



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

Bogotá D.C., 23 de octubre de 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2018-0048
Demandante: Silvia Belén Roa Ordoñez
Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional -FOMAG
Tema: Reliquidación pensional docente

Sentencia No. 112

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación, escuchados los alegatos de las partes, no evidenciando nulidad que vice lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral referente teniendo en cuenta las siguientes pretensiones:

- 1.- Solicita se declare la nulidad parcial de la **Resolución 3220 del 6 de julio de 2015**, por no incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicio al cumplimiento del estatus de pensionado
- 2.- Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento condenar a la demandada a que reliquide y pague la pensión jubilación equivalente al **75% incluyendo todos los factores** devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional. Posteriormente se realicen los reajustes ordenados por Ley
- 3.- Condenar a la demandada a reconocer y pagar a favor de la accionante el pago de la diferencia que se cause con la reliquidación ordenada, debidamente indexada
- 4.- Condenar a la demandada el pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria conforme lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
- 5.- Costas a cargo de la demandada y, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y ss del CPACA

Normas violadas y concepto de violación: Art. 15 de la Ley 92 de 1989, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y el decreto 1045 de 1978

Señala la demanda que el demandante en los términos de la Ley 812 de 2003, por encontrarse vinculado con anterioridad es beneficiado de la Ley 91 de 1989, norma que toma en cuenta la Ley 33 de 1985, esto es, que el empleado oficial que haya servido por 20 años de servicio y 55 años de edad tiene derecho a ser pensionado con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Dicha disposición normativa no establece de manera taxativa los factores que conforman la base para calcular la mesada pensional, pues la disposición es de carácter general, por ello, es dable acudir a la posición jurisprudencial unificada del H. Consejo de Estado dictada el 4 de agosto de 2010 en donde se determinó que en casos como el estudiado se deben incluir todos los factores salariales devengados por el trabajador en el último año de servicios.

Página 1 de 8

17/10

Expediente: 1100133350172018-00048
Demandante: SILVIA BELEN ROA
Demandado: Ministerio de Educación FOMAG
Medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho de carácter laboral

Por las razones anteriores el acto demandado no se ajusta a derecho, porque desconoce el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y, del decreto 1045 de 19768, toda vez que los factores salariales enunciados en él son superiores a los que se tomaron en cuenta para establecer el monto de la mesada pensional

Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si debe incluirse en el ingreso base de liquidación de la demandante todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional por ser beneficiaria del régimen de transición docentes establecido en la Ley 812 de 2003 o si por el contrario no es procedente anular el acto demandado teniendo en cuenta que la entidad aplicó correctamente la Ley 71 de 1989 considerando el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, esto es, la asignación básica y la prima de vacaciones

Hechos probados

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

- La demandante nace el 8 de setiembre de 1958 (FI. 20)
- Vinculada como docente desde el 10 de febrero del año 2000 (folio 20)
- Mediante Resolución 3220 del 6 de julio de 2015, se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de Jubilación efectiva a partir de su status pensional, esto es, 9 de septiembre de 2013, considerando como factores el sueldo y, la prima de vacaciones conforme a la ley 71 de 1989 (FI. 4-5)
- Se encuentra certificado los factores salariales devengados por la demandante en los años 2013-2014- (FI 173)

En aras de resolver el sub-judice, el Despacho estima necesario precisar las premisas normativas que sustentarán la presente providencia:

Régimen jurídico aplicable al caso.

Ley 100 de 1993, la cual estableció el sistema general de pensiones, estableció en su artículo 36 lo siguiente:

"...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..."

La norma transcrita estableció un régimen de transición consistente en que las personas que al momento de entrar en vigencia la citada Ley, esto es al 1º de abril de 1994, tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad, si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se encontraran afiliados.

Ahora bien, en aras de determinar el régimen legal aplicable a la situación particular del demandante, el despacho considera necesario verificar el carácter público o privado o de ambos, de sus vinculaciones laborales y que sirven de sustento para reclamar la pensión de vejez que hoy reclama.

Se encuentra probado dentro del expediente que la señora SILVIA BELEN ROA ORDOÑEZ, efectuó cotizaciones ante el Instituto de Seguros Sociales – hoy COLPENSIONES, de manera interrumpida, desde el 2 de febrero de 1988 hasta el 26 de enero del año 2000 y en el FOMAG desde el 10 de febrero de 2000 hasta el 8 de septiembre de 2013.

El régimen general de pensiones para los **empleados públicos** anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, correspondía a la Ley 33 de 1985, norma que exigía dentro de sus requisitos para el reconocimiento pensional, un mínimo de 20 años de servicios en el sector público, condición que no cumple la demandante, no obstante el legislador, mediante la adopción de la Ley 71 de 1988, estableció una nueva modalidad de pensión para aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios tanto en el sector público como en el sector privado, garantizándose de esa forma, el derecho a aquellos trabajadores que no cumplan con el tiempo mínimo de cotizaciones requerido en cada uno de los regímenes de empleados públicos o privados, la oportunidad de acumular los tiempos de servicios laborados en ambos sectores.

La Ley 71 de 1988, que permitió a los trabajadores acumular tiempos servidos en el sector público y privado a efectos de obtener el reconocimiento pensional por aportes, dispuso en su artículo 7, que:

“Artículo 7 .- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.” (Parágrafo declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-012 de 1994)

La anterior disposición fue reglamentada por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 2709 de 1994, norma que consagró en su artículo primero, que:

“Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.”

El artículo 5 ibidem, se refirió a los tiempos no computables en los siguientes términos:

“Artículo 5°. Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege.”

El anterior artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de febrero de 2013¹, al considerar que el ejecutivo se había excedido en sus facultades reglamentarias, comoquiera que el cómputo de los tiempos de servicio tenía reserva legislativa, por lo que no le era dable al Gobierno referirse al respecto.

El salario base para liquidar la pensión de jubilación por aportes, creada mediante la Ley 71 de 1988, fue adoptado en el artículo 6 del decreto 2709 de 1994, norma que dispuso:

Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente.

¹ Radicado interno 2409-08, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

MAC

Expediente: 1100133350172018-00048
Demandante: SILVIA BELEN ROA
Demandado: Ministerio de Educación FOMAG
Medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho de carácter laboral

El artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, fue derogado expresamente por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, artículo que fue declarado ajustado a derecho por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de septiembre de 2010². Sin embargo, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 15 de mayo de 2014³, declaró la nulidad parcial del artículo 24 del decreto 1474, solamente en lo relacionado con la derogación del artículo 6 del decreto 2709 de 1994, por considerar existía un vacío normativo en lo relacionado a la disposición aplicable en la liquidación de la pensión por aportes.

Sobre los efectos de la sentencia del 15 de Mayo de 2014, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 19 de febrero de 2015, rad. 25000-23-25-000-2007-00612-01(2302-13), se indicó:

"Como no existió modulación de los efectos de la sentencia del 15 de mayo de 2014, significa que aplica la regla general conforme la cual los efectos de los fallos de nulidad de los actos administrativos son hacia el pasado, ex tunc, por ende se hace de cuenta que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado, en este caso desde el 30 de mayo de 1997 en que se dictó el Decreto 1474, que en su artículo 24 había decretado la derogatoria del artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, de ahí que se hace de cuenta que este último nunca salió del mundo jurídico."

El monto de la pensión de jubilación por aportes fue determinado en el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994, que indicó lo siguiente:

"Artículo 8º. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley."

Así las cosas, se tiene que la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario 2709 de 1994, regularon el reconocimiento de la pensión por aportes para aquellos trabajadores que hubieren realizado cotizaciones tanto en el sector público, como en el sector privado, exigiendo para su reconocimiento, 20 años de servicios, y 60 años de edad si es hombre, o 55 de años si es mujer.

FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA EN LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN POR APORTES

El Consejo de Estado puntualizó en su jurisprudencia, que debe incluirse en la base de liquidación pensional, todos los factores que haya devengado el trabajador durante su último año anterior al retiro del servicio, así no se hayan efectuado cotizaciones sobre los mismos. Sobre el particular, la alta corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia 19 de febrero de 2015, rad. 25000-23-25-000-2007-00612-01(2302-13), indicó lo siguiente:

Por ello no comparte la Sala la consideración del Ministerio Público en su concepto, que aduciendo la derogatoria del artículo 6º del Decreto 2709 de 1994 y amparado en una errónea lectura del artículo 11 de la Ley 71 de 1988⁴, estimó que se debe acudir a la Ley 33 de 1985 para liquidar la pensión del demandante, y que como los factores relacionados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, lo

² Radicado interno 2586-07, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Demandante: Luis Enrique Álvarez Vargas. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

³ Radicado interno 2427-2011, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Héctor Elías Núñez Ramos. Como razones para declarar la nulidad parcial del artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, entre otras cosas, dijo la Sección Segunda:

"Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988, sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional."

⁴ Dice el artículo 11 de la Ley 71 de 1988:

"Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez."

están por vía enunciativa y no taxativa según la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 4 de agosto de 2010, que cita en su escrito.

Y es una lectura errónea del artículo 11 de la Ley 71 de 1988 la que hace la Agencia Fiscal, porque este artículo no está diciendo que ante un eventual vacío en ella se deba acudir a la Ley 33 de 1985, sino que, como lo dijo la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de 1998, citada en precedentes apartes de este proveído, su entendimiento es que "la creación de esta modalidad pensional no modifica ni altera la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos con anterioridad para regular esta prestación jubilatoria, es decir, la legislación preexistente al momento de la expedición de la ley 71 de 1988.", nada más.

Aquí debe reiterarse que, ante la derogatoria expresa hecha por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997 al artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, que contemplaba el parámetro en la determinación del salario base para la liquidación de la pensión por aportes, en un comienzo y ante el vacío normativo esta Corporación venía acogiendo como regla lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero, con ocasión de la nulidad parcial del artículo 24 hecha en la sentencia del 15 de mayo de 2014, la regla dispuesta en el artículo 6º continúa vigente.

5.3. *El Tribunal se ajustó a lo consagrado en el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, cuando ordena a la accionada reconocer al Sr. González pensión de jubilación por aportes conforme el régimen de la Ley 71 de 1988, señalando en el numeral 2º de la parte resolutive de su decisión, aclarado por Auto complementario del 28 de febrero de 2013 (reverso fl.193), que debe hacer la liquidación "con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios (salario base de liquidación)...", y que "el salario base de liquidación deberá estar constituido por aquellos factores que comporten salario sobre los cuales se realizaron aportes o debiéndose efectuar no se hicieron por incuria del empleador, caso en el cual la entidad de previsión social podrá hacer los respectivos descuentos y liquidará la pensión de acuerdo con la ley." (Subrayas no son de lo citado).*

Lo que significa que deben tenerse en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación todo lo que haya recibido el demandante de manera habitual y como retribución por su labor, salvo que se trate de un factor expresamente excluido por la ley para tales efectos, entre el 30 de noviembre de 1990 y el 30 de noviembre de 1991, que corresponde al último año de servicio del Sr. González en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; para lo cual la accionada deberá actualizar dichos valores a la fecha en que se hace efectiva la pensión, es decir, 16 de enero de 2009 y, partir de ahí, hacer los reajustes legales anuales sobre la mesada pensional. No otro es el alcance de lo resuelto por el a quo.

Sala Plena Consejo de Estado con ponencia del doctor Cesar Palomino Cortés⁵, aclara que 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 antes de la ley 100 de 1993.

Y para ellos, señala como primera subregla que los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones anteriores a la ley 100, el periodo para liquidar la pensión es así:

- 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.

⁵ 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

MAR

Y como segunda subregla 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.⁶⁷

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, 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.

Tomando en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no se afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho fundamental a la pensión de los habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado asumir en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta forma, 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.⁸

Caso concreto

Las 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 1994⁹ 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:

⁶ Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho; en 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, con 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".

⁷ 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** y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

⁸ En este caso no razones jurídicas o fácticas que nos obliguen a apartarnos del precedente vertical⁸ 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 jurídico⁹.

⁹ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

- 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 demandante para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción ni tampoco se encontraba en el régimen de transición de ley 33 de 1985

El demandante, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995), tenía más de 45 años y, más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (22 de julio), razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 71 de 1988 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La parte demandante solicita en sede judicial que se aplique el IBL con fundamento en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio en un 75%

Teniendo en cuenta que 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 demandante debe ser liquidado conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, pues con el régimen de transición consagrado en la citada ley el legislador no quiso mantener la aplicación en su totalidad de la normativa que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella y observando que la entidad demandada le reconoció la pensión de vejez a la parte actora, aplicando el 75% del promedio de lo cotizado en el último año de servicio incluyendo la asignación básica y la prima de vacaciones, es procedente no declarar la nulidad del acto demandado al considerar los factores que sirvieron de base para los aportes o cotizaciones durante el último año de servicio.

Efectos retrospectivos de la sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 Retomando lo indicado en Sala Plena, la anterior sentencia unificada de la sección segunda acudió al método de aplicación retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que es obligatorio para 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.

Los efectos de la decisión, dice el fallo, 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 unificada. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.

Costas. La Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, 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"*.

RM

Expediente: 1100133350172018-00048
Demandante: SILVIA BELEN ROA
Demandado: Ministerio de Educación FOMAG
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho de carácter laboral

En este caso, no se condenará en costas al demandante teniendo en cuenta que no se ha probado en esta instancia las agencias en derecho además de no evidenciar una actuación temeraria con ocasión al cambio jurisprudencial del H. Consejo de Estado.

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.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por las razones expuestas

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia. **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez