón por la cual el IBL corresponde al previsto en la Ley 100 de 1993** tal y como lo interpretó la extinta CAJANAL en los actos acusados, interpretación que como se indicó en acápites anteriores, 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 [...]».

En ese orden de ideas, no se accederá a declarar la nulidad del acto administrativo demandando, esto es, la Resolución 40159 del 20 de agosto de 2008 que negó la reliquidación de pensión de vejez del actor por nuevos factores salariales, toda vez que la misma se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico superior al haber liquidado el derecho pensional con el ingreso base de liquidación establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la extinta CAJANAL conservó la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto del 75% del régimen anterior, esto es, el contenido en la Ley 7 de 1961, y en lo concerniente al ingreso base de liquidación, dio aplicación al artículo 36 de Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, en cuando dichas normas establecen el periodo y los factores salariales que habrán de integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones sujetas al régimen de transición.

En punto al tema, reitera la Sala que esta Corporación, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018²⁸ fijó las reglas y subreglas respecto al **Ingreso Base de Liquidación** para computar la pensión de jubilación de quienes gozan del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al respecto precisó que para este grupo de beneficiarios, los factores salariales que se deben incluir en el IBL son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones, interpretación con la cual se garantiza que (i) la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado, (ii) se

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

respetar la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado, y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

En el presente caso, el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición, razón por la cual, conservó edad, tiempo y monto de la Ley 7 de 1961 y su decreto reglamentario, sin embargo, para los efectos del IBL, se deberá aplicar el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo únicamente aquellos factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones, disposición que resulta aplicable a todos los casos, incluyendo el presente, pues los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones.

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del acto demandado, y en su lugar, procederá a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto acusado no se encuentra viciado de nulidad, ya que al liquidar la pensión del actor, la entidad demandada dio estricta aplicación al ordenamiento jurídico superior contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

5. Condena en costas

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección y en atención al criterio objetivo valorativo de causación de costas procesales, previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en concordancia con el artículo 365 del C.G.P. numeral 4, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, habrá condena en costas, de ambas instancias, a cargo de la parte demandante, toda vez que la sentencia de segunda instancia revoca totalmente la del inferior.

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

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia de 2 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección C- Sección Segunda, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por el JHON JAIRO CÁRDENAS contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); y en su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Con condena en costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante, con fundamento en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., por las razones expuestas.

TERCERO: En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS