



Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de junio de Dos Mil Diecinueve (2019)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00570-00
Demandante	SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – régimen de transición – aplicación del IBL conforme a la Ley 100 de 1993 – Decreto 1158 de 1994 – no inclusión de todos los factores salariales – solo los contemplados en el Decreto en cita. INDEXACIÓN de la primera mesada pensional conforme a la Ley 100 de 1993.</i>

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, en donde el objeto del proceso gravita en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la Resolución GNR No. 304428 del 3 de octubre de 2015 que negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante; la Resolución GNR No. 27422 del 26 de enero de 2016 que resolvió el recurso de reposición y de la Resolución VPB No. 10752 del 4 de marzo de 2016 por la cual se decidió la apelación contra la precitada resolución.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por la señora SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO, por conducto

¹Folios 2-19 del expediente.





13001-23-33-000-2017-00570-00

de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos antes mencionados, mediante los cuales se negó la reliquidación pensional, la inclusión de factores salariales e indexación de la primera mesada pensional solicitada.

Como consecuencia de la anterior, solicita las siguientes declaraciones,

2.4. Pretensiones

"PRIMERO: Se declare la nulidad de la Resolución GNR 304428 del 03 de octubre de 2015 que negó la reliquidación de la pensión de vejez de mi mandante.

SEGUNDO: Se declare la Nulidad del acto ficto negativo del recurso de reposición y el de apelación subsidiario.

TERCERO: Como consecuencia de la nulidad de las resoluciones demandas solicito se reliquide la pensión de jubilación de la señora SONIA DEL CARMEN VALENCIANO DE BOLAÑO teniendo en cuenta el régimen de transición que le es aplicable según el art 36 de la ley 100 de 1993, que nos remite al art 3 de la ley 33 de 1985 es decir conforme al último salario devengado aplicándole el 75% a dicho valor.

CUARTO: Que en dicha reliquidación sean incluidos los factores salariales establecidos en el art 1 de la ley 61 de 1985.

QUINTO: Luego de ser incluidos los factores salariales que se realice la correspondiente corrección monetaria de la pensión de jubilación INDEXANDO correctamente la primera mesa (Sic) pensional teniendo en cuenta los índices iniciales y finales del IPC del DANE de acuerdo al último salario devengado por mi representada.

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior reconocer y ordenar el pago del retroactivo o las sumas de dinero dejadas de recibir por la diferencia que surjan entre la pensión reconocida y la pensión reliquidada e indexada conforme a la ley.

SÉPTIMO: Que las anteriores sumas de dinero sean actualizadas de conformidad con el IPC.

OCTAVO: Que en caso de mora se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a reconocer y pagar intereses moratorios estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.





13001-23-33-000-2017-00570-00

NOVENO: Que en caso de contemplarse un hecho que se encuentre probado condenar ultra y extrapetita a la parte demanda.

DECIMO: Que se condene en costas a la parte demandada."

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone lo siguiente:

La señora SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO, para el año 1998 contaba con el tiempo de servicio para ser beneficiaria de la pensión de vejez, retirándose en el mes de diciembre de dicha anualidad; sin embargo, solo obtuvo el status pensional el 10 de octubre de 2007 cuando alcanzó la edad de los 55 años.

Que el 6 de noviembre de 2007 solicitó al seguro social, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de jubilación teniendo como último empleador a la Asamblea Departamental de Bolívar.

Sostiene que, de las cotizaciones realizadas durante el tiempo de servicio algunas no fueron cotizadas al seguro social en razón a que era funcionaria pública, por tanto, la Gobernación de Bolívar emitió un bono tipo B.

Que mediante Resolución No. 014786 del 22 de julio de 2008, el Instituto de Seguro Social, resolvió la solicitud de pensión en el régimen de prima media con prestación definida y le reconoció la pensión de jubilación a la actora ordenando su ingreso en nómina desde agosto de 2008.

Señala que, es beneficiaria del régimen de transición prescrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que, al momento de entrar en vigencia la norma, es decir a 1º de abril de 1994, había laborado más de 20 años de servicio y tenía una edad superior a los 35 años. Por lo anterior, el Instituto de Seguro Social indicó que le era aplicable la normatividad anterior, es decir, la Ley 33 de 1985 y demás disposiciones concordantes.

Pero acusa la actora que, la entidad demandada modificó erróneamente el ingreso base de liquidación señalando que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, le hacían falta más de 10 años para adquirir el status





13001-23-33-000-2017-00570-00

pensional. Además, manifiesta que no se tuvieron en cuenta los factores salariales consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Señala que *"al momento de efectuar la liquidación se realizó teniendo como IBL \$1.432.529.00 tal y como consta en la Resolución 014786 de 22 de julio de 2008, pero que dicho valor no se halla acorde con la INDEXACIÓN de la primera mesada pensional, teniendo en consideración lo devengado como salario por mi mandante al momento en que cumplió la edad para pensionarse, como tampoco se encontraban comprendidos los factores salariales devengados (...) se hallaban constituidos por ciertos factores, tales como prima semestral y prima de navidad, que no fueron incluidos al momento de la liquidación, y que al no ser incluidos redujeron cuantiosamente el monto de la mesada pensional."*

Que el 5 de mayo de 2015 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el fin de que se reliquidara la pensión de vejez de la actora, solicitud que fue negada mediante Resolución GNR 304428 del 3 de octubre de 2015.

Seguido, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicho acto, de los cuales no recibió respuesta, configurándose así, el silencio administrativo.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

Constitución Política	:	Artículo 53
Ley 33 de 1985	:	Artículos 1 y 3
Ley 62 de 1985	:	Artículo 1
Ley 100 de 1993	:	Artículo 36
Leyes 57 y 153 de 1988		

La parte demandante expuso que los actos administrativos demandados violan normas de carácter constitucional y legal que se exponen a continuación:

Como sustento de su violación, se indicó que, con la expedición de los actos acusados se aplicó indebidamente el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, conceptuó la actora que, como al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y 15 años de servicio, se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual para efectos de adquirir su pensión debió





13001-23-33-000-2017-00570-00

aplicársele la edad, el tiempo de servicio y el monto previsto en la norma anterior, contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Adicionalmente, adujo que, para calcular el monto pensional, debió tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados por ella en el último año de servicios, para realizar debidamente la liquidación respectiva. Además, respecto a la indexación de la primera mesada pensional, expuso que, en criterio de las altas cortes, cuando ha transcurrido tiempo entre la fecha del retiro del servicio y la fecha en que se adquirió el derecho pensional, se debe indexar la mesada en razón a que la moneda perdió su poder adquisitivo.

Así mismo, estima que los actos demandados deben ser declarados nulos por violación a la Constitución Política, que ordena la garantía de los derechos, la protección al trabajo y de los derechos adquiridos.

2.7. Contestación de la Demanda²

ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La parte demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones, porque al momento de emitir las resoluciones se actuó de conformidad a la ley aplicable y de acuerdo con el tiempo de cotización probado por la demandante.

ACERCA DE LOS HECHOS

COLPENSIONES manifiesta que son ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 12 planteados por la parte actora; en cuanto a los hechos 6º y 10º, indica que son parcialmente ciertos pero aclara que si bien, con la Resolución No. 014783 del 22 de julio de 2008 demandada, se le reconoció la pensión de vejez a la actora, ésta, se motivó de acuerdo a la normatividad legal aplicable a la que tenía derecho; que para calcular su ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 de conformidad con la circular 588 del 26 de febrero de 2004 emitida por la dirección jurídica nacional, en la que se establece que a las personas que les faltara más de 10 años, el IBL será el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años o el de toda la vida si tuviera 1250 semanas o más, cotizadas actualizadas anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

² Folio 71-78 del expediente.





13001-23-33-000-2017-00570-00

Finalmente, para los hechos 7º, 8º, 9º, 11 y 13 señala que no son ciertos, en consideración a lo argumentado con anterioridad.

EXCEPCIONES

Como excepciones de fondo ha propuesto la parte demandada las siguientes:

Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir

Señala que las pretensiones de la demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, toda vez que se pretende la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante su último año de servicio, cuando de conformidad con la sentencia SU-230 de 2015 y la SU -395 de 2017 se indicó que el IBL no hace parte del régimen de transición y solo sería dable lo contemplado en el Decreto 1158 de 1994.

Buena fe

Indica que tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen o en otras palabras considera que su actuar estuvo ajustado a la ley.

Cobro de lo no debido

Sustenta esta excepción alegando que la pensión reconocida a la demandante está ajustada a las disposiciones aplicables al momento de su causación.

Prescripción

Propone que se declare la prescripción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demandada señala que el ingreso base de liquidación en el régimen de transición es el señalado en la sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015 por la Corte Constitucional y recientemente afianzó el tema con la sentencia SU 395 de 2017 indicando que la interpretación constitucionalmente admisible es aquella que según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y por tanto, el régimen de





13001-23-33-000-2017-00570-00

transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Igualmente, señaló que se toman como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.

Por otra parte, la demandada aportó la respuesta a los recursos de reposición y apelación, interpuestos por la actora contra la Resolución GNR 304428 del 3 de octubre de 2015, mediante las Resoluciones GNR 27422 del 26 de enero de 2016 y VBP 10752 del 4 de marzo del mismo año.

Por último, la parte demandada solicita se desestimen cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue instaurada el día 16 de junio de 2016 (fl. 1) ante el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de la ciudad; quien declaró la falta de competencia y ordenó su remisión a este Tribunal mediante auto del 24 de enero de 2017 (fl. 55 y rev.). La demanda en comento fue admitida por este Tribunal, el 15 de febrero de 2018 (fl. 64-65), y notificada a COLPENSIONES, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el 16 de abril de 2018 (fl. 70 y vto).

Mediante auto de fecha 30 de agosto de 2018, se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia inicial. (fls. 110 y vto), la cual se realizó el 24 de octubre de 2018 (fl 113-119), diligencia en la cual se corrió traslado para alegar por escrito.

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante: no presentó alegatos de conclusión.

6.2. Parte Demandada³: Insiste en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, explicando el antecedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, indicando que existe un precedente reiterado,

³Folios 120-122 del expediente.





13001-23-33-000-2017-00570-00

en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido que el IBL no estaba incluido en el régimen de transición, por lo que solicita se deniegue las pretensiones de la demanda.

6.3. Ministerio Público: El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en **primera instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2. Actos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 304428 del 3 de octubre de 2015 dio respuesta negativa a la reliquidación pensional. (fls. 35-37)
- El actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 304428 del 3 de octubre de 2015, la cual fue revocada mediante Resolución GNR No. 27422 del 26 de enero de 2016 (fls. 102 – Cd expediente administrativo).
- El recurso de apelación se resolvió mediante Resolución VBP No. 10752 del 4 de marzo de 2016, confirmando en todas sus partes la Resolución GNR No. 27422 del 26 de enero de 2016 (fls 94-101)

7.3. Problema jurídico.

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, además de tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, concretamente prima técnica, prima semestral y prima de navidad; igualmente, si procede en este caso la indexación de la primera mesada pensional?





13001-23-33-000-2017-00570-00

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala entrará a determinar, ¿Si el ingreso base para liquidar la pensión de la demandante es el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como lo estima la entidad demandada en su contestación, o lo consagrado en la Ley 33 de 1985, tal como se solicita en la demanda?

7.4 Tesis de la Sala

La Sala denegará las pretensiones, puesto que, la pensión de la actora goza del régimen de transición, contemplado en la Ley 33 de 1985, sólo para efectos de edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo; pero, el ingreso base de liquidación, tal como se anotó en los actos acusados, se promedió, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el 75% del promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir, tomando lo reglado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puesto que el IBL, no fue cobijado por dicha transición. No hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, puesto que, para determinar la misma, se actualizaron todos los valores de los últimos 10 años con el IPC.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) marco normativo y jurisprudencial régimen de transición; (ii) indexación de la primera mesada pensional (iii) el caso concreto y (iv) conclusión.

7.5 Marco normativo y jurisprudencial.

7.5.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *"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 sin 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..."*.





13001-23-33-000-2017-00570-00

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1° de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1°, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló, además, en su artículo 3°, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

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

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

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

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

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





13001-23-33-000-2017-00570-00

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

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

En suma, las disposiciones antes transcritas, indicaban que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, su liquidación debía realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3º de la misma ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

7.5.2. Del régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL En Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. *De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:*

"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".

93. *Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

94. *La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*





13001-23-33-000-2017-00570-00

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.

95. (...)

96. *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.*

97. *Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.*

98. *El artículo 48 constitucional 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". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".*

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.*

101. *A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador*





13001-23-33-000-2017-00570-00

durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni 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.

103. 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.

La Sala prohíja los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.

7.6. Caso concreto.

7.6.1. Hechos relevantes probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- El extinto INSTITUTO SEGURO SOCIAL -ISS a través de Resolución No. 014786 del 22 de julio de 2008 concedió pensión de jubilación a la señora SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO con una mesada pensional de \$1.135.530 para el año 2008. (Fls. 26 al 29 del Cdno 1)
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la demandante. (Fl. 25 del Cdno 1)





13001-23-33-000-2017-00570-00

- Que mediante reclamación administrativa de abril de 2015, la demandante solicitó la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir, con una tasa de reemplazo del 75% de acuerdo con la Ley 33 de 1985, además de incluirse todo los factores salariales establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y por último, la correspondiente indexación de la primera mesada pensional. (Fls. 20-24 del Cdno 1)
- COLPENSIONES mediante Resolución GNR 304428 de 3 de octubre de 2015, negó la reliquidación de la pensión de vejez de la actora. (Fls. 35 al 37 del Cdno 1)
- El 27 de octubre de 2015, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio la apelación contra la Resolución GNR 304428 de 3 de octubre de 2015, solicitando que fuera revocada y por consecuente, se accediera la debía reliquidación pensional. (Fls. 41 al 47 del Cdno 1)
- Que mediante audiencia inicial celebrada por esta judicatura el 24 de octubre de 2018, se hizo mención sobre las resoluciones GNR 27422 del 26 de enero de 2016 y la VPB No. 10752 del 4 de marzo de 2016, aportadas por la parte demandada en su contestación y por medio de las cuales fueron resueltos los recursos de reposición y el de apelación respectivamente. Ante lo anterior, se tuvieron en cuenta como demandados, además, dichos actos administrativos. (Fls. 113 al 117 del Cdno 1)
- Resolución GNR 27422 del 26 de enero de 2016 expedida por COLPENSIONES mediante la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 304428 del 3 de octubre de 2015, revocando dicha decisión y ordenando la reliquidación de la pensión pero referentes a sumas y valores de la pensión y no sobre lo solicitado por la demandante. (Fls. 102 Bis 1 a 102 Bis 5.
- Resolución VPB 10752 del 4 de marzo de 2016 expedida por COLPENSIONES mediante la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la Resolución No. 304428 del 3 de octubre de 2015, confirmando la decisión tomada en la Resolución GNR 27422 del 26 de enero de 2016. (Fls. 94 al 101 del Cdno 1)





13001-23-33-000-2017-00570-00

- Certificado de tiempo de servicio expedido por el Profesional Especializado de la Dirección Administrativa de Talento de la Gobernación de Bolívar, en el que consta los factores salariales percibidos durante el último año de servicio de la demandante. (Fl. 30 del Cdno 1)
- Certificado de tiempo de servicio expedido por el Profesional Especializado de la Dirección Administrativa de Talento de la Gobernación de Bolívar de la demandante. (Fls. 31 al 33 del Cdno 1)

7.6.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

La demandante señora SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO nació el 10 de octubre de 1952⁴, por tanto, es claro que cuando entró en vigencia el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, habiendo prestado sus servicios a entidades oficiales por más de 15 años⁵, lo que significa que está amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, que su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, pero entendiendo el monto, solo en la tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

Igualmente, está probado que la señora Sonia Valenciano de Bolaño estuvo vinculada al servicio administrativo de la Secretaria de Hacienda de la Gobernación de Bolívar⁶ desde el año 1977 hasta 1998.

En ese sentido, se tiene que mediante la Resolución No. 014786 del 22 de julio de 2008⁷, el Instituto de Seguro Social, reconoció y ordenó el pago a favor de la señora SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO, de una pensión de vejez en cuantía de \$1.074.397, efectiva a partir de 10 de octubre de 2007, es decir, del cumplimiento del último requisito que para el caso era el día en que obtuviera la edad de 55 años.

La anterior pensión se liquidó desde el 30 de noviembre de 1988 hasta el 30 de diciembre de 1998, teniendo en cuenta como factor salarial únicamente la asignación básica mensual; aplicando el promedio.

⁴ Véase copia de cedula de ciudadanía a folio 25.

⁵ A folios 31-33 certificado de tiempo de servicio del Profesional Especializado de la Dirección Administrativa de Talento de la Gobernación de Bolívar.

⁶ A folios 30 certificado de tiempo de servicio del Profesional Especializado de la Dirección Administrativa de Talento de la Gobernación de Bolívar, en el que consta los factores salariales percibidos durante el último año de servicio.

⁷ Ver a folios 26-29.





13001-23-33-000-2017-00570-00

devengado en los últimos diez años de servicio, en aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Mediante Resolución GNR No. 304428 del 3 de octubre de 2015⁸, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", se negó realizar la reliquidación pensional; decisión revocada mediante la Resolución GNR No. 27422 del 26 de enero de 2016⁹, en el entendido de actualizar el valor del IBL por la suma de \$1.836.467 y aplicándole el 75% como tasa de reemplazo, arrojando el valor de \$1.377.350, sin embargo, y en aras de aclarar, la entidad demandada aplicó el IBL de acuerdo al régimen general considerando la demandada que el régimen aplicable para la liquidación de la pensión de la actora es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual se deben tener en cuenta los haberes señalados en el Decreto 1158 de 1994; a su vez, mediante Resolución VPB 10752 del 4 de marzo de 2016¹⁰ resolvió recurso de apelación, confirmando la decisión anterior.

Por su parte la actora, pretende que se le liquide su pensión, conforme al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el último año de servicio, es decir, con la inclusión de todos los factores devengados.

Ahora bien, tal y como se dejó sentado en el acápite de antecedentes normativos y jurisprudenciales, específicamente la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, con la base en el régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios, es decir, que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.

Luego entonces, como la demandante se encontraba cobijada por el régimen de transición, hecho en el que coinciden las partes, la liquidación y pago de su pensión se debió realizar con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo cotizado en los últimos diez (10) años de servicios,

⁸ Folios 35-37

⁹ Folios 94-101

¹⁰ Folio 102 Bis 1 – 102 Bis 5.





13001-23-33-000-2017-00570-00

dado que se le define bajo la perspectiva del artículo 21 de la propia Ley 100 de 1993¹¹.

En ese orden, como la demandante desde un principio, se le reconoció su derecho pensional, en virtud del beneficio de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, se le aplicó los presupuestos de la edad, tiempo de servicio y la tasa de remplazo; *contrario sensu*, respecto del ingreso base de liquidación, la entidad demandada lo calculó con base a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por aplicación del inciso 3º del artículo 36 *ibídem*, es decir, se respetó lo manifestado por el Consejo de Estado en la plurimencionada sentencia de unificación, pues como se dijo en líneas anteriores, el IBL no está cobijado por el régimen de transición.

7.6.2. Indexación primera mesada

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el segundo problema jurídico que es una de las pretensiones de la demanda, fundada en el hecho en que la actora dejó de trabajar en el año 1998 y adquirió el derecho en el 2007.

Esta Corporación, deja sentado que a la actora le correspondía demostrar que los actos administrativos demandados vulneraban el principio de legalidad en cuanto no se tuvo en cuenta la indexación o actualización de la asignación básica, como único factor salarial para liquidar la mesada pensional, como lo establece el artículo 167 del CGP; sin embargo, esta Sala de Decisión revisará de manera oficiosa si le fue actualizada la mesada pensional conforme a los parámetros del artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que cuando se presentó la demanda no había salido la sentencia de unificación del Consejo de Estado, aquí varias veces citada, sobre la forma como se debe liquidar el IBL y con el principio de tutela efectiva, se verificará con la información contenida en los medios probatorios¹² aportados en el expediente, si la liquidación del IBL de la actora está conforme a la ley.

¹¹ARTÍCULO 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."

¹² Certificado salarial Fl. 30 y actos administrativos demandados del 2016.





13001-23-33-000-2017-00570-00

Para tal fin, apoyándose en el contador de esta Corporación, se procede en primer lugar a insertar un cuadro comparativo de los 10 últimos años de trabajo conforme al artículo 21 Ibídem, teniendo como referencia el IPC variación anual.

DÍAS POR AÑO	-	360	360	360	360	360	360	360	360	360	360	360
AÑO	IPC	1.988	1.989	1.990	1.991	1.992	1.993	1.994	1.995	1.996	1.997	1.998
1988	28,12%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1989	26,12%	-	921.600	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1990	32,36%	-	1.162.322	1.105.920	-	-	-	-	-	-	-	-
1991	26,82%	-	1.538.449	1.463.796	2.073.600	-	-	-	-	-	-	-
1992	25,13%	-	1.951.061	1.856.386	2.629.740	3.216.000	-	-	-	-	-	-
1993	22,60%	-	2.441.363	2.322.895	3.290.593	4.024.181	4.020.000	-	-	-	-	-
1994	22,59%	-	2.993.111	2.847.870	4.034.267	4.933.646	4.928.520	4.824.000	-	-	-	-
1995	19,46%	-	3.669.255	3.491.204	4.945.608	6.048.156	6.041.873	5.913.742	5.788.800	-	-	-
1996	21,63%	-	4.383.292	4.170.592	5.908.023	7.225.127	7.217.621	7.064.556	6.915.300	6.946.560	-	-
1997	17,68%	-	5.331.398	5.072.691	7.185.929	8.787.922	8.778.793	8.592.619	8.411.080	8.449.101	-	-
1998	16,70%	-	6.273.989	5.969.543	8.456.401	10.341.627	10.330.883	10.111.794	9.898.159	9.942.902	9.646.154	9.672.388
1999	9,23%	-	7.321.745	6.966.456	9.868.620	12.068.679	12.056.141	11.800.464	11.551.151	11.603.367	11.257.062	11.382.466
2000	8,75%	-	7.997.543	7.609.460	10.779.494	13.182.618	13.168.922	12.889.647	12.617.323	12.674.357	12.296.089	12.433.067
2001	7,65%	-	8.697.328	8.275.288	11.722.699	14.336.097	14.321.203	14.017.491	13.721.338	13.783.364	13.371.997	13.520.961
2002	6,99%	-	9.362.673	8.908.347	12.619.486	15.432.808	15.416.775	15.089.829	14.771.021	14.837.791	14.394.954	14.555.314
2003	6,49%	-	10.017.124	9.531.041	13.501.588	16.511.562	16.494.408	16.144.608	15.803.515	15.874.953	15.401.162	15.572.731
2004	5,50%	-	10.667.235	10.149.605	14.377.841	17.583.162	17.564.895	17.192.393	16.829.163	16.905.237	16.400.697	16.583.401
2005	4,85%	-	11.253.933	10.707.834	15.168.622	18.550.236	18.530.964	18.137.974	17.754.767	17.835.025	17.302.735	17.495.488
2006	4,48%	-	11.799.749	11.227.164	15.904.300	19.449.923	19.429.716	19.017.666	18.615.874	18.700.024	18.141.918	18.344.019
2007	5,69%	-	12.328.378	11.730.141	16.616.813	20.321.279	20.300.167	19.869.658	19.449.865	19.537.785	18.954.676	19.165.831

CALCULO IBL Y MESADAS PENSIONAL AÑO 2007			
AÑO	DÍAS POR AÑO	ACUMULADO POR AÑO	INGRESO ACTUALIZADO
1.989	360	921.600,00	12.328.377,79
1.990	360	1.105.920,00	11.730.140,62
1.991	360	2.073.600,00	16.616.812,99
1.992	360	3.216.000,00	20.321.279,03
1.993	360	4.020.000,00	20.300.166,86
1.994	360	4.824.000,00	19.869.657,61
1.995	360	5.788.800,00	19.449.864,70
1.996	360	6.946.560,00	19.537.784,73
1.997	360	8.196.936,00	18.954.676,05
1.998	360	9.672.387,72	19.165.831,39
	-	-	-
TOTAL IBL	3.600		178.274.591,75
PROMEDIO MENSUAL			1.485.622
75% IBL			1.114.216





13001-23-33-000-2017-00570-00

AÑO	INCREMENTO ANUALES	CALCULO PENSIÓN DESPACHO	CALCULO PENSIÓN COLPENSIONES
2.007	5,69%	1.114.216	1.074.367
2.008	7,67%	1.177.615	1.135.498

En el primer cuadro, se denota que la pensión fue actualizada desde el año 1989 hasta 2007, fecha en que la actora adquirió el estatus pensional y allí se le hizo la columna de acumulado por año de la asignación básica, debidamente actualizada multiplicada por 12, y luego se sumaron esos ingresos debidamente actualizados, se dividieron por 12, y a ese resultado se le aplicó el 75%, arrojando una mesada pensional aproximada de \$1.384.064. En la Resolución 014786 del 22 de julio de 2008, el promedio mensual al Seguro Social le arrojó \$1.432.529 y el 75%, \$1.074.397, presentando unas diferencias con la liquidación realizada por el Tribunal, tanto en el año 2007, como en el 2008, como se puede observar en el último de los dos cuadros, por esa razón, en el año 2016, cuando se revoca la Resolución GNR 304428 del 3 de octubre de 2015, y se reliquida la mesada pensional de la demandante que había sido ordenada mediante acto administrativo No. 014786 del 22 de julio de 2008; lo cual se realizó por Resolución GNR 27422 del 26 de enero de 2016 (fl. 102 bis -3) donde se corrigen las mesadas pensionales, pues se determinó que al IBL de \$1.836.467, la aplicación del 75%, arrojó un valor de \$1.591.912 y no el \$1.377.350 que se había concedido el acto administrativo que concedió la pensión, por tanto, se ordena en el art. 2, la debida reliquidación ajustando los valores reales y a pagar las diferencias de retroactivos.

Así las cosas, la Sala encuentra que no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional de la demandante, puesto que, fue liquidada conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993 ya que se actualizaron todos los valores, de los últimos 10 años, con fundamento en el IPC, variación anual, con el objeto de que no perdiera poder adquisitivo, por ello, la afirmación del hecho no. 10º consistente en que no se indexó la primera mesada pensional con una liquidación de 9 años atrás, no es cierta; y al no estar demostrada esta afirmación, no puede estar llamado a prosperar el cargo relativo a esta pretensión.

Finaliza la Sala explicando, que hubiese prosperado la pretensión si la asignación básica como factor salarial utilizado para liquidar la pensión, de la señora Valenciano de Bolaño, no hubiese sido actualizado año por año, hasta el 2007. Pero como ello si se hizo, no hay lugar a indexar





13001-23-33-000-2017-00570-00

ninguna suma, ya que ésta figura se utiliza cuando no se actualizan las sumas a tener en cuenta para liquidar el IBL.

7.7 Conclusión

En este orden de ideas, la respuesta a los problemas jurídicos planteados ab initio serán negativa puesto que, la pensión de la demandante fue liquidada con la asignación básica, como único factor salarial a tener en cuenta para ello, puesto que el IBL para las personas que gozan de régimen de transición, no es el contemplado, en este caso, el de la Ley 33 de 1985, sino el de la Ley 100 de 1993. Por la razón anterior, para efectos de determinar su mesada pensional se tomaron los 10 últimos años de los factores aportados, debidamente actualizados con el IPC, conforme lo manda la última normatividad mencionada y en consecuencia no hay lugar a indexación de la primera mesada.

En relación a lo antes expuesto, se negaran las súplicas de la demanda.

VIII. COSTAS.

En lo que respecta a la condena en costas solicitada, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que 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 General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas, a la parte demandante, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: DENEGAR, las pretensiones de la demanda, instaurada por SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.





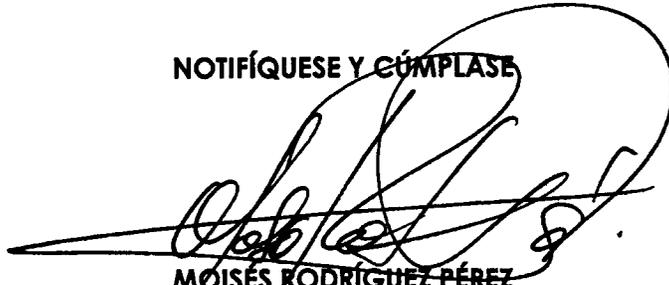
13001-23-33-000-2017-00570-00

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme lo establece el código general del proceso en sus artículos 365 y 366.

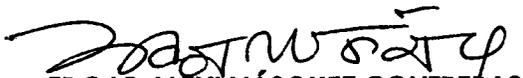
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 42

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE
Magistrada

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00570-00
Demandante	SONIA VALENCIANO DE BOLAÑO
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – régimen de transición – aplicación del IBL conforme a la Ley 100 de 1993 – Decreto 1158 de 1994 – no inclusión de todos los factores salariales – solo los contemplados en el Decreto en cita. INDEXACIÓN de la primera mesada pensional conforme a la Ley 100 de 1993.</i>

