



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -  
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

13 DIC. 2018

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2017-00459

**Demandante:** MARÍA TERESA PURIFICACIÓN BUITRAGO DE ALBA

**Demandado:** COLPENSIONES

**Tema:** Reliquidación pensional – Régimen de Transición Ley 100 de 1993

**Sentencia:** 235

De conformidad con lo señalado en audiencia inicial de fecha 3 de diciembre de 2018, en la cual se dictó el sentido del fallo, se procede a dictar de forma escrita **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

La señora MARÍA TERESA PURIFICACIÓN ALBA DE BUITRAGO actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado 18 de diciembre de 2017 (f.86), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

#### PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las pretensiones se concretan a lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 125140 del 29 de abril de 2015, que negó la reliquidación de la pensión y VPB 56381 del 11 de agosto de 2015 que confirmó la anterior decisión.
2. Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento, condenar a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante en un 84% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante las últimas 100 semanas de servicios conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y en forma subsidiaria se reconozcan todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme la Ley 33 de 1985 y la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010.
3. Condenar a la entidad demandada a pagar las diferencias entre las mesadas reliquidadas y el valor de las mesadas pensional que le hubieren pagado desde la fecha del retiro, esto es, desde el 30 de agosto de 2002, debidamente indexadas conforme el índice de precios al consumidor.
4. Ordenar que la entidad demandada de cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, y se reconozcan los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.
5. Condenar a la entidad demandada a indexar la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que la fecha de retiro fue a partir del 30 de agosto de 2002.
6. Condenar a la entidad demanda a las costas procesales y agencias en derecho.
7. Que se ordene a la entidad demanda a descontar los valores correspondientes a los aportes no efectuados sobre los factores que se incluyan en la sentencia atendiendo a lo percibido por

dicho concepto durante los 3 últimos años de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamentado por el Decreto 3135 de 1968.

**NORMAS VIOLADAS**, la demandante invocó el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 11, 12, 13, 16, 25, 39, 46, 48, 53, 55 y 56 de la Constitución Política, artículo 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y artículos 36, 272 y 288 de la Ley 100 de 1993.

**CONCEPTO DE VIOLACIÓN:** El demandante considera que se han vulnerados derechos fundamentales, por cuanto es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es por ello que tal y como lo establece los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 tiene derecho a que se le reconociera una pensión de jubilación equivalente al 84% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante las últimas 100 semanas de cotización con inclusión de todos los factores devengados durante ese periodo, conforme con la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 (f 57-66).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término otorgado la entidad demandada se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, en vista que no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal en razón que los actos administrativos se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta el régimen de transición de la ley 100 de 1993. Señala que la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 230 de 2015 dejó claro que el ingreso base de liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se deben tener en cuenta del régimen anterior, por lo tanto, se debe aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior), pero el IBL con los 10 años o el tiempo que hiciera falta para adquirir el estatus pensional, si es menor y, los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Resalta que se deben tener en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional como quiera que dicha corporación fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el artículo 10 del CPACA, atendiendo de manera preferente las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten normas constitucionales (Fl.-103-117).

### **AUDIENCIA INICIAL**

El 3 de diciembre de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA (f.132-134), corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión según quedó consignado en el audio y en la presente sentencia de la siguiente manera:

### **DEMANDANTE:**

Indico que el demandante nació 18 de noviembre de 1942, por lo tanto la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993 para el Distrito fue el 30 de junio de 1995, razón por la cual cumplió los 55 años el 18 de noviembre de 1997, y el status lo adquirió el 2 de septiembre de 1999.

Por lo anterior, se tiene que Colpensiones no esta teniendo en cuenta el tiempo laborado en Almacenes Ley que obra dentro de la demanda como prueba, el cual corresponde a 10 meses y 9

días y que sumado arroja un resultado de 22 años 11 meses y 22 días, no siendo coherente con lo que indico el ISS ni Colpensiones.

Mencionó que si el demandante ya tenía 55 años y 1000 semanas cotizadas a 1999, requisito establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, no se entiende porque Colpensiones aplicó la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, los cuales no se encontraban vigentes y fueron expedidos posteriormente, además si se aplicara el Acto Legislativo 01 de 2005, el mismo consagra que se respetara los derechos adquiridos como la edad y las semanas cotizadas.

Por otro lado, menciona que la Resolución 125140 de 2015 (f 15), indicó que la liquidación se realizó teniendo en cuenta las disposiciones legales aplicables, por cuanto el asegurado no allegó copia de los factores salariales del último año a fecha actualizada a la última cotización ni tampoco allega certificado de empleado público, por lo tanto la liquidación de la pensión de vejez no se incluyó factores salariales del último año hasta que allegue copia de los factores, lo cual es falso, en razón a que la demandante ya había allegado dichos requisitos, además el derecho ya lo había reconocido Colpensiones con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, pero luego de proferidas las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se apoyó la postura de liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, a sabiendas que la demandante había adquirido el derecho desde el año 1999.

Hace mención que la Constitución y la Ley están por encima de la Jurisprudencia, por lo que no es dable que desde el año 1999 a 2015, Colpensiones le sigue reconociendo la pensión a la demandante, cuando durante ese tiempo las Circulares proferidas por Colpensiones contemplaban la posibilidad de liquidar las pensiones con la inclusión de todos los factores del último año de servicios, razón por la cual se debe aplicar el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con un IBL del 84% del promedio de lo devengado en las últimas 100 semanas, en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Política o en subsidio se de aplicación a la ley 33 con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Finalmente, menciona que si se tuviese en cuenta la última Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, se debe incluir todos los factores cotizados, a lo cual la entidad en la que laboraba la demandante certificó que sobre la prima vacaciones, prima de navidad y la prima semestral se realizaron las cotizaciones pertinentes, los cuales no se han tenido en cuenta y obra en el expediente sobre ello. Por tanto, si se tuviera en cuenta dicha sentencia aun tendría derecho.

#### **DEMANDADO:**

Solicito que se nieguen las pretensiones y precisó que la entidad demandada determino el tiempo que cotizo al ISS y a Colpensiones, pero ello no quiere decir que desconoce el tiempo que aduce el demandante sino que debe registrar lo que cotizo y aporto a dicha entidad. En segundo lugar, indicó que si bien la Ley 797 de 2003 es posterior a la adquisición del status pensional, también es cierto que la fecha del status es posterior al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se de aplicar la postura establecido por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, que determino que el beneficiario del régimen de transición se debe liquidar con la ley 100 de 1993, respetando lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, a lo cual se aplicó un 75% por el principio de favorabilidad.

## **SENTIDO DEL FALLO**

En la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, agotadas las etapas procesales hasta terminar las consideraciones se dio el sentido del fallo, el cual se consigna por escrito.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1.- Tesis del demandante**

El apoderado de la parte actora consideró que la señora MARÍA TERESA PURIFICACIÓN BUITRAGO DE ALBA es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que se debe reliquidar su pensión de jubilación, teniendo un 84% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante las últimas 100 semanas de servicios conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y de manera subsidiaria la aplicación de la Ley 33 de 1985, en virtud del regimen del transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo como ingreso base de liquidación el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio.

### **2.- Tesis del demandado**

La entidad accionada mediante escrito visible a folios 103-117 del plenario allega escrito de contestación de demanda y manifiesta que se opone a la totalidad de las pretensiones plasmadas por la parte actora en razón a que los actos administrativos demandados se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta el régimen de transición de la ley 100 de 1993, en aplicación preferente de las decisiones de la H. Corte Constitucional, en especial, el establecido en Sentencia de Unificación 230 de 2015 la cual dejo claro que el ingreso base de liquidación no forma parte del régimen de transición , ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se deben tener en cuenta del régimen anterior, por lo tanto, se debe aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 dela artículo 36 de la ley 100(edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior), pero el IBL con los 10 años o el tiempo que hiciera falta para adquirir el estatus pensional, si es menor y, los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

### **3.-Problema jurídico**

El problema jurídico consiste en establecer si le asiste derecho a la demandante para que se reliquide su pensión de jubilación, aplicando un 84% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante las últimas 100 semanas de servicios conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y de manera subsidiaria la aplicación de la Ley 33 de 1985, en virtud del regimen del transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo como ingreso base de liquidación el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio.

### **4. Solución al problema jurídico.**

Es menester señalar, que el tema de los alcances del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, ha sido abordado por parte de este despacho con fundamento en la Sentencia de Unificación de la sección segunda proferida por el Honorable Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, no obstante los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, SU 230 del 29 de abril de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y, SU 395/17, la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del

Consejo de Estado<sup>1</sup>, el valor asignado al precedente constitucional en nuestro sistema jurídico, el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia de nuestra autoridad de cierre conforme con el artículo 237 ordinal 1 de la C.P. ha conllevado a este despacho a replantear dicha posición.

Es dable destacar que no se ha demostrado que en este caso existían razones jurídicas o fácticas que obliguen al juzgado a apartarse del precedente vertical<sup>2</sup> porque, por ejemplo, (i) concurren hechos o elementos normativos o doctrinarios relevantes, no valorados por el juez superior en su momento, que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; (ii) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciaron de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; u (iii) ocurrieron cambios normativos que hicieron incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico<sup>3</sup>.

Así pues, como lo ha señalado la sección Tercera del Consejo de Estado, “...En la medida en que el precedente vertical sea obligatorio, su desconocimiento constituye causal de procedibilidad de la acción de tutela, **su aplicación estricta por parte de los jueces no puede comprometer la responsabilidad administrativa del estado a título de error judicial a menos de que se demuestre que el precedente no era aplicable al caso concreto o que existan razones factivas o jurídicas relevantes que obligen al juez a apartarse del mismo**<sup>4</sup>...”

Siguiendo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, por los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado y el alcance y significado del régimen de transición, **la interpretación constitucionalmente admisible para el caso concreto es aquella según la cual el régimen de transición<sup>5</sup> permite que la edad para**

<sup>1</sup> Expediente 52001233300020120014301 Ponencia Dr. Cesar Palomino Cortes.

<sup>2</sup> La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre los precedentes verticales y horizontales. Los primeros se refieren a precedentes de autoridades judiciales con claras atribuciones superiores, en tanto que los otros, se refieren a precedentes fijados por autoridades de la misma jerarquía institucional.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-934 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

<sup>4</sup> **SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH** Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). **Radicación número: 50001-23-31-000-2004-10421-01(37245) Actor: ALEXANDER OLAYA GUTIÉRREZ Y OTROS Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL**

<sup>5</sup> **“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.*

*Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.*

consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. Y las demás condiciones y requisitos aplicables para obtener tal derecho son los contenidos con las disposiciones de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Ahora bien, de conformidad con la postura de la H. Corte Constitucional los trabajadores beneficiarios con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son acreedores que se les aplique el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, sin importar que no se hayan realizado cotizaciones únicamente al ISS, en atención al principio de favorabilidad laboral y en protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

## HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

- Resolución No. 021313 de 16 de septiembre de 2002, por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación por aportes a la demandante, tomando la edad, el tiempo de servicios y el monto de la Ley 71 de 1988, liquidándola con el 75% tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener el derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, más el tiempo que pudo haberse cotizado una vez cumplió requisitos y hasta su desafiliación actualizado anualmente con el I.P.C., conforme a lo indicado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (f 14-16).
- Petición del 16 de enero de enero de 2015, por medio del cual se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación con el 75% con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y la indexación de la primera mesada pensional, conforme la Ley 33 de 1985 (f 17-22).
- Resolución GNR 125140 de 29 de abril de 2015, por medio de la cual niega la solicitud de reliquidación, indicando que se reconoció la pensión conforme al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 194 (f 24-29).
- Recurso de apelación contra la Resolución GNR 125140 de 29 de abril de 2015 (f 30-34).
- Resolución No. VPB 56381 de 11 agosto de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, confirmando lo dispuesto en la decisión anterior (f 35-43).
- Cedula de ciudadanía (f 5)
- Certificación de periodos de afiliación al Régimen de Pensiones ISS de 1967 (f 7)
- Certificación Laboral (9-10)

---

*Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.*

*PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."*

## **El régimen de transición creado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993-Corte Constitucional.**

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición.

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente 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, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”*<sup>6</sup>

El régimen de transición<sup>7</sup> permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

El ingreso base de liquidación fue objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita, sosteniendo que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la

---

<sup>6</sup> Sentencia C-789 de 2002.

<sup>7</sup> **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.*

*Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.*

*Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.*

**PARÁGRAFO.** *Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”*

consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó: “dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley**”. (Resaltado fuera del texto)

Referente al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, la citada sentencia estableció, que las reglas previstas en él son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.<sup>8</sup>

Conforme a ello<sup>9</sup>, se ha entendido en sentencias de constitucional de la Corte que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición. Y en la medida en que el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cual debe ser el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, el precedente constitucional referente al IBL es que los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no es el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados sino el previsto en el inciso 3 de esa norma. La corte no desconoce que posterior a la expedición de la sentencia C-168 de 1995, a través de la solución de casos particulares este criterio mantuvo disensos con algunas salas de revisión que defendieron la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, así como la aplicación residual de la ley 100 de 1993, consolidando la posición con la expedición de la sentencia C-258 de 2013 en donde la Sala Plena expuso que el parámetro interpretativo vinculante es aplicar la figura del IBL bajo los estándares del sistema general de seguridad social.

Se ha señalado que la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente al IBL, resulta inconstitucional porque lleva a la concesión de un beneficio que no fue previsto originariamente por el legislador. El Tribunal expresamente ha manifestado que: “(i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional auto 229 del 10 de mayo de 2017 Y, “...Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró “irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior y es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad...”

<sup>9</sup> Aparte de la sentencia SU 395 DE 2017

Demandante: María Teresa Concepción

de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 (...)"

De esta manera, de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como por los principio de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de la transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

### **Obligatoriedad del precedente constitucional.**

Han sido diversas las demandas de inconstitucionalidad que se han interpuesto en razón de la vulneración del artículo 230 de la Carta Política por la supuesta inclusión de fuentes diversas a aquellas admitidas en el mandato constitucional, lo que le ha permitido a la Corte desarrollar ampliamente el punto. En la sentencia C-104 de 1993, la Corte se refirió a las diferencias entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la jurisprudencia constitucional, respecto de los efectos erga omnes, y su efecto vinculante u obligatoriedad. En punto a este tema, se resolvió la pregunta de si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art. 230 inciso 1º C.P. o un criterio auxiliar –art. 230 inciso 2º, a favor de la primera opción, es decir, las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria para las autoridades. En punto a este tema sostuvo la Corte:

*“Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y **son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares**” (negritas fuera de texto).*

Luego, en la sentencia C-486 de 1993 en que la Corte Constitucional debió resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3 a 9 y 98 a 514 del Código de Comercio. Según la accionante se encuentra una vulneración del artículo 230 de la Constitución al preverse que la costumbre mercantil podría ser aplicada como fuente formal del derecho, pues los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley; conforme lo establecido en el artículo 230 de la Constitución. En dicha sentencia la Corte rechaza la tesis de limitar el vocablo “ley” del artículo constitucional a su sentido formal y establece que “su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico” para concluir explicando el propósito de la norma constitucional en el siguiente tenor:

*La enfática prescripción del artículo 230 de la CP –“los jueces, en sus providencias, sólo está sometidos al imperio de la ley”- , tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la*

*independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia.”*

Más adelante, la sentencia C-836 del 2001 resuelve sobre una demanda de inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896. Según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 29, 228, 230 y 243 de la Constitución Política. La supuesta vulneración se basaba en primera medida, por la potestad de que jueces de inferior jerarquía se puedan apartar de la doctrina probable impide darle uniformidad a la jurisprudencia nacional y de esa forma se hace imposible lograr los objetivos constitucionales de la eficacia de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial. Y en segunda medida, por permitir que la propia Corte Suprema varíe su jurisprudencia cuando la considere errónea lo que genera inseguridad jurídica.

Esta decisión que constituye un hito en la materia, establece claramente la concordancia de la figura de la doctrina probable con la Carta Política, su fundamento constitucional y la necesaria flexibilidad de la figura a través de las fórmulas para apartarse de la misma.

En la Sentencia, la Corte manifestó que la expresión “*imperio de la ley*” a la cual están sometidos los jueces, de conformidad con el artículo 230 C.P. se debe entender bajo la égida de dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades.

En la sentencia C-335 de 2008, la Corte decidió sobre la exequibilidad del artículo 413 del Código Penal, que establece el tipo penal de prevaricato por acción, y reiteró su jurisprudencia al reafirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia que redundaba en (i) una mayor coherencia del sistema jurídico, (ii) garantiza el derecho a la igualdad de trato y (iii) contribuye a la seguridad jurídica.

La Corte reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte *ser manifiestamente* contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general.

Por su parte, la sentencia C- 539 del 2011 resuelve una demanda de inexecutable del artículo 114 de la Ley 1395 del 2010 ya que según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 2, 4, 13, 83, 209, 230 y 240 de la Constitución Política. En dicha sentencia la Corte afirmó que: “Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales**, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico”.

Esta decisión se adentra en el estudio del valor del precedente jurisprudencial constitucional **como norma de obligatorio cumplimiento** para la administración, reiterando la jurisprudencia en la materia y sosteniendo que la obligatoriedad del precedente podría ir avanzando en otras materias sin que ello atentara contra la Carta Política así:

*la enumeración de materias a las que se impone el acatamiento del precedente judicial no es taxativa, ya que (a) en principio, todas las autoridades administrativas deben acatar como regla general el precedente judicial de las Altas Cortes; (b) la norma hace referencia a algunas materias especialmente neurálgicas para el tema de la congestión judicial; (c) por tanto la norma no excluye la obligación de las autoridades administrativas de respetar el precedente judicial en otras materias o asuntos administrativos; y (d) finalmente, el propio Legislador, en la medida en que lo considere necesario y conveniente, podrá ir extendiendo esta obligación a otras cuestiones, conforme a la teoría del derecho viviente.*

Posteriormente, la sentencia C- 816 del 2011 sobre la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 del 2011 conforme el cual se regula “La extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades”. Según los accionantes se debe declarar la inexecutable de dicha norma por la vulneración de los artículos 4, 230 y 241 constitucionales. Específicamente, en cuanto a la cuestión de la compatibilidad de postulados normativos que pretendan reconocer a la jurisprudencia un valor jurídico erga omnes, la Corte se pronunció en la sentencia C-836 de 2011 explicando que:

*como una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la **interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos.***

La más reciente decisión sobre el punto es la sentencia C- 284 del 2015 en que la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 4 de la ley 153 de 1887. En esta oportunidad la Corte reitera su posición y establece que la expresión “Ley” del artículo 230 “ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito.”

Específicamente sobre el valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte, la sentencia referida determinó que:

*Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente.*

Así las cosas, que si por mandato concreto y específico de la propia Constitución Política (Art. 4), ésta ostenta una superior jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y teniendo en cuenta que el propio constituyente le otorgó a la Corte Constitucional “la guarda de la

integridad y supremacía de la Constitución”, estando dentro de sus potestades en ejercicio de esta labor, tanto el control abstracto de constitucionalidad como la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela (Art. 241), surge como conclusión que la interpretación dada por este órgano jurisprudencial en las materias que le han sido asignadas por la propia Constitución como intérprete de la Carta política deben preferirse incluso sobre las adoptadas por otros órganos de cierre.

De esta manera este Despacho acoge el precedente fijado por la H. Corte Constitucional, según el cual dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluye el ingreso base de liquidación, el cual se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

### **Jurisprudencia y seguridad jurídica.**<sup>10</sup>

“...11. En la perspectiva según la cual los jueces son intérpretes de normas jurídicas y, en esa medida, sólo fijan sus alcances y efectos, se ha entendido que las reglas jurisprudenciales que se extraen de sus decisiones son declarativas y no constitutivas y, por lo tanto, tienen la misma vigencia de las normas interpretadas; de allí que, cuando se operan cambios jurisprudenciales a partir de una reinterpretación de las normas vigentes, se considere implícitamente que la nueva regla jurisprudencial es aplicable tanto al caso por virtud del cual se realiza el cambio, como a los que se resuelvan con posterioridad, por respeto al precedente judicial, garantía derivada del derecho a la igualdad. Lo anterior más aun cuando se trata de sentencias de unificación jurisprudencial cuya fuerza vinculante es mayor en tanto cumplen la *“función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable”*<sup>11</sup>.

11.1. Es por cuenta de este entendimiento que las reglas jurisprudenciales no reciben el mismo tratamiento de otras fuentes del derecho que, como la ley, no pueden ser de aplicación retroactiva, salvo excepciones limitadas, especialmente, al campo del derecho sancionatorio. Así, comprendida como interpretación de normas vigentes, la aplicación de reglas jurisprudenciales a actuaciones iniciadas con anterioridad a su formulación no viola, en principio, ese pilar fundamental del Estado de Derecho que es la irretroactividad de la ley<sup>12</sup>.

11.2. No obstante, salta a la vista que esta comprensión, fuertemente impregnada por concepciones iusfilosóficas según las cuales los jueces no tienen poder para crear normas jurídicas sino, tan sólo, para revelar retroactivamente el sentido de las existentes –concepciones defendidas en derecho continental y también, aunque en menor medida, en derecho anglosajón<sup>13</sup>–, presenta dificultades en materia de seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima, en tanto que, desde el punto de vista del justiciable, el cambio jurisprudencial puede constituir una variación de la regla de derecho al amparo de la cual

---

<sup>10</sup> Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B del 25 de septiembre del año 2017 radicación No. 08001-23-33-000-2013-00044-01(50892) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>12</sup> El artículo 29 de la Constitución Política señala expresamente que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...”*.

<sup>13</sup> Basta recordar que, en lo que tiene que ver con el derecho continental, la tradición de la separación de poderes heredada de Montesquieu –El Espíritu de las Leyes, 1747- y generalizada por la Revolución Francesa enseñaba que el juez no era más que la boca de la ley y, el derecho francés, prohibía expresamente que los jueces profirieran decisiones que tuvieran efectos en casos distintos a aquel que se decidía –arrêts de règlement-; por su parte, en la tradición anglosajona, teóricos como Blackstone –Comentarios a las Leyes de Inglaterra, 1765-1769- defendieron que el common law encierra un derecho original preexistente, inmutable, completo y justo que el juez se limita a develar y, por consiguiente, a declarar de manera necesariamente retroactiva; perspectiva esta última que, como se sabe, es una de las consecuencias de la concepción iusnaturalista del derecho.

esperaba legítimamente que se resolviera su situación y ello por virtud de la importancia que, para la protección del derecho a la igualdad, se ha dado al respeto del precedente judicial de las altas cortes, incluso en países de tradición jurídica continental como el nuestro.

11.3. En efecto, vale la pena recordar que, como lo ha explicado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, si bien el artículo 230 de la Constitución Política establece que “*^[/]os jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley*” y que la jurisprudencia sólo constituye criterio auxiliar de su actividad, lo cierto es que la expresión “*imperio de la ley*” debe ser entendida como la totalidad del ordenamiento jurídico “*incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual [lo] informa*”<sup>14</sup> y, además, sólo se comprende bajo la égida de dos garantías primordiales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades<sup>15</sup>. Ello supone que, en sus decisiones, los jueces deban procurar guardar uniformidad y coherencia con lo decidido por los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, lo que, como ha explicado esa Corporación, hace necesario el acatamiento del precedente judicial, de allí que, al resumir su posición sobre el tema, haya destacado:

*Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente*<sup>16</sup>.

11.4. Así pues, el precedente judicial, entendido como “*aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso*”<sup>17</sup> ata al juez y, en esa medida, garantiza “*la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima*”<sup>18</sup>, máxime cuando ha sido fijado expresamente con el objetivo de unificar jurisprudencia por las autoridades judiciales con facultades para ello, esto es, por los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones<sup>19</sup>.

11.5. Lo anterior no obsta para que, en observancia de ciertas condiciones, la autoridad judicial pueda o incluso deba apartarse del precedente:

*La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores*

---

<sup>14</sup> C-539 de 2011.

<sup>15</sup> C-836 de 2001.

<sup>16</sup> C- 284 del 2015.

<sup>17</sup> T-360 de 2014.

<sup>18</sup> T-446 de 2013.

<sup>19</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-816 de 2011 y 588 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Demandante: María Teresa Concepción

*funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.<sup>20</sup>*

11.6. De este modo resulta que, por virtud de los principios de igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima en los que se funda la necesidad de respetar el precedente judicial, el justiciable puede no sólo tener la expectativa jurídicamente fundada de que el que se aplique a su caso sea el establecido para el momento en que accedió a la administración de justicia –o incluso, para aspectos sustanciales, aquel vigente al momento de los hechos–, sino sustentar en ese precedente sus pretensiones o la manera de ejercer su derecho de defensa. No obstante, dado el ejercicio argumentativo propio de la actividad judicial<sup>21</sup>, desarrollado en atención al ideal regulativo de encontrar la mejor respuesta posible<sup>22</sup> –aunque considerando el valor reforzado con que cuenta el precedente por el simple hecho de serlo–, bien puede ocurrir que ese mismo justiciable se vea avocado a que la regla que se aplique a su caso sea distinta a aquella con fundamento en la cual actuó ante la jurisdicción –o a la que estaba vigente en el momento de los hechos materia del litigio–. Así pues, se plantea la tensión entre, por una parte, la expectativa de los justiciables, fundada en el derecho a la igualdad, y, por la otra, la aplicación de una regla jurisprudencial que, por ser resultado del ejercicio argumentativo reforzado que implicaba el separarse del precedente hasta ahora aplicado, aparece como más satisfactoria para resolver el problema jurídico planteado.

### **Efectos retroactivos del cambio jurisprudencial<sup>23</sup>**

Sobre el tema vale la pena destacar lo siguiente: i) los cambios jurisprudenciales plantean una

---

<sup>20</sup> *Ibidem*

<sup>21</sup> El cual puede ser suscitado por la misma contraparte si esta insiste en la necesidad de revisar la regla jurisprudencial hasta ahora aplicada en cierta materia.

<sup>22</sup> Sobre este punto puede consultarse la sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de 26 de julio de 2012, exp. 22581, con ponencia de quien proyecta esta providencia, en donde se afirmó: “la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta. En palabras de Alexy: “En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta”. De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica”.

<sup>23</sup> *ibidem*

Demandante: María Teresa Concepción

delicada tensión entre la prerrogativa de los órganos de cierre del sistema jurídico de reevaluar los precedentes jurisprudenciales fijados y la inseguridad jurídica que pueden representar para los justiciables sorprendidos por el cambio; ii) en un entendimiento clásico de la labor judicial, se ha dicho que, en tanto interpretativas de los textos vigentes, las reglas jurisprudenciales son necesariamente retroactivas; iii) no obstante, dada la admisión de la importancia de respetar el precedente judicial como materialización del derecho a la igualdad de los ciudadanos delante de la ley, los cambios del mismo bien pueden defraudar las expectativas legítimas fundadas en su aplicación; iii) es frente a esta tensión que en varios sistemas jurídicos y, aun en algunas decisiones de esta Corporación, se ha puesto en práctica la técnica consistente en posponer en el tiempo los efectos de los cambios operados o, dicho en otros términos, modular dichos efectos; iv) esos ejemplos ponen en evidencia la necesidad de que los jueces consideren las consecuencias de los cambios jurisprudenciales que realicen y no sólo la conveniencia de operar dichos cambios; v) en Colombia la consideración de esos efectos es una exigencia impuesta por el modelo de Estado adoptado constitucionalmente en tanto supone que los jueces asuman un papel proactivo en la defensa de los contenidos constitucionales lo cual se materializa no sólo en la motivación y sentido de sus decisiones sino a la hora de precaver las consecuencias de las mismas; vi) en tanto supone que la solución dada al caso concreto se aviene mejor a aquella en la que se fundaba el precedente, esto es, en mayor acuerdo con el ordenamiento jurídico, más aun cuando es establecida expresamente como de unificación de jurisprudencia, la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; vii) esta regla: a) responde mejor al objetivo institucional implícito a los períodos establecidos para la magistratura en los órganos de cierre de las jurisdicciones, a saber, el garantizar no sólo un examen relativamente frecuente de lo bien fundado de las reglas jurisprudenciales establecidas en un punto concreto de derecho y, de ser el caso, su renovación, sino el que esta última tenga una pronta repercusión en las realidades sociales en las intervienen las decisiones de justicia; b) se adecúa mejor a la naturaleza particular que tienen las reglas jurisprudenciales como fuentes de derecho; y c) permite una mejor consideración de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para fijar el momento para el cual debe posponerse la aplicación de una nueva regla jurisprudencial; viii) en principio es el mismo órgano jurisprudencial que opera el cambio el llamado a explicitar el juicio de ponderación a la luz del cual sea necesario optar por una aplicación prospectiva de dicho cambio; no obstante, si se abstiene de hacerlo, los demás jueces, también obligados a hacer prevalecer la superioridad de la Constitución Política, podrían determinar que, en una situación concreta, la aplicación de la misma desatendería injustificadamente los postulados superiores y, en consecuencia, después de cumplir con la exigente carga argumentativa que les incumbiría por apartarse de la regla tácita de su aplicación inmediata, podrían decidir, fundadamente, que el cambio jurisprudencial invocado no tiene efectos para el caso sometido a su consideración. Finalmente, todo lo dicho hasta aquí supone la verificación previa de que se está frente a un auténtico cambio jurisprudencial, esto es, la constatación de que: i) sobre el mismo punto de derecho y sin que mediaran cambios en el ordenamiento jurídico que así lo justificaran, se adoptó una regla sustancialmente diferente a la que venía aplicándose, de manera generalizada; y ii) la aplicación de dicha regla implica que el problema jurídico planteado a la jurisdicción sea resuelto de manera opuesta a como venía haciéndose hasta ese momento.

## Interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993-Consejo de Estado.

La Sala Plena del H Consejo de Estado en reciente sentencia Unificación, con ponencia del doctor Cesar Palomino Cortés<sup>24</sup>, dispuso el criterio sobre la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentó 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”.***

Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para de liquidar el IBL, el Consejo de Estado fijó las siguientes subreglas:

**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:

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

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

La Sala Plena considero importante precisar que la regla establecida en la Sentencia de Unificación, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>25</sup>. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

**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.

---

<sup>24</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2018 de la Sala de los Contencioso Administrativo Consejo de Estado, **Expediente:** 52001-23-33-000-2012-00143-01, **Demandante:** Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, **Demandado:** Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación

<sup>25</sup> Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

Demandante: María Teresa Concepción

Esta subregla se sustenta 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.

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”.

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.

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.

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 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.

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.

Finalmente, la Sala Plena del Consejo de Estado culmina diciendo que 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.

#### **Aplicación del Acuerdo No. 049 de febrero 1 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990**

El Decreto 758 de 1990 contemplo en su artículo 1° que personas estaban sujetas a dicha

normativa, disponiendo lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE** Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

- a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;
- b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,
- c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

- a) Los trabajadores independientes;
- b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,
- c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios”.

A su turno, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, estableció los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo dicha normatividad, estableciendo:

**“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Sobre la aplicación de esta normativa es pertinente citar lo establecido por la H. Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-360/12, con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, del 16 de mayo de 2012, indicando que ha sido objeto de dos interpretaciones contradictorias que se expondrán a continuación:

La primera de ellas, adoptada por el I.S.S., exige que las semanas sean cotizadas de forma exclusiva a dicho instituto por lo que no es posible la acumulación con los aportes a otras entidades de previsión social, públicas o privadas. Así, con el fin de realizar la sumatoria de semanas, la persona debe acogerse a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, pierde los beneficios de la transición pensional.

La segunda posición se origina en la interpretación gramatical del citado artículo que no establece que las semanas deban ser pagadas exclusivamente al I.S.S., así como en la interpretación que esta Corporación le ha dado a la misma disposición, con fundamento en la

## Constitución y la Ley 100 de 1993.

De conformidad con los artículos 53 Constitucional y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio de favorabilidad en materia laboral implica que el operador jurídico debe optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho<sup>26</sup>.

La Corte ha indicado que dicho principio cobra vigencia cuando existe incertidumbre ante la aplicación de una pluralidad de normas que provienen de distinta fuente, entre dos preceptos contenidos en un mismo cuerpo legislativo o cuando existe una ley que admite distintas interpretaciones.

En lo que se refiere a las valoraciones concurrentes, la H. Corte Constitucional ha establecido que se deben dar dos elementos:

- (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y,
- (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto<sup>27</sup>.

De este modo, las entidades del Sistema de Seguridad Social deben aplicar el principio constitucional de favorabilidad en la exégesis de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión, so pena de vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

Ahora bien, este Tribunal ha establecido que el artículo 12 citado no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social. Por ende, se incurre en un error cuando se interpreta una norma de manera distinta a lo realmente establecido por ella<sup>28</sup>.

Por otro lado, la Corte ha sostenido que la indebida aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 elimina los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, el sistema anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario<sup>29</sup>.

El párrafo 1 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone:

*“Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”*

Con fundamento en dicha norma, el Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás

<sup>26</sup> Sentencia T-090 de 2009.

<sup>27</sup> Al respecto ver, entre otras, sentencias T- 545 de 2004, T- 871 de 2005 y T-090 de 2009.

<sup>28</sup> Sentencias T-090 y 398 de 2009; T-583 y T-760 de 2010; T-093, T-334, T-559 y T-714 de 2011.

<sup>29</sup> Sentencia T-714 de 2011.

*condiciones y requisitos* de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993. De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, que se encuentran en el párrafo mencionado, disposición que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor<sup>30</sup>. Al respecto, la Corte ha destacado que:

*“Esta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues (...) la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez.*

*Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que “el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente”<sup>31</sup>.*

De ahí que la Corte ha permitido el reconocimiento de pensiones de vejez del sistema de transición bajo el Decreto 758 de 1990, sumando semanas cotizadas al I.S.S. y a otras entidades previsoras, para aquellas personas que además del requisito de edad, acumularon 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Inicialmente, en la Sentencia T-090 de 2009, esta Corporación estudió el caso de un ciudadano de 62 años beneficiario del régimen de transición a quien el I.S.S. le negó el reconocimiento de la pensión de vejez ya que no contaba con 1.000 semanas cotizadas exclusivamente a dicho instituto, tal y como lo exigía el Acuerdo 49 de 1990. En esa ocasión, la Corte ordenó el reconocimiento de la prestación bajo la citada norma *“sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS”* puesto que *“el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas”*. La anterior decisión se fundamentó en la interpretación más beneficiosa de la normativa que respeta los beneficios de la transición.

Posteriormente, en el fallo T-398 de 2009, este Tribunal reiteró la posibilidad de acumular las semanas aportadas al I.S.S. y a otras entidades al examinar la situación de una mujer de la tercera edad que tenía 1.000 semanas de cotización en distintas entidades, razón por la cual el I.S.S. decidió negar la prestación.

En dicha providencia, esta Corporación sostuvo: *“La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente es establecido por ella.”*

Al tratar el caso de un señor de 74 años que había perdido su capacidad auditiva y que reunía más de 1.000 semanas de cotización al Sistema, la Corte en la Sentencia T-583 de 2010 expuso

---

<sup>30</sup> Sentencia T-090 de 2009.

<sup>31</sup> Sentencia T-090 de 2009.

Demandante: María Teresa Concepción

que: *“el ISS incurre en un error interpretativo, ya que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales... esta Corporación considera que el ISS debió aplicar para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante las normas contenidas en el régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 – decreto 758 de 1990) del cual el actor forma parte y que al apartarse de tal aplicación, configuró una vulneración al debido proceso incurriendo en una vía de hecho que directamente afectó los derechos a la seguridad social, conculcando todas las garantías procesales al realizar una interpretación errada de la norma que resultó desfavorable para los interés del actor”.*

Igualmente, la providencia T-760 de 2010 revisó la acción de tutela interpuesta por una ciudadana de 75 años que había realizado aportes por 1.077 semanas. Esta Corporación señaló que *“las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen. Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) ‘el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales’<sup>32</sup> por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo.<sup>33</sup>”*

Luego, en fallo T-093 de 2011, este Tribunal decidió conceder la pensión de vejez al accionante que contaba con 1.000 semanas cotizadas en el I.S.S. y otras entidades al considerar, respecto del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que *“en cuanto a la aplicación de este régimen de transición, aunque el ISS ha sostenido que los beneficiarios deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, únicamente a ese instituto, lo cierto es que en aplicación del principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ha reconocido que es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS”.*

Por otro lado, en la Sentencia T-334 de 2011 se reiteró la necesidad de aplicar la interpretación más favorable del Acuerdo 49 de 1990. Por ello, se resolvió ordenar la pensión de vejez de una persona que había acumulado 1.000 semanas de cotizaciones dado que *“el ISS asumió que las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado deben ser ‘exclusivamente’ cotizadas a este Instituto; empero, esa posición carece de fundamento normativo, pues del tenor literal de la norma no se deduce razonamiento parecido. Por ende, es arbitrario exigir dicho requerimiento”.*

Así mismo, al realizar la revisión de varios expedientes en providencia T-559 de 2011, la Corte decidió amparar el derecho de los accionantes y ordenó que se reconociera su pensión al insistir

---

<sup>32</sup> Sentencia T-398 de 2.009. En este caso el Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión a una persona que reclamaba su derecho a ella, por considerar que no reunía el número de semanas mínimas requeridas. La entidad demandada consideraba en aquella oportunidad, que si bien es cierto, la accionante se encontraba dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no podía finalmente dársele aplicación a dicha norma, porque conforme lo previsto por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el requisito de las mil (1000) semanas cotizadas, debía entenderse cumplido, sólo si dicho número de cotizaciones había sido efectuado ante el Seguro Social y no ante otra entidad. La Corte Constitucional contrario a este argumento, revocó la decisión de la entidad demandada y concedió el derecho a la pensión, con base, entre otras, en la consideración expuesta en la cita.

<sup>33</sup> Al respecto ver las Sentencias: T-090 de 2009 y T-702 de 2009.

*que “en efecto, existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, que conduce a que el ISS compute todos los períodos y permita a los accionantes pensionarse bajo el régimen de transición, sin más condicionamientos que el cumplimiento de la edad y de las 1000 semanas cotizadas”.*

Por último, en la Sentencia T-714 de 2011, esta Corporación estableció que un ciudadano de 75 años tenía derecho a la pensión de vejez y que la entidad demandada había incurrido en un defecto sustantivo puesto que *“para efectos de determinar si el accionante satisfacía los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 ‘Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios’, para acceder a la pensión de vejez, únicamente tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante al ISS, aunque el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a esa entidad.”*

Así las cosas, cuando una entidad del sistema de pensiones niega el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, desconoce el principio de favorabilidad laboral y vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

#### **Caso concreto**

Con base en la línea que al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017 y ahora, la sentencia unificada por la Sala Plena del Consejo de estado del 28 de agosto de 2018 Expediente 52001233300020120014301 con ponencia Dr. Cesar Palomino Cortes , se evidencia un cambio de jurisprudencia hasta entonces vigente sobre la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en razón al desconocimiento de la sentencia C-168 de 1995, al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía el ingreso base de liquidación del régimen anterior a la ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición; reinterpretación que conllevó a adoptar una nueva regla de decisión radicalmente distinta, esto es, que el régimen pensional de la accionante se rige en lo atinente a la edad, tiempo de servicios y monto en lo establecido en el artículo 1 y 3 de la ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación, por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

Es claro para el despacho los efectos inmediatos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> 115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

Estas sentencias de unificación concluyen que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por lo tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993,

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale la Ley 4ª de 1992 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994<sup>35</sup> el cual dispone:

“El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;”

La señora María Teresa Purificación Buitrago de Alba para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes no gozaba de un régimen de excepción, ni se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, por no contar con más de 15 años de servicios al 29 de enero de 1985.

La señora María Teresa Purificación Buitrago de Alba, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía más de 52 años de edad (folio 5); y se encontraba pensionado a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la norma anterior y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte demandante discrepa respecto de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional. En el caso examinado se tiene que a la demandante se le había reconocido pensión de jubilación por aportes mediante la Resolución 021313 de 16 de septiembre de 2002, teniendo en un 75% de conformidad con la Ley 71 de 1988.

Mediante derecho de petición de fecha 16 de enero de 2015 la accionante solicitó la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores o liquidándola en un 84% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante las últimas 100 semanas de servicios conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y la indexación de la primera mesada pensional, la cual fue negada mediante por la Resolución GNR 125140 de 29 de abril de 2015, indicando que la liquidación de la pensión se efectuó teniendo en cuenta el IBL del

---

<sup>35</sup> Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios y los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994, con una tasa de reemplazo del 75% conforme con la ley 33 de 1985; en cuanto a la indexación de la primera mesada pensional preciso que al momento de liquidar las prestaciones reconocidas los valores son actualizados por el sistema y traídos a valor presente, es así como los salarios correspondientes a años anteriores se reajustan con el I.P.C.; decisión contra la que interpone recurso de apelación, siendo resuelto mediante la Resolución VPB 56381 de 11 de agosto de 2015, confirmando su decisión.

Así las cosas, la parte demandante solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial que se aplique el IBL con fundamento en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es la ley 33 de 1985 conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio o en su defecto que se liquide con un 84% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante las últimas 100 semanas de servicios conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El Ingreso Base de Liquidación, de las personas beneficiadas con el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, como es el caso de la señora María Teresa Purificación Buitrago de Alba, debe ser liquidado conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, sin el IBL y los factores salariales previstos en la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

Respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de conformidad con la postura de la H. Corte Constitucional en aplicación al principio de favorabilidad laboral y protegiendo los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la demandante, el despacho revisara si cumple con los requisitos establecido en dicha norma para ser acreedora que su pensión se liquide bajo esas condiciones.

Es así, que la entidad demandada mediante Resolución GNR 125140 de 29 de abril de 2015, certifica que la demandante acreditó 1.129 semanas cotizadas tanto al ISS como a otra caja de previsión.

Así mismo, tanto a folio 7 del plenario como dentro del expediente administrativo allegado por la entidad demandada a folio 118, se encuentra probado que la demandante cotizó 44,5714 semanas adicionales en el periodo comprendido del 1 de enero de 1967 a 10 de octubre de la misma anualidad, por haber laborado en Almacenes Ley.

De conformidad con la postura de la H. Corte Constitucional se deben tener en cuenta los tiempos cotizados tanto en el ISS o a otra entidad de previsión, arrojando un resultado de 1.173 semanas cotizadas.

Conforme con lo anterior, se tiene entonces que el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, puesto que al momento del reconocimiento pensional contaba con 55 años de edad y tenía más de 1000 semanas en cualquier tiempo, siendo beneficiaria que su pensión sea liquidado bajo los términos de dicha normatividad.

Ahora bien, en cuanto a la tasa de reemplazo, el parágrafo 2° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, trae consigo un listado en el cual se determina el porcentaje que se debe aplicar de acuerdo a las semanas cotizadas. Teniendo en cuenta que la demandante contaba con 1.173 semanas de cotización es acreedora que su pensión sea liquidada con un 84%.

En cuanto a la indexación de la primera mesada pensional, se observa que en la Resolución No. 021313 de 16 de septiembre de 2002 se indicó que << *la liquidación de la pensión se efectúa tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener el derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, más el tiempo que pudo haberse cotizado una vez cumplió requisitos y hasta su desafiliación actualizado anualmente con el I.P.C., conforme a lo indicado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993*>><sup>36</sup>. Por lo anterior, el Despacho evidencia que la entidad demandada realizó la respectiva actualización de la mesada pensional de la demandante.

Así las cosas, por simple confrontación directa entre los actos administrativos demandados, y la normatividad aplicable, se concluye que estos no se ajustan al ordenamiento jurídico; por el contrario, la normatividad referenciada en esta sentencia y la reiterada jurisprudencia nacional confirman que el correcto proceder de la administración ha debido estar dirigido a reajustar la liquidación de la mesada pensional reconocida a la demandante. Por tanto, este Despacho procederá a declarar la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará el consiguiente restablecimiento del derecho.

#### Restablecimiento del Derecho

Ya una vez determinada la infracción de las normas alegadas por la accionante a través del acto administrativo demandado, y a fin de determinarse el consecuente restablecimiento del derecho, procede así la orden de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante en cuantía del 84% conforme con el parágrafo 2° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 pero de lo percibido durante sus últimos 10 años de servicios conforme con el artículo 21 de la ley 100, esto es, del 30 de agosto de 1992 a 30 de agosto de 2002, incluyendo como factores salariales, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994; actualizando el valor del ingreso que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, según la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

**Prescripción:** De conformidad con la solicitud de reliquidación pensional hay lugar a declarar la prescripción trienal de que habla el Decreto 1848 de 1969 artículo 102 el cual señala que las acciones que emanen de los derechos consagrados del Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por cuanto, el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Como quiera que la parte actora se le reconoció la pensión a partir del 30 de agosto de 2002, y presentó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación el 16 de enero de 2015 (f. 17), se evidencia que operó en el presente caso el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, se ordenará el pago de la reliquidación pensional de la accionante a partir del día **16 de enero de 2012** operando la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha.

**Reajustes pensionales:** Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

**Diferencias a pagar:** De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben **deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas**, y su

Demandante: María Teresa Concepción

resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración **descontará el valor de los aportes que ordene la ley, y que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir**; pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

**Ajuste al valor:** Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

**Intereses:** A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

**Cumplimiento de la sentencia:** El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

**Costas:** El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>37</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de*

---

37 Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el

*mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.*” (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>38</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

*“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*

*Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*

*Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”*

*Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>><sup>39</sup>”*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta<sup>40</sup>. Así mismo, no se comprobaron los hechos que acreditan su causación como se exige en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

---

entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

38 Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

39 Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

40 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.





**SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de las **Resoluciones GNR del 125140 de 29 de abril de 2015 y VPB 56381 del 11 de agosto de 2015**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de jubilación de la señora MARÍA TERESA PURIFICACIÓN BUITRAGO DE ALBA en cuantía del 84% de lo percibido durante los últimos 10 años de servicio conforme con el parágrafo 2° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es del **30 de agosto de 1992 a 30 de agosto de 2002, incluyendo los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.**

La reliquidación ordenada estará condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya proyección permita la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables, con las pautas expuestas en la parte motiva.

**CUARTO.- ORDENAR** que una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas. El pago de las diferencias que resulten del valor del reajuste de la pensión de jubilación de que trata el numeral anterior, con los reajustes pensionales previstos en la ley sobre lo ya liquidado y efectivamente cancelado, procederá a partir del **16 de enero de 2012**, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia atendiendo la prescripción probada y declarada sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad.

Respecto de los valores que resulten a favor de la parte, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las suma que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = \frac{RH \text{ Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de los descuentos mencionados desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago<sup>41</sup>.

La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 197 del C.P.A.C.A. Se dará cumplimiento a esta sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el inciso 1º del citado artículo.

**QUINTO.- CONDENAR** al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El acto será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

<sup>41</sup>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.

**SEXTO.- SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer probadas.

**SÉPTIMO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda

**OCTAVO.-** Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con una copia de la sentencia para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiera; así mismo, **EXPÍDASE** copia del fallo de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

**NOVENO.-** Contra esta decisión procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

JAG

